



## LES CENTRALS DE CONTRACTACIÓ COM A MECANISMES DE RACIONALITZACIÓ DE LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA A L'ÀMBIT SUPRALOCAL

**Carne Juncosa Vidal**

**ADVERTIMENT.** L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

**ADVERTENCIA.** El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

**WARNING.** Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

**TESI DOCTORAL**

Carme Juncosa Vidal

**LES CENTRALS DE CONTRACTACIÓ COM A  
MECANISMES DE RACIONALITZACIÓ DE LA  
CONTRACTACIÓ PÚBLICA A L'ÀMBIT SUPRALOCAL**

Universitat Rovira i Virgili



**UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI**

Departament de Dret Públic





Carme Juncosa Vidal

**LES CENTRALS DE CONTRACTACIÓ COM A  
MECANISMES DE RACIONALITZACIÓ DE LA  
CONTRACTACIÓ PÚBLICA A L'ÀMBIT  
SUPRALOCAL**

**TESI DOCTORAL**

dirigida per la Dra. Lucía Casado Casado

Departament de Dret Públic



**UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI**

Tarragona

2016

La crisi econòmica ha incidit greument en el funcionament de les administracions locals, les quals, per la seva banda, mai han vist adequadament garantit el principi de suficiència financera, malgrat la seva innegable vinculació amb el principi d'autonomia local. A aquesta crisi s'hi ha afegit un marc normatiu complex, inspirat en el compliment dels principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera emparats en la reforma de l'art.135 de la Constitució. En particular, cal destacar l'aprovació de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera i, molt especialment, pel que fa al règim local, l'aprovació de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local, entre d'altres disposicions.

En qualsevol cas, el context i les noves regulacions aprovades han incidit en la gestió i exercici de les competències locals, però també en els processos de contractació pública. Paral·lelament, la normativa de contractació també ha estat objecte de contínues modificacions, totes elles amb la finalitat d'avançar en la millora de l'eficàcia i l'eficiència a la contractació pública, dotant aquest àmbit d'actuació d'una orientació estratègica per afavorir el desplegament de les polítiques públiques. No obstant això, la principal modificació s'ha dut a terme amb l'aprovació de les noves Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió, 2014/24/UE, sobre contractació pública i per la que es deroga la Directiva 2004/18/CE, i 2014/25/UE, relativa a la contractació per entitats que operen en sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals i per la que es deroga la Directiva 2004/17/CE, totes elles de data 26 de febrer del 2014.

Malgrat existir un avantprojecte de Llei de contractes del sector públic en tràmit, les disposicions europees no han estat transposades a l'ordenament jurídic intern en finalitzar el període establert a l'efecte, a data de 18 d'abril del 2016. D'aquí que, juntament amb les previsions del vigent Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSP), s'hagi analitzat també el contingut de les noves Directives, aplicables en base als principis d'efecte directe i d'interpretació conforme, així com les disposicions de l'avantprojecte que es troba en tràmit d'aprovació.

En qualsevol cas, en un context en el que sembla fomentar-se l'externalització dels serveis públics, la introducció de valors de l'empresa privada al sector públic i en el que, al mateix temps, s'aposta per vincular la contractació a l'estratègia corporativa, convé analitzar les propostes existents per a gestionar amb eficàcia i eficiència la contractació pública. A tal efecte, s'han analitzat els mecanismes de racionalització de la contractació, tot distingint entre aquells que, no estant previstos com a tals a la normativa, responen a una finalitat racionalitzadora, i aquells altres que sí que estan expressament regulats i definits a la normativa contractual. En qualsevol cas, s'ha considerat especialment el recurs als mecanismes de compra agregada, i més concretament, a les centrals de contractació.

El present treball té per objecte analitzar la viabilitat d'articular una central de contractació a una diputació provincial. En particular, es tracta de comprovar en quina mesura aquest mecanisme permet donar compliment a les necessitats d'aprovisionament de la mateixa diputació que acull la central i si, al mateix temps, pot esdevenir una eina més per a l'exercici de les competències en matèria de cooperació i assistència local. A més, s'ha procurat delimitar conceptualment aquesta figura, tot distingint-la d'altres afins, analitzar la seva aplicabilitat a l'àmbit local i determinar el nivell de govern, idoni per a la seva implementació. A més, s'ha estudiat la naturalesa jurídica dels subjectes que poden constituir-la, dels ens que poden adherir-se a la mateixa i dels mecanismes jurídics existents per a dur a terme aquesta adhesió. Seguidament, es formula una proposta de béns, serveis i subministraments susceptibles d'adquisició centralitzada i, a més, es descriuen els processos interns que vehicularan els processos de contractació. Així mateix, es descriuen les relacions existents entre les parts d'una central de contractació, les possibles vies de finançament i el règim de responsabilitats dels intervinents en un procediment de compra agregada.

En vista d'això, s'ha plantejat la creació d'una central de contractació a l'àmbit supralocal constituït per les diputacions, o consells de vegueria, en la mesura que tenen assignades competències en matèria de cooperació i l'assistència local, a partir de la formalització d'acords marc. Igualment, s'ha considerat especialment la realitat comarcal, en ostentar aquests ens competències en matèria de cooperació i assistència local. Particularment, s'ha plantejat l'articulació i coordinació de les

actuacions d'ambdós nivells de govern, en relació amb les activitats de compra centralitzada, mitjançant la formalització de convenis de col·laboració.

Així mateix, s'ha analitzat la doble dimensió a què pot respondre la constitució d'una central de contractació a l'àmbit provincial. Per una banda, s'ha considerat una dimensió interna, adreçada a la provisió de béns, serveis i subministraments per a l'aprovisionament de la pròpia l'administració que la constitueix. I, per altra banda, s'ha analitzat la central des d'una dimensió externa, tot plantejant-la com un instrument més de cooperació i assistència als governs locals. Així mateix, s'ha constatat que, si bé una central de contractació pot contribuir a la generació d'economies d'escala i a millorar en eficàcia i eficiència els processos de contractació, també pot comportar un reforçament dels ens supralocals i, en funció dels béns que siguin objecte d'adquisició centralitzada, un buidat competencial dels ajuntaments adherits. D'aquí la pertinència de reforçar la dimensió externa de les centrals de contractació, així com de fer un seguiment adequat de la seva implementació en un determinat nivell de govern. A tal efecte, s'ha plantejat la seva implementació com una política pública que, dotada d'un conjunt d'indicadors d'avaluació i seguiment, ha de permetre avaluar la pertinència de la seva implementació en una administració pública, l'efectivitat i eficiència de les contractacions realitzades i la idoneïtat dels béns, serveis i subministraments homologats per a la seva adquisició centralitzada.

En definitiva, es tracta d'evidenciar que el recurs a un mecanisme de racionalització tècnica de la contractació, ja es tracti d'acords marc, de centrals de contractació, de sistemes dinàmics d'adquisició o d'altres eines igualment racionalitzadores, no ha de servir únicament per a millorar en eficàcia i eficiència els procediments de contractació, sinó que també ha de permetre assolir i garantir la satisfacció de l'interès públic. I és que, com bé afirma Parejo Alfonso, L.: “(...) *El problema de la eficacia administrativa no consiste en optar entre los elementos de la disyuntiva: derecho o eficacia, sino en determinar las condiciones en que la actuación de la administración, siendo conforme a Derecho, sea también efectiva, idónea para la satisfacción real de los intereses generales.(...)*”. (Parejo Alfonso, L., *Eficacia y administración. Tres estudios*. Ministerio para las Administraciones Públicas - Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1995.)



*During the last years, economic crisis has seriously affected local governments eroding their financial sufficiency, which is an essential feature of local autonomy. Furthermore, a complex regulatory framework inspired by the principles of stability and financial sustainability previously established in the article 135 of the Spanish Constitution has been developed by the financial legislation. Mainly by the Law on Budgetary Stability and Financial Sustainability' (Ley 2/2012, de 27 de abril, orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera). Finally, it has been approved a new 'Local Government Act on the Rationality and Sustainability of Local Administration' (Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local).*

*This context has affected the management of local administrations and has deeply influenced public procurement. In fact, the regulation on public procurement has also experienced relevant changes in order to improve effectiveness and efficiency in public procurement policies and to provide a strategic development of procurements public policies. The most relevant reforms have ensued from the new public procurement rules approved by the European Parliament and of the Council 2014/23/EU, on concession contracts; 2014/24/EU, on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC, and 2014/25/EU concerning procurement by entities operating in the sectors of water, energy, transport and postal services and that repealing Directive 2004/17/EC, all them of 26 February 2014.*

*These Directives have not been transposed into Spanish law because there is a draft legislative act with this purpose still to be passed by the Parliament. In fact, the transposition deadline ended on April 18<sup>th</sup>, 2016. However, they can be applied in Spain according to the principles of direct effect and conforming interpretation. For that reason, we have analysed them, together with the draft legislative act and, finally, the 'Public Procurement Act' (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).*

*In a context in which the outsourcing of public services is being encouraged together with the introduction of private values in the public sector, it is necessary to analyse different ways of improving the effectiveness and efficiency of public procurement. For that reason, we have also studied the relationship between public procurement*

*and corporate strategy, as well as the introduction of new technologies in procurement procedures. More precisely, we have studied centralised purchasing activities that can be either regulated by public law or not. Joint procurement models and central purchasing bodies have been particularly taken into account.*

*This work has focused on the possibility of creating a central purchasing body in a provincial council. So, it has been studied if this mechanism could improve procurement procedures in provincial councils and also be developed as an instrument of local cooperation and assistance.*

*Namely, in this work we have defined these instruments, also studying the difference between central purchasing bodies in contrast with centralising purchasing activities, in order to prove their application in a specific local government and, particularly, to consider the possibility of being implemented in a provincial council. Other issues considered are the legal nature of the subjects that may create these central purchasing bodies, the legal nature of those subjects who can adhere to it and the legal mechanisms that formalise these bodies. Furthermore, we propose some goods, services and supplies that can be purchased by central purchasing bodies, also describing the internal procedures, as well as the financial mechanisms and the responsibilities of the subjects involved in these activities.*

*According to this previous analysis, we have considered the creation of a central procurement body in upper levels of government, as provincial councils, which have the responsibility for cooperating with municipalities by intergovernmental agreements. Similarly, it has been studied the applicability of these mechanisms in the Catalan 'Consells Comarcals', which are a level of local government between the municipalities and the provincial councils responsible for cooperation and assistance, too. These considerations have had the purpose of organizing and coordinating both government actions in centralised purchasing activities by using collective agreements.*

*Finally, we have considered the double dimension of central purchasing bodies. On one hand, there is an internal dimension, focused on the provision of goods, services and supplies for the administration that has created the central purchasing body. On the other hand, it has been analysed an external dimension considering them as an instrument of cooperation and assistance. We have concluded that, although a*

*central purchasing body may contribute to reduce public expenses, to achieve scale economies and/or to improve efficiency and effectiveness in procurement processes, it can also strengthen provincial councils vis-à-vis the municipalities thus eroding the municipal autonomy. In addition, the exact goods and supplies acquired in centralised activities may imply a limitation in the exercise of local competences by town councils. Hence, it is relevant to improve the external dimension of a central purchasing body and to control its proper implementation in a particular level of government. In order to achieve this goal, its implementation in a provincial council must be defined as a public policy, equipped with a set of indicators to evaluate the relevance of its implementation, the efficiency of procurement procedures and the suitability of centralised goods, services, works and supplies.*

*The implementation of central purchasing bodies or dynamic purchasing systems should improve the efficiency and effectiveness in public procurement procedures, but must also guarantee that providers of important services will act in the public's interest. As Luciano Parejo Alfonso has pointed out: '(...) El problema de la eficacia administrativa no consiste en optar entre los elementos de la disyuntiva: derecho o eficacia, sino en determinar las condiciones en que la actuación de la administración, siendo conforme a Derecho, sea también efectiva, idónea para la satisfacción real de los intereses generales (...)'. (Parejo Alfonso, L., Eficacia y administración. Tres estudios. Ministerio para las Administraciones Públicas - Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1995.)*

## Abreviatures

Art./art./arts.	Article/article/articles
BOE	Butlletí Oficial de l'Estat
CE	Constitució Espanyola
DA	Disposició Addicional
DGPE	Direcció General de Patrimoni de l'Estat
DOGC	Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya
DOUE	Diari Oficial de la Unió Europea
EAC	Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya
EPE	Entitat Pública Empresarial
FEIL	Fondo Estatal de Inversión Local
JCCA	Junta Consultiva de Contractació Administrativa
JCCAGE	Junta Consultiva de Contractació de l'Administració General de l'Estat
LCAP o LCAP/2000	Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes de l'administració pública
LCSP o LCSP/2007	Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic
LMRLC	Decret legislatiu, 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya.
LOEP	Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, reformada per la Llei orgànica 4/2012, de 28 de setembre

LRBRL	Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.
LRJPACAP	Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques
LRJSP	Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic
LRSAL	Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local.
OA	Organisme Autònom
OCDE	Organització de Cooperació al Desenvolupament Econòmic (en endavant, OCDE)
PIL	Personificació instrumental local
PIME	Petita i mitjana empresa
SML	Societat mercantil local
STS	Sentència del Tribunal Suprem
STJUE	Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Unió Europea
TJUE	Tribunal de Justícia de la Unió Europea
TRLCSP	Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic
TRLCAP	Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques
TRLRHL	Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei Reguladora de les Hisendes Locals

# Índex

Contingut	Pg.
<b>INTRODUCCIÓ</b>	1
<b>CAPÍTOL I. Consideracions preliminars</b>	13
<b>I.1. Objecte i qüestions connexes</b>	14
<b>I.2. Justificació de l'interès científic de la investigació</b>	17
<b>I.3. Tipus de problema a resoldre</b>	21
I.3.1. Documentació bàsica per a l'anàlisi del problema que es planteja	22
<b>I.4. Aspectes principals a tenir en compte amb caràcter previ a l'inici de la investigació</b>	23
I.4.1. Consideracions connexes	24
I.4.2. Possibles solucions teòriques i pràctiques per abordar el problema	26
<b>I.5. Hipòtesis plantejades</b>	26
<b>I.6. Metodologia</b>	29
<b>CAPÍTOL II. El nou paradigma de l'administració pública</b>	32
<b>II.1. Els criteris d'eficàcia, eficiència i sostenibilitat al sector públic</b>	36
<b>II.2. La modernització de les administracions públiques</b>	39
<b>II.3. El procés de reforma de les administracions públiques</b>	40
<b>II.4. L'aplicació de l'<i>ethos empresa</i> a l'administració pública</b>	45
<b>II.5. Del gerencialisme a la nova gestió pública</b>	47
<b>II.6. La nova gestió pública</b>	48
<b>II.7. La "clientelització" de les administracions públiques</b>	50
<b>II.8. La governança</b>	56
<b>II.9. Cap a la remunicipalització dels serveis públics locals</b>	59

II.9.1. Delimitació conceptual	61
II.9.2. La remunicipalització al marc normatiu vigent	66
II.9.3. Opcions per a dur a terme la remunicipalització dels serveis públics locals	70
II.9.4. Especial consideració a la incidència del dret europeu a la remunicipalització	72
II.9.5. Anàlisi de les modalitats de prestació dels serveis públics locals de caràcter bàsic. Especial consideració a l'ús dels mecanismes de racionalització tècnica de la contractació pública davant la tendència a la remunicipalització	73
<b>CAPÍTOL III. La contractació pública com a eina per a la gestió indirecta de serveis públics i els seus principis generals</b>	<b>81</b>
<b>III.1. L'observança dels principis d'eficàcia i eficiència en la prestació de serveis públics locals. Especial menció a la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local i a la interposició del conflicte en defensa de l'autonomia local</b>	<b>82</b>
<b>III.2. Formes de prestació dels serveis públics locals</b>	<b>86</b>
III.2.1. Per pròpia administració	87
III.2.1.1. L'actuació per pròpia administració a través de les personificacions instrumentals locals	87
III.2.1.2. Altres formes de prestació dels serveis públics locals no definides a l'article 85 LRBRL: consorcis i mancomunitats	89
III.2.1.3. El tractament de les entitats municipals descentralitzades a la LRSAL	91
III.2.1.4. Mesures de racionalització del sector instrumental local en el moment d'optar per la gestió directa de serveis mitjançant les personificacions instrumentals locals, els consorcis o les mancomunitats	92

<b>III.3. La contractació pública com a forma de gestió indirecta de serveis públics locals. Principis generals</b>	99
III.3.1. Els principis generals de la contractació pública. Una aproximació teòrica	107
III.3.1.1. Principi d'igualtat i no discriminació	113
III.3.1.2. Principi de llibertat d'accés i lliure concurrència. Vinculació amb els principis de publicitat i transparència	114
III.3.1.3. El control de l'actuació de l'administració i la seva relació amb els principis d'eficàcia i eficiència a la contractació pública	116
III.3.1.4. El principi d'eficiència	117
III.3.1.5. El principi d'obtenció de la oferta econòmicament més avantatjosa	118
III.3.1.6. Especial consideració als principis de publicitat, transparència i bon govern	119
III.3.1.8. El principi d'integritat i la lluita contra la corrupció a la contractació pública	140
III.3.1.9. Les prerrogatives de l'administració al TRLCSP i el principi d'equilibri econòmic del contracte	143
III.3.1.10. Els principis de racionalitat i sostenibilitat a l'administració local i la seva incidència a la contractació pública	148
<b>III.4. La contractació pública i la reforma administrativa: l'aposta per la millora de la gestió de la contractació pública</b>	149
III.4.1. El caràcter estratègic de la contractació pública	169
III.4.1.1. La contractació pública socialment responsable	171
III.4.1.2. La contractació socialment responsable a la Directiva 2014/24/CE i a l'ATRLCSP	173



<b>CAPÍTOL IV. L'eficàcia i l'eficiència a la contractació pública: els mecanismes de racionalització de la contractació pública</b>	176
<b>IV.1. Els precedents de la regulació dels mecanismes de racionalització de la contractació pública a la UE i a l'Estat espanyol</b>	178
IV.1.1. Les noves Directives comunitàries en matèria de contractació pública	180
IV.1.2. Principals novetats de les Directives	185
IV.1.3. L'aplicabilitat de les directives en matèria de contractació pública: els principis d'interpretació conforme i d'aplicació directa	193
IV.1.3.1. L'eficàcia de les Directives durant el període de transposició	194
IV.1.3.2. L'eficàcia de les Directives una vegada esgotat el termini de transposició sense haver-se adequat la normativa interna	198
IV.1.4. Algunes consideracions sobre la transposició de la quarta generació de Directives en matèria de contractació pública a l'ordenament jurídic espanyol en relació amb l'ATRLCSP	208
<b>IV.2. La contractació pública electrònica com a mesura d'eficàcia i eficiència</b>	210
<b>IV.3. Especial menció als mecanismes de racionalització de la contractació pública</b>	216
IV.3.1. L'àmbit subjectiu dels mecanismes de racionalització de la contractació pública	218
IV.3.2. Els acords marc	221
IV.3.2.1. Context normatiu	221
IV.3.2.2. Concepte	222
IV.3.2.3. Procediments per a l'adjudicació d'acords marc.	226
IV.3.2.4. Adjudicació de contractes basats en acords marc	228
IV.3.2.5. Deure d'informació derivat de la celebració d'acords marc	229
IV.3.2.6. La presentació d'ofertes mitjançant catàlegs electrònics en els	235

processos de licitació celebrats a l'empared dels acords marc	
IV.3.2.7. Deure d'informació derivat de la celebració d'acords marc	236
IV.3.3. El sistema dinàmic de contractació	236
IV.3.3.1. Concepte	237
IV.3.3.2. Contractes susceptibles de ser objecte de licitació i adjudicació en el marc d'uns sistema dinàmic de contractació	239
IV.3.3.3. Procediment de desenvolupament del sistema dinàmic de contractació	240
IV.3.3.4. Característiques del sistema dinàmic de contractació. Diferències respecte dels acords marc.	247
IV.3.4. La central de contractació	249
IV.3.4.1. Concepte	252
IV.3.4.2. Desplegament de la central de contractació	257
IV.3.4.3 La contractació centralitzada a nivell estatal.	258
IV.3.4.4. Adquisició centralitzada d'equips i sistemes per al tractament de la informació	260
IV.3.4.5. La contractació centralitzada a nivell Estatal	260
IV.3.4.6. La contractació centralitzada o conjunta formalitzada per poders adjudicadors de diferents Estats membres	265
IV.3.5. Altres modalitats de centralització de la contractació pública	267
<b>IV.4. Altres mecanismes de racionalització</b>	269
IV.4.1. Les plataformes de contractació pública	270
IV.4.2. Les subhastes electròniques	271
IV.4.3. La col•laboració i la cooperació com a tècniques racionalitzadores	273
IV.4.4. El conveni de col•laboració com a tècnica racionalitzadora	277
IV.4.5. L'encàrrec de gestió. Règim jurídic.	284

IV.4.5.1. Convenis pels quals es formalitzen encàrrecs de gestió entre diferents administracions públiques territorials.	286
IV.4.5.2. Els convenis i encàrrecs de gestió formalitzats entre entitats integrades en una mateixa administració. Els negocis “in house providing”	294
IV.4.6. Una aproximació a la relació existent entre l’encàrrec de gestió, la delegació de competències i els acords marc formalitzats en el si d’una central de contractació	298
IV.4.7. Tècniques de col•laboració público-privada: El contracte de col•laboració público-privada	301
<b>CAPÍTOL V. L’articulació d’una central de contractació a nivell supralocal. Especial consideració a les diputacions o consells de vegueria</b>	307
<b>V.1. La contractació conjunta esporàdica i les centrals de contractació</b>	309
<b>V.2. La central de contractació a nivell local</b>	322
V.2.1. Creació i àmbit subjectiu de la central de contractació local	322
V.2.1.1. La possibilitat de crear centrals de contractació per part d’altres entitats del sector públic	336
V.2.2. L’articulació de centrals de contractació a nivell provincial o veguerial	352
V.2.3. Determinació dels tipus de béns, serveis, subministraments i obres a prestar en el marc d’una central de contractació	358
V.2.4. Ens susceptibles d’adherir-se a la central de contractació	362
V.2.4.1. Mecanismes d’adhesió	362
V.2.4.2. Conseqüències de l’adhesió a una central de contractació	367
V.2.5. Especial consideració a l’adhesió de consells comarcals a les centrals de contractació articulades a àmbit provincial o veguerial	368
V.2.5.1. La coordinació i la cooperació local	368

V.2.5.2. Les diputacions o consells de vegueria	369
V.2.5.3. Les comarques	370
V.2.5.4. L'exercici de competències en matèria de coordinació, cooperació i assistència local per part de les diputacions en relació als consells comarcals	371
V.2.6. Procediments d'articulació de la central de contractació i d'adjudicació dels contractes derivats	375
V.2.6.1. Articulació de la central de contractació com un mecanisme per dur a terme una compra agregada o adquisició centralitzada	376
V.2.6.2. Especial consideració a la compra centralitzada a través d'un acord marc	380
V.2.6.3. Plecs de clàusules administratives generals, particulars i plec de prescripcions tècniques particulars que regiran les condicions de conclusió dels acords marc en funció de cada tipologia de bé	383
V.2.6.4. Relacions entre l'ens adherit, la central de contractació i el proveïdor	390
V.2.7. Problemàtica derivada del recurs al mecanisme de la central de contractació i la seva articulació per mitjà d'acords marc	403
V.2.8. Sobre els costos de tramitació dels processos de contractació	404
V.2.9. Règim de responsabilitat contractual en el marc dels procediments de contractació centralitzats	405
<b>V.3. Compra centralitzada a través d'un sistema dinàmic de contractació</b>	405
<b>CAPÍTOL VI. La política de contractació centralitzada. Propostes per a la seva implementació en el si d'una diputació mitjançant un quadre de comandament integral</b>	407
<b>VI.1. La política pública i la teoria del canvi</b>	409
<b>VI.2. L'anàlisi de les polítiques públiques</b>	411

<b>VI.3. El quadre de comandament integral</b>	413
<b>VI.4. La política de compra centralitzada a una diputació. Implementació a través d'un quadre de comandament integral</b>	414
VI.4.1. Missió i visió de la diputació	414
VI.4.2. Definició del problema	415
VI.4.3. Objectius de la política.	417
VI.4.4. Factors clau d'èxit.	420
VI.4.5. Elements de la política pública.	421
VI.4.5.1. La decisió política.	421
VI.4.5.2. Els subjectes	423
VI.4.5.3. Recursos	423
VI.4.5.4. L'avaluació: objectius, metes, indicadors i pla d'acció	424
VI.4.5.5. La central de contractació i els béns, serveis i subministraments a adquirir	437
<b>VI.5. Les centrals de compres a les diputacions</b>	444
<b>CONCLUSIONS</b>	457
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	482
<b>WEBGRAFIA</b>	497
<b>DISPOSICIONS NORMATIVES CONSULTADES</b>	498
<b>RESOLUCIONS D'ÒRGANS JURISDICCIONALS I DE TRIBUNALS ADMINISTRATIUS DE RECURSOS CONTRACTUALS CONSULTADES</b>	501
<b>ALTRA DOCUMENTACIÓ CONSULTADA</b>	503









## Introducció

El context actual de crisi econòmica ha comportat que les administracions públiques es vegin sotmeses a una situació de dèficit estructural al mateix temps que ha posat de manifest nombroses carències i deficiències en la distribució competencial, en el funcionament intern de les mateixes administracions i, fins i tot, en la mateixa gestió pública. Fruït d'aquesta circumstància, han estat nombroses les mesures legislatives adoptades des de l'Estat adreçades a pal·liar la situació de crisi econòmica, començant per la reforma de l'article 135 de la Constitució espanyola el 27 de desembre del 2011.

Aquest article introdueix a l'ordenament jurídic el principi d'estabilitat pressupostària i una regla de despesa tot establint expressament que:

*“Todas las Administraciones públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros. Una Ley Orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario.”*

Amb la reforma d'aquest article s'iniciaria una etapa en la que s'aprovarien diverses reformes legislatives, la majoria d'elles amb connotacions econòmiques, adreçades a pal·liar el dèficit públic i a garantir la sostenibilitat econòmica de l'Estat Espanyol. Amb la mateixa s'afectarien de ple els àmbits d'actuació propis de les Comunitats Autònomes i de les administracions locals.

Emparant-se en el nou article 135 CE, i per tal d'assolir l'objectiu que s'hi consagra, es va elaborar i aprovar la nova Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, modificada posteriorment per Llei Orgànica 4/2012, de 28 de setembre, com a mecanisme de salvaguarda de l'estabilitat pressupostària, consagrada constitucionalment, i considerada com una peça clau per a garantir la confiança en l'economia i per afavorir el creixement.

L'article 7.1 de la citada llei, referit al principi d'eficiència en l'assignació i utilització de recursos públics prescriu que *“las políticas de gasto público deberán encuadrarse en un marco de planificación plurianual y de programación y presupuestación, atendiendo*

*a la situación económica, a los objetivos de política económica y al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*". L'article 7.2 introdueix igualment els principis d'eficàcia y eficiència com a inspiradors de la gestió dels recursos públics, juntament amb la necessària garantia de l'economia i la qualitat com elements configuradors de les polítiques de racionalització de la despesa i de millora de la gestió pública.

Per tal de garantir la salvaguarda d'aquests postulats, l'article 7.3 de la mateixa llei preceptua que qualsevol acte que s'adopti per part d'una administració pública que sigui susceptible d'incidir en la política d'ingressos i despeses futurs d'una administració, tals com convenis, contractes o qualsevol altre acte administratiu, haurà de supeditar-se de forma estricta als principis d'estabilitat pressupostària i de sostenibilitat financera.

Tot i que és amb l'aprovació d'aquesta llei que es consagren els principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera com a rectors de l'activitat econòmica, tot introduint a l'ordenament jurídic els requisits d'eficàcia, eficiència i qualitat en la prestació dels serveis públics, el cert és que amb anterioritat ja s'havien aprovat disposicions orientades a la reducció del dèficit públic de les administracions públiques i a la garantia de la sostenibilitat financera. En particular, es tracta del Reial Decret Legislatiu 20/2011, de 30 de desembre, de mesures urgents en matèria pressupostària, tributària i financera per la correcció del dèficit públic, o del Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic (TRLCSP)<sup>1</sup>.

La previsió dels principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera com a rectors de l'actuació de totes les administracions públiques ha donat pas a l'aprovació de diverses normatives de desplegament i a l'articulació de nous mecanismes de recolzament al finançament de les administracions.

D'entre aquests nous mecanismes de recolzament articulats per part de l'Estat, es pot citar la línia de finançament mitjançant préstecs "ICO", o el mecanisme extraordinari de

---

<sup>1</sup> L'article 1 d'aquesta norma preveu, com a objectiu a assolir pel TRLCSP, "*regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, concurrencia, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de las obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios. Mediante al exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.*"

pagament a proveïdors de les entitats locals i les comunitats autònomes, aprovat pel Reial Decret Llei 4/2012, de 24 de febrer, pel qual es determinen les obligacions d'informació i procediments necessaris per establir un mecanisme de finançament per al pagament als proveïdors de les entitats locals, entre d'altres.

Si bé amb aquestes previsions s'ha contribuït a afavorir l'accés al crèdit per part de les administracions públiques, el cert és que el mateix ha quedat circumscrit al pagament de deutes pendents amb proveïdors. A nivell de l'administració local, a més, aquestes solucions no han resolt el problema del dèficit crònic en què es veuen immerses a causa de la manca d'efectivitat del principi de suficiència financera, malgrat la seva previsió a la Constitució i a l'art. 4 de la Carta Europea de l'Autonomia Local.

En tot cas, l'obligació de presentar equilibri pressupostari, l'eventual retenció de la participació als ingressos de l'Estat, en cas de no comunicar la liquidació dels respectius pressupostos, o de no retornar el préstec concedit en el marc del mecanisme extraordinari de pagament als proveïdors, juntament amb la previsió de terminis de pagament molt breus a la Llei 15/2010, de 5 de juliol, de modificació de la Llei 3/2004, de 29 de desembre, per la que s'estableixen mesures de lluita contra la morositat en les operacions comercials, han agreujat una situació que, ja de partida, era deficitària.

Paral·lelament, i partint també del principi de sostenibilitat financera com a fonament per dur a terme la reforma del sistema, s'han impulsat diferents modificacions legislatives, d'entre les quals, mereix especial atenció la reforma del règim local amb la promulgació de la Llei 27/2013, de 27 de desembre de 2013, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local (en endavant, LRSAL). Amb aquesta nova normativa es modifica la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases del Règim Local, el Reial Decret Legislatiu 2/2005, de 5 de maig, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei Reguladora de les Hisendes Locals (TRLRHL), es deroga la Disposició Addicional Segona de la Llei 7/2007, de 12 d'abril de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (EBEP), es modifica un article de la Llei d'economia sostenible i es confereix nova regulació al règim dels consorcis previst a la Llei 30/1992, de 26 de novembre de règim jurídic de les Administracions Públiques i del procediment administratiu comú, introduint-hi una nova disposició addicional 20ª (LRJPAC).

Val a dir també que, amb ocasió del recurs d'inconstitucionalitat interposat per l'Assemblea d'Extremadura contra la LRSAL, el Ple del Tribunal Constitucional, en

data 3 de març del 2016, ha estimat parcialment el recurs d'inconstitucionalitat interposat en base a les següents argumentacions:

- Pel que fa al marc competencial, es considera que l'art.149.1.18 CE empara la possibilitat que l'Estat apliqui criteris de racionalitat econòmica en el model local si així queda garantida l'observança dels principis d'eficàcia i eficiència, així com l'estabilitat pressupostària (arts. 32.1, 103.1 i 135.2 CE).
- En relació amb el mapa local, en canvi, considera inconstitucional l'art.1.5 LRSAL en constatar que, en base a criteris d'eficàcia i eficiència, es poden facilitar fusions voluntàries i limitar la creació d'entitats locals menors.
- Igualment, es considera inconstitucional la D.T 4 LRSAL en la mesura que identifica i predetermina l'òrgan autonòmic que ha d'acordar la dissolució d'una entitat local menor i la forma de dur-ho a terme. El Tribunal entén que aquesta qüestió correspon amb l'àmbit organitzatiu intern de la comunitat autònoma. En base a aquest mateix argument es declara inconstitucional la referència a “(...)el *órgano de gobierno de (...)*” de la D.T 11.
- Respecte les competències locals, el TC fa un aclariment de la doctrina sobre aquesta matèria i estima la inconstitucionalitat de les D.T 1,2 i 3 i de la DA11 en la mesura que prohibeixen a les comunitats autònomes atribuir als ens locals els serveis d'assistència social i atenció primària de la salut com a competències “pròpies locals” i regulen el traspàs a les comunitats autònomes amb ànim que els ens locals deixin de prestar aquests serveis. Considera que si els ens locals han vingut prestant aquests serveis ha estat per disposició autonòmica i que, a més, només l'administració competent en la matèria està facultada per a determinar l'atribució de competències als ens locals en aquell àmbit concret, o bé per a prohibir-ne el seu exercici. Per tant, en la mesura que aquestes disposicions impedeixen que les comunitats autònomes descentralitzin la prestació dels serveis de la seva competència (per àmbit material), s'estima que les disposicions assenyalades són inconstitucionals.
- Pel que fa al traspàs dels serveis educatius a la DA15 LRSAL, es considera que hi ha una antinòmia en la mesura que l'art.25.2.n preveu que les comunitats autònomes hauran de descentralitzar aquests serveis quan la DA 15 en preveu la

centralització. El TC ho resol considerant que no es pot imposar a les comunitats autònomes una prohibició de descentralitzar perquè, en cas contrari, es vulneraria la CE.

- Quant al deure d'elaborar un pla econòmic-financer per part de les entitats locals que infringeixin els objectius d'estabilitat: no es considera inconstitucional en la mesura que complementa la LOEPSF i no infringeix la reserva de llei orgànica de l'atr.135 CE.
- Finalment, en relació amb la retenció de quantitats que les comunitats autònomes deuen als ens locals per aplicar-les al sistema de finançament autonòmic previst per l'Estat (art.57 bis) el TC ho considera inconstitucional en la mesura que s'incideix de forma directa en una matèria que s'ha de regular per llei orgànica, d'acord amb l'art.135 CE (relacions financeres Estat-comunitats autònomes).

Aquesta resolució constitueix la primera sentència pronunciada amb ocasió a un recurs d'inconstitucionalitat contra la LRSAL. A més, esdevé de gran rellevància en la mesura que declara inconstitucionals preceptes lesius de l'autonomia local i del repartiment competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes.

La LRSAL parteix de la premissa “una administració, una competència” i planteja la reforma de l'administració local a partir d'un triple objectiu: clarificar les competències municipals, racionalitzar l'estructura administrativa local a través de la supressió d'ens instrumentals, i enfortir la figura de l'interventor. Objectius, tots ells que, amb una vocació clarament centralitzadora i intervencionista de l'administració local, semblen respondre clarament a la garantia dels principis de sostenibilitat financera i estabilitat pressupostària.

Aquest caràcter intervencionista i centralitzador de la regulació actual conferida a la LRBRL per la LRSAL es posa de manifest en el reforç del paper conferit a les diputacions, especialment, en relació amb la previsió de l'art. 26.2 de la LRBRL. Aquest article estableix que aquests ens coordinaran, amb la conformitat dels municipis, la prestació dels serveis obligatoris municipals assumint-ne la prestació, llevat que els municipis acreditin que el cost efectiu a què presten aquests serveis és menor que aquell a què els ofereix la diputació. En qualsevol cas, aquest enfortiment de les diputacions provincials i les restriccions o limitacions establertes pel que fa a la prestació de serveis

públics locals i a l'exercici de competències municipals desplega un efecte immediat en l'activitat pública, tot incidint en la forma com es presten els serveis públics i condicionant l'exercici de l'autonomia local a postulats eminentment econòmics.

Sens perjudici del que ha estat exposat, també cal tenir present que, si bé les normes són dictades pel govern de l'Estat i de la Generalitat de Catalunya, les conseqüències de les mateixes les han d'assumir els ajuntaments i la resta d'ens locals, en tant que instàncies més properes al ciutadà, aplicant retallades, pujades d'impostos, disminuint la prestació de serveis públics o efectuant acomiadaments i tancaments d'empreses municipals, entre d'altres. A més, les administracions locals no compten, ja d'entrada, amb un sistema de finançament adequat al volum de competències que la LRBRL els reconeix i que, a la pràctica, acaben prestant. De fet, es podria dir que el principi de suficiència financera no s'ha arribat a fer efectiu malgrat la seva previsió constitucional, circumstància aquesta de cabdal importància per a la comprensió i anàlisi la situació econòmica actual dels ajuntaments. I és que si al fet de no disposar d'un finançament adequat al volum de competències que tenen assignades, s'imposa als ens locals el deure de garantir el retorn de les línies de crèdit concedides per l'Estat a través, per exemple, del mecanisme extraordinari de pagament als proveïdors, se'ls atribueix, *de facto*, el deure legal de respectar els objectius d'estabilitat pressupostària i de control del dèficit públic, i es redueixen dràsticament les partides d'ingressos procedents de transferències i subvencions, la situació econòmica de les administracions locals es complica considerablement.

Aquests darrers anys s'ha posat de manifest, com no podia ser d'una altra manera, una reducció dràstica de les despeses corresponents al Capítol 1, relatiu a les despeses de personal, i al Capítol 2, referit a despeses corrents, del pressupost de despeses de les corporacions locals, en els termes de l'Ordre EHA/3565/2008, de 3 de desembre<sup>2</sup>. No obstant això, no pot obviar-se tampoc la considerable reducció de les despeses que són objecte d'un control financer més rigorós, i en particular, de les relatives a noves inversions, corresponents al Capítol 6 del pressupost de despeses de les corporacions locals.

---

<sup>2</sup> L'Ordre HAP/419/2014, de 14 de març, modifica l'Ordre EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la qual s'aprova l'estructura de pressupostos de les entitats locals.

La reducció d'aquestes partides ha tingut una incidència immediata en l'activitat contractual de les corporacions locals. Tant és així que els darrers anys s'ha constatat una disminució dràstica de l'activitat adreçada a la realització d'obres, malgrat existir una tendència a l'externalització o privatització de serveis públics impulsada per les reformes dutes a terme a nivell de l'Administració General de l'Estat. El cas és, però, que aquest foment a la privatització de la prestació dels serveis públics, especialment en àmbit local, ha derivat en un endeutament massiu de les administracions en el pagament als seus proveïdors. Amb tot, les limitacions amb què es troben les administracions locals en el moment d'optar per la forma més adient de prestació dels serveis públics locals, o la limitació de les vies de finançament s'ha traduït en obres inacabades, en menys serveis als ciutadans i en una menor qualitat en la seva prestació.

Conscients de la gravetat de la situació i del pes que la contractació pública representa a l'àmbit local, no només en termes econòmics, sinó també per la garantia dels drets i deures dels ciutadans, s'han dut a terme diverses modificacions de la normativa contractual vigent i s'ha procedit a l'aprovació de noves legislacions, inspirades en el marc normatiu en matèria de contractació pública de la Unió Europea. De fet, ja des de l'entrada en vigor de la Llei 30/2007, de Contractes del Sector Públic (LCSP), coincidint amb l'inici de la crisi econòmica, s'han dut a terme nombroses modificacions de la mateixa adreçades, precisament, a combatre les conseqüències de la crisi tenint en compte el pes que la contractació pública suposa per l'economia espanyola i a evitar la disminució dràstica de les inversions.

A conseqüència d'aquesta iniciativa, s'han adoptat el Reial Decret Llei 9/2008, de 28 de novembre, pel qual es va crear el *Fondo Estatal de Inversión Local* (conegut com a FEIL), el Reial Decret 6/2010, de 9 d'abril, de *medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo*, la Llei 5/2010, de 5 de juliol, por *la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales*, i així, fins la promulgació del Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSPP), modificada, fins la data en diverses ocasions, i molt especialment, per la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de recolzament als emprenedors i la seva internacionalització. A data d'avui, cal tenir en compte també la imminent aprovació del Projecte de Llei de contractes del sector públic, fruit de l'aprovació i entrada en vigor de la "quarta

generació de Directives comunitàries en matèria de contractació pública” i de la seva necessària transposició a l’ordenament jurídic a l’abril del 2016.

No obstant això, a dia d’avui, la rigidesa de la normativa desplegada, inspirada en els principis de sostenibilitat financera i estabilitat pressupostària, o el caràcter marcadament intervencionista de les successives disposicions aprovades, ha limitat en gran mesura les possibilitats d’actuació de les administracions locals fins al punt de veure dràsticament reduïda la seva autonomia local. L’aprovació de la LRSAL, en tant que disposició que modifica la LRBRL, a més, limita el ventall de competències pròpies dels municipis, redueix les tipologies competencials a pròpies, delegades, i a competències diferents de les pròpies o de les atribuïdes per delegació. A més, restringeix i condiona la constitució de consorcis i mancomunitats, preveu una racionalització considerable de l’entramat constitutiu del sector públic local i fomenta l’externalització de serveis públics fins al moment prestats pels propis ens locals. En un altre ordre de coses, i amb caràcter particular, situa als municipis de menys de 20.000 habitants en una situació d’especial complexitat en preveure la possible assumpció de determinats serveis obligatoris municipals per part de les diputacions, sempre i quan els municipis no acreditin que els poden oferir a un cost efectiu menor a aquell a què els presta la diputació (art. 26.2 LRBRL).

Totes aquestes circumstàncies han derivat en una necessitat de plantejar l’articulació de nous mecanismes de gestió adreçats a garantir la prestació d’uns serveis mínims de qualitat i, fins i tot, a delegar algunes de les seves competències. Es tracta de mecanismes orientats a la cerca de l’eficiència i de l’economia en la gestió dels recursos de què disposen els ens locals, així com també a cercar la col·laboració amb l’àmbit privat i amb altres administracions públiques. En aquest punt, les diputacions provincials o consells de vegueria,<sup>3</sup> com a ens supralocals, poden assumir un paper primordial en la mesura que tenen encomanades competències en matèria de cooperació i assistència local i de garantia de la prestació integral i adequada dels serveis públics mínims, sens perjudici de les competències per la prestació de serveis públics amb

---

<sup>3</sup> En el desenvolupament d’aquest treball, tota referència que s’efectuï a les diputacions provincials i a les províncies s’entendrà igualment efectuada als consells de vegueria i a les vegueries regulats als articles 91 i 90 de l’EAC en la mesura que l’article 90.1 de l’EAC defineix la vegueria com “(...) l’àmbit territorial específic per a l’exercici del govern municipal de cooperació local i té personalitat jurídica pròpia. La vegueria també és la divisió territorial adoptada per la Generalitat per a l’organització territorial dels seus serveis.”, i que l’article 91.3 del citat EAC preveu expressament que “Els consells de vegueria substitueixen les diputacions”.



caràcter supramunicipal y supracomarcal, de les competències per al foment del desenvolupament econòmic i social local, i en general, d'aquelles altres adreçades al foment i a l'administració dels interessos peculiars de la província<sup>4</sup>. I tot això, sens perjudici de les noves atribucions que la LRSAL els reconeix. Atribucions que, més enllà de respondre a les tradicionals comeses de cooperació i assistència local, van orientades a la prestació material de serveis, com és el cas de la creació de centrals de contractació o de la prestació de serveis d'administració electrònica als municipis amb menys de 20.000 habitants (art.36.1.g) LRBRL).

En plena crisi econòmica i en un moment en què les administracions locals veuen limitada, fins i tot, la seva autonomia, han hagut de plantejar-se noves alternatives d'administració i gestió, tant a nivell intern com extern, adreçades a garantir la prestació adequada dels serveis públics locals i a millorar en termes d'eficàcia i eficiència. Es tracta, en conseqüència, de cercar una administració de qualitat i transparent, amb una organització adequada i racional, adreçada a la garantia de la lliure concurrència en la contractació pública, i orientada a pensar i implementar nous mecanismes que permetin assolir majors quotes d'eficiència i eficàcia en la gestió dels fons públics, tot derivant en una millor i més racional prestació de serveis públics locals. Sempre actuant des del respecte al principi d'autonomia local. Aspectes i consideracions, totes elles, procedents de l'empresa privada però que, cada vegada estan més presents a l'àmbit de les administracions públiques en el paradigma de la nova gestió pública.

El sector de la contractació pública és avui un dels de màxima actualitat, i no només per les contínues reformes aprovades, sinó també per la incidència que va adquirint a àmbit estratègic, tant pel seu impacte econòmic com social. D'aquí que es presenti com un sector de gran interès en abordar l'estudi de possibles mesures de millora de l'eficàcia i l'eficiència a adoptar des de les administracions locals, essent de rellevància els anomenats "mecanismes de racionalització de la contractació pública".

Així doncs, als efectes d'abordar un estudi en profunditat d'aquests mecanismes, en el present treball d'investigació s'aborda un estudi de les centrals de contractació a àmbit supralocal, particularment a una diputació o consell de vegueria. En aquest sentit, es planteja la implementació de la mateixa com un mecanisme racionalitzador, emmarcat en un procés de reforma de les administracions públiques, en general, i de les

---

<sup>4</sup> L'enumeració de competències de les Diputacions es recull a l'article 36 de la LRBRL.

administracions locals, en particular. Igualment, es planteja la seva configuració des d'un punt de vista procedimental i jurídic, procurant delimitar com, i respecte quines prestacions contractuals, poden ser realment eficients les centrals de contractació, i finalment es planteja la seva implementació com una política pública articulada en base a uns compromisos i indicadors de compliment.

Per a l'anàlisi d'aquestes qüestions, el present treball s'estructura en sis capítols, precedits d'una introducció, en què es contextualitza l'objecte del treball, i seguits d'unes conclusions, en què es realitzen una sèrie de consideracions finals i propostes.

El primer d'ells anirà adreçat a efectuar un seguit de consideracions preliminars referides a la definició dels objectius, dels problemes i hipòtesis plantejades i la metodologia d'investigació emprada en el desenvolupament del present treball. El segon capítol es centra en l'exposició teòrica dels reptes que han d'abordar les administracions públiques en l'actualitat, tot fent un repàs de les principals teories organitzatives per millorar en eficàcia i eficiència la seva gestió. En darrer terme es fa un apunt a la nova tendència remunicipalitzadora i s'analitza el cost associat a les diferents modalitats de gestió en relació amb cinc serveis de prestació obligatòria pels municipis. El tercer capítol comprèn un anàlisi de les diferents formes de prestació dels serveis públics locals i centra l'atenció en la gestió indirecta dels mateixos per, amb posterioritat, exposar els principis generals de la contractació pública i fer un apunt a la nova orientació estratègica de la contractació, tot en consonància amb l'establert a les noves directives en aquesta matèria.

El capítol quart parteix de les novetats incorporades amb l'aprovació de les noves Directives en matèria de contractació pública i conté un anàlisi dels preceptes que, conclòs el període de transposició, esdevenen d'aplicació directa a l'ordenament jurídic espanyol. Seguidament, s'exposen els mecanismes disponibles per a millorar la gestió de la contractació pública i, a tal efecte, s'ofereixen diferents plantejaments que es fan tant des de la doctrina acadèmica, com de les juntes consultives de contractació administrativa i els òrgans jurisdiccionals. Posteriorment, es desplega el marc teòric dels mecanismes de racionalització de la contractació pública, regulats a les directives comunitàries i al Reial Decret 3/2011, de 14 de novembre pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de contractes del sector públic, fent incidència també a les previsions de

l'Avantprojecte de Text refòs de la Llei de contractes del sector públic. En paral·lel amb l'exposició teòrica d'aquests mecanismes, s'analitzen altres modalitats de centralització de la contractació pública i s'incideix en les contractacions conjuntes esporàdiques previstes a les noves Directives així com també a d'altres mecanismes que, no estant regulats a la normativa contractual, poden servir igualment com a tècniques racionalitzadores. Es tracta, en particular, de les plataformes de contractació pública, dels convenis de col·laboració i cooperació, de l'encàrrec de gestió, del recurs a les subhastes electròniques i de les tècniques de col·laboració público-privada.

El capítol cinquè parteix de la consideració de diferents tècniques per a dur a terme contractacions conjuntes de forma no institucionalitzada i comprèn propostes d'articulació. Seguidament, conté un anàlisi sobre la viabilitat d'articular una central de contractació a una diputació, o consell de vegueria, a la vista del règim competencial d'aquestes corporacions. També conté el detall d'un seguit de propostes adreçades a implementar una central de contractació a nivell supralocals, partint del doble enfocament que es pot conferir a aquest mecanisme. Amb caràcter específic es centra l'atenció en la implementació d'una central de contractació en el si d'una diputació o consell de vegueria i s'exposa, al llarg dels successius subapartats, un anàlisi sobre la distinció d'aquesta figura respecte d'altres afins, com seria el cas dels encàrrecs de gestió, o la realització d'un estudi sobre els ens susceptibles de constituir una central de contractació a l'àmbit local, tot fent un incís especial, en aquest darrer supòsit, al cas dels poders adjudicadors que no són administració pública i al règim d'adhesió a central de contractació. En aquest cas, es fa una consideració especial al règim d'adhesió dels consells comarcals a les centrals de contractació d'àmbit provincial o veguerial. Així mateix, es delimiten un seguit de propostes referides als procediments interns que permetran articular la central de contractació en base a la formalització d'acords marc, es concreten els mecanismes de finançament disponibles, el règim de responsabilitats i es formula una proposta de contingut per als plecs de clàusules d'un acord marc.

En el sisè capítol s'hi comprèn una proposta d'implementació de les centrals de contractació com a política pública dins una organització, i més concretament, en el si d'una diputació, o consell de vegueria.

Finalment, s'exposen les conclusions de la investigació duta a terme. Entre d'altres consideracions, en les mateixes s'hi conté una valoració del que suposa la

implementació d'una central de contractació en relació amb les tradicionals formes de gestió pública. En aquest sentit, es fa una consideració especial a la repercussió que la nova tendència a la remunicipalització dels serveis públics pot desplegar respecte de les centrals de contractació. També s'exposen un seguit de consideracions referides al procediment de desplegament més idoni, a les possibles vies de finançament de les adquisicions, així com a la idoneïtat de la seva implementació en el si d'una diputació provincial, plantejant i valorant la coordinació de la mateixa amb les activitats de compra conjunta desplegades en altres nivells de l'administració local. Igualment, s'hi exposen els avantatges i inconvenients que planteja la seva articulació a l'àmbit de les administracions locals i, particularment, a una diputació provincial, a la llum del marc legal vigent.

## **CAPÍTOL I. Consideracions preliminars**

En aquest capítol s'hi desenvolupen algunes consideracions relacionades amb el present treball i amb la investigació duta a terme. Es tracta, principalment, de qüestions referides a l'objecte del treball i a la metodologia emprada. Així mateix, s'exposen els principals problemes plantejats, l'inici i durant l'estudi, i es defineixen un seguit d'hipòtesis, tot justificant l'interès científic de la investigació.

### **I.1. Objecte i qüestions connexes**

L'elevat nombre de projectes a finançar pels municipis, les dificultats d'execució dels mateixos, el cost creixent de transacció i la dificultat de les corporacions per justificar la seva liquiditat en un context de crisi econòmica, justifica la cerca de noves fórmules orientades a dotar d'un nou paper a les diputacions, o consells de vegueria, en tant que ens respecte els quals, tant la Constitució com l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, reconeixen l'exercici de competències de cooperació i assistència local.

Al marge d'això, però, tampoc pot obviar-se el nou paper que es confereix a les diputacions a partir de la reforma de la LRBRL, derivada de la promulgació de la LRSAL. I molt especialment, pel que fa a una potencial assumptió de serveis públics obligatoris quan els municipis de menys de 20.000 habitants no puguin garantir una prestació eficient dels mateixos, tot facultant a les diputacions a per decidir la millor forma de gestió d'aquests serveis mínims. També resulta interessant partir de la consideració del Projecte de Llei de Governos Locals, en la mesura que determina les competències dels consells de vegueria respecte de les administracions locals, preveu el reforçament dels consells comarcals i confereix una regulació específica de les competències locals.

Fets com aquests aconsellen adoptar noves fórmules de col·laboració entre administracions que permetin articular noves modalitats de treball basades en economies d'escala i densitat, ja sigui per possibilitar una transferència de recursos materials als municipis o, fins i tot, per poder transformar els recursos econòmics en recursos en espècie, tot donant compliment a les funcions de cooperació i assistència local i millorant, al mateix temps, en eficàcia i eficiència l'actuació de la diputació provincial i, perquè no també, la dels mateixos ajuntaments i dels respectius ens instrumentals.

En vista d'aquestes consideracions, el present treball tindrà per objecte l'anàlisi de la viabilitat d'articular un mecanisme de racionalització de la contractació pública, com és la central de contractació, a nivell supralocal, i més concretament, a nivell provincial o veguerial. Es tracta de comprovar en quina mesura aquest mecanisme permet donar compliment a les necessitats d'aprovisionament de la diputació o consell de vegueria que acull la central, i al mateix temps, analitzar si aquest mecanisme és adient per afavorir l'exercici de les competències en matèria de cooperació i assistència local que, tant la Constitució com el propi Estatut d'Autonomia de Catalunya, reconeixen a les diputacions o consells de vegueria. Per tant, es procurarà determinar si la central de contractació pot contribuir a millorar en eficàcia i eficiència els processos contractuals propis i els que corresponguin als ens locals que s'hi adhereixin, així com també si és una eina idònia per garantir la prestació dels serveis obligatoris locals definits a l'art. 26 de la LRBRL.

A més, també cal tenir present la promulgació de la "quarta generació de Directives comunitàries". Aquestes directives estableixen una regulació de la contractació pública estratègica, i a més recullen un seguit de mesures adreçades a regular aspectes ambientals, socials o de foment de la petita i mitjana empresa. Aquestes qüestions resulten de gran interès en l'estudi de les centrals de compres i la seva implementació a l'àmbit local. També preveuen el foment de l'agregació de la demanda, als efectes d'assolir economies d'escala, regulen amb major detall les centrals de contractació, preveuen la incorporació de mitjans electrònics a la contractació pública (plataformes de contractació electrònica o catàlegs electrònics, entre d'altres) i, a més, incorporen un nou procediment específic conegut com a procediment d'associació per a la innovació, entre moltes d'altres qüestions igualment rellevants per a la contractació pública.

Així doncs, analitzades les diferents alternatives plantejades des de la doctrina, i també des d'instàncies supranacionals per millorar en eficàcia i eficiència els processos contractuals, es valorarà la viabilitat d'articular centrals de contractació des de diferents perspectives. Concretament, es plantejaran les centrals de contractació com a institucions merament "logístiques", com a veritables prestadores de béns i serveis als ens locals de la seva demarcació territorial, en exercici de les seves competències en matèria d'assistència i cooperació local, o bé com a intermediàries en els processos contractuals en els que puguin prendre part les administracions locals, ja sigui adquirint

béns o serveis per a una col·lectivitat d'ens, o celebrant i adjudicant contractes específics previ encàrrec de gestió.

Atenent, doncs, al paper de les diputacions i al seu caràcter d'administracions supralocals sembla que són les instàncies administratives més idònies, sens perjudici de les competències que puguin atribuir-se als consells comarcals, tant a nivell jurídic com organitzatiu, així com també, econòmic, per articular en el seu sí un mecanisme de racionalització de la contractació pública com la central de contractació. La seva tasca, però, haurà de regir-se sempre en plena conformitat amb els principis de proximitat, subsidiarietat i proporcionalitat, tot respectant l'exercici de les competències de les altres administracions en base a la cooperació mútua.

Des d'una altra perspectiva, val a dir també que la central de contractació implantada a nivell provincial o veguerial es presenta com un mecanisme que permetria als ajuntaments que s'hi adherissin beneficiar-se d'economies d'escala en l'adquisició de béns, obres o subministraments destinats al propi abastiment o a la prestació externa dels mateixos a la ciutadania, reduint així costos de contractació.

La configuració de la central de contractació a nivell provincial (o veguerial) es plantejarà, al seu torn, en base a dues alternatives previstes als articles 199 i ss del TRLCSP:

- D'una banda, es plantejarà l'articulació de la contractació centralitzada a través d'un acord marc a subscriure amb varis proveïdors.
- D'altra banda, la contractació centralitzada també es plantejarà a través de la possible configuració d'un sistema dinàmic de contractació.

Per tant, una de les peculiaritats d'aquest mecanisme de racionalització de la contractació és que per la seva articulació s'utilitzen altres mecanismes que el TRLCSP regula igualment com a mecanismes de racionalització de la contractació pública, com són els acords marc o els sistemes dinàmics de contractació. Aquesta circumstància comporta que el plantejament de l'articulació d'una central de contractació sigui especialment complex, no només quant als processos i mecanismes que s'utilitzaran per al seu funcionament, sinó també pel que fa al paper que desenvoluparan els diferents subjectes intervinents en la determinació del mecanisme d'adhesió, en la delimitació



dels ens susceptibles d'adherir-se a la central de contractació i també en la determinació dels mecanismes de finançament que s'aplicaran.

## **I.2. Justificació de l'interès científic de la investigació**

El context de crisi econòmica ha comportat que les administracions públiques es vegin sotmeses a una situació de dèficit estructural que els dificulta en gran mesura i, fins i tot, impedeix, la realització de les competències que els són pròpies. Aquesta situació s'agreuja en l'àmbit de l'administració local, caracteritzat, des de fa anys, per no comptar amb un sistema de finançament adequat al volum de competències reconegudes, malgrat ser la institució més pròxima al ciutadà i, per tant, la més idònia per a la prestació de serveis públics.

Fruït d'aquest context, han estat nombroses les mesures adoptades des de l'Estat i, fins i tot des de la Unió Europea, adreçades a pal·liar el creixent deute públic i a aturar l'increment desmesurat d'impagaments per part de les administracions públiques. Amb l'aprovació reforma de l'article 135 de la CE i la introducció del principi d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera s'han esdevingut tot un seguit de normes amb clares connotacions econòmiques adreçades a assolir objectius de sostenibilitat, eficàcia i eficiència. En qualsevol cas, el contingut d'aquesta disposició constitucional es va concretar, amb posterioritat, amb la promulgació de la Llei orgànica 2/2012, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, reformada per la Llei orgànica 4/2012. Amb aquesta normativa es va preveure, entre d'altres qüestions, l'obligació dels ens locals de presentar equilibri pressupostari, amb la possibilitat de retenir la part corresponent a la participació en els tributs de l'Estat, en cas d'incompliment, i amb l'obligació de destinar el superàvit pressupostari a l'amortització deutes pendents de pagament, sens perjudici de la nova D.A 16 introduïda al Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el Text refós de la llei reguladora de les hisendes locals, pel Reial decret 2/2014, de 21 de febrer, pel qual s'adopten mesures urgents per reparar els danys causats en els dos primers mesos de 2014 per les tempestes de vent i mar en la façana atlàntica i la costa cantàbrica.

Posteriorment, es van aprovar un seguit de normatives i reglamentacions que van anar adreçades, en moltes ocasions, a les administracions locals als efectes d'afavorir el seu accés al crèdit, com succeeix amb l'aprovació del mecanisme extraordinari de pagament

als proveïdors. No obstant això, tota aquesta reglamentació, més enllà de pretendre assolir l'equilibri pressupostari i controlar el dèficit públic, va donar lloc a una relació de dependència entre l'administració general de l'Estat i les administracions autonòmica i local. En àmbit local, per exemple, aquest vincle es va iniciar a partir de la necessitat de remetre informació econòmic-financera al Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, als efectes d'acreditar el compliment del principi d'estabilitat pressupostaria i de la regla de despesa, tant en el moment d'aprovació dels pressupostos municipals, com també durant la seva fase d'execució i liquidació. Amb tot, a aquesta obligació legal se li va afegir el deure de comptar amb plans d'ajust i d'equilibri econòmic-financer, en cas d'entitats locals acollides al mecanisme extraordinari de pagament als proveïdors. Per tant, la vinculació amb el Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques ha esdevingut major a mesura que s'han anat incrementant les obligacions derivades del control econòmic de les hisendes locals per part de l'administració general de l'Estat.

En qualsevol cas, i més enllà del deure de retre comptes a l'Estat sobre l'estat comptable i la destinació de la despesa pública local, a la pràctica, aquesta nova regulació ha acabat derivant en una reducció dràstica de les partides pressupostàries destinades a noves inversions i, amb això, a una disminució de l'activitat contractual dels ens locals. Sens perjudici d'això, com es tindrà ocasió d'exposar a continuació, des de l'administració general de l'Estat s'han impulsat iniciatives adreçades a fomentar el recurs a la gestió indirecta de serveis, això és, a l'externalització, especialment amb la promulgació de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local (en endavant, LRSAL). Aquesta disposició, que aborda la reforma del règim local, s'aprova en un context en el que el Govern central aposta decididament per la reforma de les administracions públiques, sota l'impuls i la supervisió de la Comissió per la reforma de las Administracions públiques (CORA).

Entre d'altres previsions, les quals seran exposades amb posterioritat en el present treball, LRSAL ha previst, com a competència de les diputacions, la realització de compres agregades de serveis en favor dels municipis de menys de 20.000 habitants, a partir de la modificació de l'art. 36 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL), per la LRSAL, al mateix temps que reconeix expressament la possible constitució de centrals de contractació per part de les

associacions municipals (D.A 5<sup>a</sup>.3 LRBRL).<sup>5</sup> Per tant, d'aquesta regulació es desprèn clarament una tendència cap a la centralització de les facultats de gestió i control en mans de les diputacions, d'una banda, i l'afavoriment de la creació de centrals de contractació com a forma de racionalitzar els costos derivats de la formalització de contractes per part dels ens locals. Aquesta previsió, juntament amb una restricció en l'ús de les fórmules de gestió directa, basades en la creació d'entitats públiques empresarials i societats d'economia mixta, deriva en una limitació de la facultat de decidir la forma de gestió idònia dels serveis públics locals en la mesura que es tendeix, o bé a la gestió directa per pròpia administració o a través d'un organisme autònom, o bé a la gestió indirecta, per via del contracte de gestió de serveis públics locals.

En l'àmbit de la Unió Europea la regulació de les centrals de contractació també ha experimentat variacions considerables a partir de l'aprovació de noves disposicions en matèria de contractació pública. En particular, es tracta del que es coneix com a "quarta generació de Directives en matèria de contractació pública" i, en particular, de les Directives 2014/23/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió, 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la que es deroga la Directiva 2004/18/CE, i la 2014/25/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a la contractació per entitats que operen en sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals i per la que es deroga la Directiva 2004/17/CE.

Aquestes directives, a més de preveure una regulació de la contractació pública des d'un punt de vista estratègic, resulten de gran interès en l'estudi de les centrals de compres i la seva implementació a l'àmbit local. A més, la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la que es deroga la Directiva 2004/18/CE, preveu també un foment de l'agregació de la demanda, als seus arts.33 i següents, als efectes d'assolir economies d'escala, regula amb major detall les centrals de contractació, preveu la incorporació de mitjans electrònics a la contractació pública (plataformes de contractació electrònica, catàlegs

---

<sup>5</sup> Cal estar també a la consideració expressa que s'efectua respecte de l'organització comarcal pre-existent a les comunitats autònomes a la D.A. 3<sup>a</sup>.2 LRSAL: "2. *En el caso de las Comunidades Autónomas con un sistema institucional propio, las referencias de esta Ley a las Diputaciones provinciales se entenderán efectuadas a los entes locales supramunicipales previstos en los correspondientes Estatutos de Autonomía a los que se atribuyen competencias en materia de asistencia y cooperación a los municipios y prestación de servicios públicos locales.*"

electrònics, creació del document únic europeu, foment de l'ús de sistemes de contractació íntegrament electrònic com els sistemes dinàmics d'adquisició, entre d'altres) i, a més, preveu un nou procediment específic conegut com a procediment d'associació per a la innovació. Circumstàncies aquestes que, sens perjudici de com s'efectuï la seva transposició a l'ordenament jurídic per part de l'Estat espanyol i, si s'escau, per part de la Generalitat de Catalunya en exercici de les seves competències, representen un factor de gran rellevància als efectes de regular, crear i configurar una central de contractació a una administració local. Val a dir també que el govern central no ha aprovat, a data de 18 d'abril del 2016, límit per a la transposició de les Directives assenyalades a l'ordenament jurídic intern, cap norma que reculli les previsions aprovades per la UE a l'ordenament jurídic intern. No obstant això, sí que es compta amb un avantprojecte de Text refós de la Llei de contractes del sector públic, del mes d'abril del 2015, i del dictamen del Consell d'Estat, restant pendent encara la seva tramitació a les Corts Generals per la seva aprovació definitiva.

En tot cas, i sens perjudici de la no transposició a l'ordenament jurídic intern en la data prevista, sí que hi ha algunes consideracions que ja han estat transposades al TRLCSP amb ocasió de la incorporació de la doctrina del TJUE. I és que la jurisprudència d'aquest òrgan ha estat en gran part recollida a les noves Directives comunitàries. No obstant, i en la mesura que són molts els preceptes pendents de transposició a l'ordenament jurídic intern, esdevé plenament operatiu el principi d'eficàcia directa respecte d'aquells articles que compleixin els requisits exigits a la doctrina i que, en conseqüència, esdevindran aplicables als conflictes de caràcter vertical i ascendent que se suscitin en el si de l'Estat espanyol, mentre no hi hagi una norma de transposició.

En vista d'aquestes consideracions, i atesa la importància creixent de la contractació pública de serveis, béns i subministraments en un escenari en el que, a més, es fomenta l'externalització dels serveis públics i la introducció de valors propis de l'empresa privada al sector públic, es planteja interessant abordar els aspectes relacionats amb la implementació d'una política adreçada a la compra centralitzada de béns, serveis i subministraments a una administració local, en el benentès que és aquest nivell de govern i administració el més proper a la ciutadania.

Amb tot, l'interès científic del present treball d'investigació rau en la pertinença d'analitzar els antecedents i la regulació actual dels mecanismes de racionalització de la

contractació pública i de les compres agregades, així com també de les diferents propostes plantejades a l'entorn de la racionalització i millora dels procediments de contractació, i més especialment, de les centrals de contractació. De fet, els reptes que es plantegen a les administracions locals amb la promulgació de la LRSAL i la nova regulació comunitària en matèria de contractació pública resulten de gran interès als efectes de plantejar quin ens poden crear una central de contractació, quins poden adherir-s'hi, com es vertebrava una central de contractació, tant des d'un punt de vista extern com intern, a quines finalitats pot servir una central de contractació i com es pot procedir a la seva implementació en el si d'una organització com a política pública adreçada a l'assoliment d'uns objectius estratègics definits.

### **I.3. Tipus de problema a resoldre**

Delimitat l'objecte de la investigació, esdevé cabdal determinar de quin tipus de problema es tracta, als efectes de concretar les fonts disponibles, el seu origen i la viabilitat de la seva obtenció i tractament.

En aquest sentit, el present treball d'investigació respon a la resolució d'un problema de tipus "cas difícil" en la mesura que l'articulació d'una central de contractació a nivell local permet considerar diverses opcions que poden ser igualment vàlides. A més, es plantegen diversos problemes doctrinals en la interpretació de les normes relatives a qüestions com: quina és la tendència actual quant a la gestió dels serveis públics, la viabilitat de crear una central de contractació, el qüestionament de si, amb la central de contractació, es garantirà una reducció de costos i una major eficiència dels béns o subministraments, quins són els ens locals que poden constituir una central de contractació, quina és la responsabilitat jurídica dels integrants en una central de contractació i dels operadors que intervenen en la gestió dels processos contractuals, els ens que poden adherir-se a la central, els mecanismes de finançament existents, el règim de responsabilitats, les conseqüències centralitzadores i/o assistencials de la seva implementació a les administracions supralocals, etc.

Una altra qüestió a considerar, cara l'estudi de l'articulació de la central de contractació a nivell supralocal, en esdevenir un aspecte necessàriament connex amb l'objecte de la investigació, és l'aprovació de la LRSAL i la promulgació, a nivell comunitari, de les noves Directives en matèria de contractació pública 2014/23/UE, 2014/24/UE i 2014/25/UE, les quals, emmarcades en el si de l'Estratègia Europa 2020, deroguen i

substitueixen les Directives 2004/18/CE, sobre contractes públics d'obres, subministraments i serveis, i 2004/17/CE, sobre contractes públics en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals. Aquestes Directives introdueixen un nou escenari de la contractació més competitiu i més lligat al desplegament de polítiques públiques davant l'insuficient regulació continguda a les Directives del 2004 per a l'assoliment dels objectius de l'Estratègia 2020 de la Unió Europea per a un creixement intel·ligent, sostenible i integrador [COM(2010) 2020].<sup>6</sup> La seva consideració esdevé necessària en la mesura que, a data de 18 d'abril del 2016 no s'ha aprovat encara una norma de transposició a l'Estat espanyol. Si bé, cal considerar també el contingut de l'avantprojecte de TRLCSP i del dictamen emès pel Consell d'Estat en ser la norma que regularà el règim jurídic dels contractes del sector públic.

La LRBRL, modificada per la LRSAL, recull com a competència de les diputacions la constitució de centrals de contractació (art. 36.1.g LRBRL). En aquest sentit, fa extensiva la previsió continguda a l'art. 203 i següents del Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la llei de contractes del sector públic (en endavant, TRLCSP) a una norma reguladora del règim local i, a més, es fa extensiva aquesta possibilitat a les associacions de municipis (D.A 5<sup>a</sup>.3 LRSAL). Si bé cal tenir en compte que, a nivell local, aquesta pràctica ja s'ha vingut donant recurrent a les figures de l'encàrrec de gestió, a la creació de mancomunitats (art. 44 LRBRL) o duent a terme pràctiques pròpies d'un sistema "informal" o "esporàdic" d'adquisició centralitzada.<sup>7</sup>

### **I.3.1. Documentació bàsica per a l'anàlisi del problema que es planteja**

La documentació en base a la qual s'ha abordat l'estudi del problema plantejat ve conferida per la Constitució espanyola de 1978, la Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell de 31 de març de 2004 sobre coordinació de procediments d'adjudicació de contractes públics d'obres, subministraments i serveis (desplaçada amb l'entrada en vigor de les Directives noves en matèria de contractació pública

---

<sup>6</sup> Vid. Gimeno Feliu, José María (2014) a *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia. El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid.

<sup>7</sup> Com es tindrà ocasió de desplegar amb posterioritat, un sistema d'adquisició centralitzada podria considerar-se com el conjunt de procediments i pràctiques que determinen una agregació de la demanda de forma no institucionalitzada, això és, sense recórrer a la creació d'un òrgan específic.

2014/23/UE, 2014/24/UE i 2014/25/UE), el Reial decret 3/2011, de 14 de novembre pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, l'avantprojecte de TRLCSP, el dictamen del Consell d'Estat núm. 1.116/2015, de 10 de març del 2016; la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local, el Decret legislatiu, 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, la Llei 30/1992, de 26 de novembre, del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i procediment administratiu de les administracions públiques de Catalunya, la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, el Reial decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, la Llei orgànica 9(2013, de 20 de desembre, de control del deute comercial al sector públic, la Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, reformada per la Llei orgànica 4/2012, de 28 de setembre, etc. També convé esmentar els Informes de les Juntes Consultives de Contractació Administrativa, les sentències i les Resolucions i documentació elaborada des de la Unió Europea.

#### **I.4. Aspectes principals a tenir en compte amb caràcter previ a iniciar la investigació**

Fins l'inici de la crisi no s'han plantejat, al menys de forma efectiva, el recurs als mecanismes de racionalització de la contractació pública, més enllà de la seva implementació a l'Administració General de l'Estat i a les comunitats autònomes. A àmbit local, si bé s'ha reconegut la constitució de centrals de contractació per part de les diputacions per acord del ple, al TRLCSP, o la possibilitat d'encarregar la tramitació de procediments de contractació a les diputacions, segons la D.A 2 del TRLCSP, no s'han fet més mencions a la resta d'ens de l'administració local.

De fet, a dia d'avui no existeix una regulació específica que desenvolupi l'articulació de les centrals de contractació a nivell local, així com tampoc una doctrina consolidada sobre la matèria ni una base jurisprudencial específica, al marge dels informes emesos

per les Juntes Consultives de Contractació Administrativa. No obstant això, amb la promulgació de les noves Directives en matèria de contractació pública, amb l'elaboració l'Informe de la Comissió per a la Reforma de les Administracions Públiques i amb la promulgació de la LRSAL es constata un increment considerable de documents que comencen a abordar la qüestió dels mecanismes de racionalització de la contractació a àmbit europeu i nacional, i a tractar el tema de les centrals de contractació i dels mecanismes de compra agregada a l'àmbit local.

Sens perjudici d'aquesta circumstància, i en la mesura que el TRLCSP no recull encara una regulació àmplia de les centrals de contractació a nivell local, es prendrà en consideració la regulació existent per a l'àmbit estatal al TRLCSP, així com també a la continguda a la LRSAL, a les Directives comunitàries i als Informes emesos per les Juntes Consultives de Contractació, a més de la bibliografia i doctrina que sorgeixi en tant que no es transposin les noves Directives comunitàries.

#### **I.4.1. Consideracions connexes**

En el moment de desenvolupar i estudiar les diferents qüestions relacionades amb l'objecte del present treball, s'han plantejat algunes qüestions que, no estant directament relacionades amb l'objecte d'estudi, sí que presenten una connexió específica amb el mateix. En concret, es tracta de les següents:

- L'evolució de la teoria de les organitzacions públiques i l'exposició de les diferents tendències en matèria de gestió pública són qüestions clau per comprendre el sorgiment i la regulació actual dels mecanismes de racionalització de la contractació pública i, més concretament, de les centrals de contractació. De fet, aquest darrer mecanisme no deixa de respondre a una voluntat d'obtenir el que, en l'àmbit privat, es coneix com economies d'escala.
- També cal estar a l'observança de les modalitats de gestió dels serveis públics locals, i a la tradicional disquisició entre gestió directa i indirecta, en la mesura que les centrals de contractació són una modalitat d'articular els procediments de contractació pública o externalització de la gestió dels serveis públics locals. En abordar aquesta qüestió, es considerarà especialment la nova tendència a la remunicipalització dels serveis públics locals, la qual es confronta directament



amb una orientació que, fins ara, ha vingut prioritzant la prestació privada, o per gestió indirecta, dels serveis públics locals.

- En un altre ordre de coses, l'entrada en vigor de noves Directives comunitàries en matèria de contractació pública (“quarta generació” de Directives) suposa la introducció i regulació, més àmpliament i entre d'altres qüestions, dels mecanismes de racionalització de la contractació pública local. En aquest sentit, reconeixen que la contractació pública centralitzada ha estat, durant anys, una tècnica d'extensa utilització i, en línia amb aquesta constatació es regulen les contractacions conjuntes esporàdiques i la possibilitat de recórrer a les centrals de contractació de diferents Estats membres, a més d'establir criteris de contractació pública estratègica.
- Una qüestió rellevant és l'aprovació de la LRSAL, en la mesura que modifica la LRBRL per a efectuar referències expresses a les compres centralitzades a nivell local a l'art. 36.1.g) de la LRBRL.
- La finalització del termini de transposició, el 18 d'abril del 2016, sense comptar amb una normativa interna aprovada, justifica l'anàlisi de l'aplicabilitat del principi d'efecte directe de les directives. Així mateix, el fet de disposar d'un avantprojecte de llei en tràmit i del dictamen del Consell d'Estat sobre el mateix, aconsella analitzar la nova regulació efectuada respecte dels mecanismes de racionalització.
- Una altra qüestió a considerar és la relació entre les diputacions, o consells de vegueria, i els consells comarcals als efectes de garantir una adequada distribució competencial, evitar duplicitats quant a la tramitació dels procediments de contractació i procurar assolir una organització territorial coherent. En aquest sentit, s'analitza la tasca de cooperació que les diputacions poden dur a terme en favor dels consells comarcals com a premissa per a justificar l'adhesió dels mateixos a una central de contractació que, estant articulada en seu provincial o veguerial, permeti prestar assistència i cooperació en favor dels ens locals del seu àmbit territorial i potenciar, si s'escau, el paper dels consells comarcals en l'estructura territorial catalana.
- Igualment rellevant és l'estudi dels principis generals de la contractació pública i, particularment, del principi de transparència com a premissa per garantir la integritat del sector públic. Així mateix, el reforç del recurs a tècniques

electròniques en el marc dels procediments de contractació és un aspecte clau per a garantir la transparència.

- En relació amb l'anterior, cal estar també a l'estudi de la cooperació i la col·laboració interadministratives en la mesura que permetran articular i coordinar adequadament la tasca desplegada per diferents centrals de contractació existents a l'àmbit local. A tal efecte, es planteja una modalitat de cooperació interadministrativa, entre entitats que disposen de centrals de contractació, per a garantir una cobertura territorial adequada de la prestació dels serveis públics mitjançant la figura del conveni administratiu.
- Una altra qüestió connexa amb l'objecte del present treball és l'anàlisi de l'encàrrec de gestió en la mesura que la tasca que duu a terme l'administració que acull una central de contractació presenta similituds amb aquesta figura.
- També es fa avinent abordar l'estudi de la situació econòmica i financera de les entitats locals arran de la reforma de l'art. 135 CE i de la promulgació de la Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, reformada per la Llei orgànica 4/2012, de 28 de setembre, així com la seva normativa de desenvolupament, o la Llei 9/2013, de 20 de desembre, de control del deute comercial del sector públic.

#### **I.4.2. Possibles solucions teòriques i pràctiques per abordar el problema**

Una solució per abordar l'estudi del problema, partint de la documentació existent, ha passat per efectuar un plantejament de les possibles alternatives de configuració d'una central de contractació a nivell supralocal i, en particular, en el si d'una diputació a l'empara de la normativa vigent. No obstant, cal tenir en compte el context canviant en què ens veiem immersos, especialment a partir de l'aprovació de les noves directives, les quals han propiciat l'elaboració i l'impuls de la tramitació d'un avantprojecte de llei de contractes del sector públic.

#### **I.5. Hipòtesis plantejades**

El present treball d'investigació s'ha desplegat a partir d'unes hipòtesis sorgides de la constatació d'un seguit de "problemes" o "incògnites" que s'ha considerat adient

abordar en el marc del procés d'investigació i que han guiat, tant l'estructura de la tesi, com el seu contingut.

Així doncs, les hipòtesis o incògnites que s'han plantejat amb caràcter previ a l'abordatge del treball d'investigació són les que s'enumeren a continuació:

1) Quina és la situació actual dels ens locals, en plena crisi econòmica, i què ha significat l'aprovació de la reforma de l'art. 135 CE i de tota la normativa posterior orientada al control de la despesa pública i a la limitació del dèficit públic?

2) Quines són les principals propostes per a la racionalització i eficàcia de la contractació pública?

2.1) Pel que refereix a la previsió legislativa d'aquests mecanismes, amb quin rigor s'està duent a terme la transposició de les Directives en relació amb els mecanismes de racionalització de la contractació pública local?

2.2) Són d'aplicació directa els articles que regulen els mecanismes de racionalització tècnica de la contractació?

2.2) És aplicable la regulació de les centrals de contractació prevista en la normativa de contractes a les administracions locals, en la mesura que l'articulat d'aquesta normativa se centra a regular la central de contractació a nivell de l'Administració General de l'Estat?

3) Per què el mecanisme de racionalització de la contractació pública pot contribuir a una major racionalització, en particular, a nivell local?

3.1) Quina és l'argumentació de la doctrina i de les Juntes Consultives de Contractació Administrativa autonòmiques i estatal?

3.2) Responen les tècniques per a la racionalització de la contractació pública a l'aplicació de el "*ethos empresa*" a l'administració pública?

3.3) En quina mesura la nova tendència a la remunicipalització dels serveis públics pot afectar a la implementació de centrals de contractació?

4) Es possible implementar una central de contractació a nivell local?

4.1) Quin és el seu procediment de creació?

4.2) Quins ens poden crear-la?

- 4.3) Quins ens poden adherir-se a una central existent?
- 4.4) Quins són els mecanismes d'adhesió a una central de contractació?
- 4.5) Com afecta la reforma de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, per la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de Racionalització i Sostenibilitat de l'Administració local, i el Projecte de Llei de Governos Locals de Catalunya a l'articulació de les centrals de contractació a nivell local? Serà viable? Serà obligatòria la seva constitució per part de les diputacions, o consells de vegueria?
- 5) Quins són els processos interns idonis per a garantir el funcionament d'una central de contractació en el si d'una organització local?
- 5.1) Com es finançaria el contracte i com i qui assumiria les despeses derivades?
- 6) De formalitzar-se mitjançant la conclusió d'acords marc, quins requisits ha de reunir l'acord i, d'altra banda, els contractes derivats del mateix?
- 6.1) Quin contingut haurien de tenir els plecs de clàusules? I el contracte?
- 7) Qui respondria dels danys i perjudicis derivats d'un contracte formalitzat a través d'una central de contractació?
- 8) Amb quins requeriments electrònics ha d'explicar l'ens que crea la central i el que s'adhereix a ella per a l'articulació d'una central de contractació (en relació amb la implantació de l'administració electrònica)?
- 9) Com s'articularia una central de contractació a través d'un sistema dinàmic de contractació? És viable? Amb quins avantatges i desavantatges explica respecte a l'articulació mitjançant acords marc?
- 10) Com es pot implementar una política de contractació centralitzada en una administració local?
- 10.1) Quines fases es seguirien?
- 10.2) Quins serveis podrien contractar-se centralitzadament?
- 11) Quins són els avantatges i inconvenients d'implementar una central de contractació?
- 11.1) Es reforça l'autonomia local?

11.2) Es racionalitzen costos i es guanya en eficàcia i eficiència?

11.3) És un mitjà viable per a totes les entitats locals?

11.4) Els resultats de contractar centralitzadament varien en funció del tipus de bé, subministrament o servei que es contracta per via de la central de contractació?

## **I.6. Metodologia**

Quant a la metodologia emprada en l'elaboració d'aquest treball, que s'emmarca en un Programa de Doctorat en Dret, la perspectiva utilitzada és la jurídica, sense oblidar la necessitat de prendre en consideració, en alguns moments, algunes disciplines extra-jurídiques. L'anàlisi d'alguns elements no jurídics esdevé fonamental per tal de comprendre les regulacions existents en un determinat moment. Així, les raons i causes de les normes, el context en què s'emmarquen, les seves conseqüències i la matèria objecte de regulació, els seus pressupòsits econòmics, socials i tecnològics, han de ser presos en consideració. D'altra banda, aquest estudi s'aborda des d'una òptica juridicoadministrativa.

Els mètodes d'investigació que s'han seguit per al desplegament d'aquesta investigació han estat fonamentalment l'exegètic, mitjançant l'anàlisi de les normes jurídiques, tant vigents com ja derogades, en la mesura que aquestes poden aportar claus importants per comprendre la situació jurídica actual; el dogmàtic, per mitjà de l'examen i la contrastació de la doctrina científica sobre el tema; i l'anàlisi jurisprudencial com a via per corroborar, induir o exemplificar algunes de les afirmacions que es realitzin. S'ha consultat bibliografia especialitzada en matèria de dret administratiu general, dret local, dret de la contractació pública i també en matèria d'hisenda pública. Així mateix, s'ha analitzat la legislació vigent en matèria de contractes públics, l'avantprojecte de Text refós de la Llei de contractes del sector públic en tràmit i les noves directives en matèria de contractació pública, així com la documentació de treball que ha estat elaborada des de les instàncies europees en aquets àmbit.

En un altre ordre de coses, en tractar-se d'una qüestió innovadora a l'ordenament jurídic estatal, i davant la manca de concreció de la regulació de les centrals de contractació a l'àmbit local, s'ha analitzat la jurisprudència emesa pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea, així com també la del Tribunal Suprem i el Tribunal Constitucional per a

l'esclariment de les qüestions connexes a l'objecte del present treball. En aquest sentit s'ha recorregut a la les bases de dades existents i a la consulta de revistes jurídiques especialitzades, tot amb la finalitat d'aconseguir materials relacionats amb els mecanismes de racionalització tècnica de la contractació.

També s'han consultat Informes de la Intervenció General de l'Estat, notes informatives del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, informes d'entitats municipalistes com la FMC i l'ACM, l'informe sobre la Reforma de les Administracions Públiques elaborat per la Comissió per a la Reforma de les Administracions Públiques (CORA) el mes de juny de 2013, i del Tribunal de Comptes relacionats amb el sector públic local, del Consell d'Estat, dels Tribunals administratius de recursos contractuals i de les Juntes consultives de contractació administrativa. A més, s'han consultat un seguit de pàgines web especialitzades en matèria de contractació pública.

Sens perjudici de l'exposat, per a l'elaboració del darrer capítol del present treball d'investigació, l'objecte del qual és oferir una visió propositiva sobre la confecció i implementació d'una política de contractació centralitzada a una diputació, fent ús de la tècnica del quadre de comandament integral, s'ha analitzat doctrina referida a aquesta qüestió, així com a la definició i confecció de les polítiques públiques, a més de partir d'alguns exemples pràctics, com és el cas de la Junta d'Andalusia, de l'Ajuntament de Barcelona, de la Diputació de Barcelona o de la Diputació de Castelló, entre d'altres.

A més, el coneixement adquirit en l'entorn laboral de referència, a la Diputació de Barcelona, ha permès aportar al present treball algun element més per a conferir una visió de caire pràctic a la proposta que es planteja.

En tot cas, cal posar de manifest que l'articulació de centrals de contractació a l'àmbit local és una qüestió innovadora que, si bé es veu reforçada amb les noves Directives en matèria de contractació pública, aprovades el 2014, no compta a dia d'avui amb una plasmació detallada i exhaustiva a l'ordenament jurídic intern, en la mesura que no s'ha procedit encara a la seva transposició. El TRLCSP, avui vigent, sí que regula les centrals de contractació, però centra les seves previsions a l'àmbit propi de l'administració general de l'Estat i, pel que fa a les centrals de contractació creades per administracions locals, només fa referència expressa a la possible creació de les

mateixes per part de les diputacions. Per tant, la regulació actual d'aquest matèria ofereix poc detall sobre el recurs a aquest mecanisme de racionalització. I és que, realment, no ha estat fins l'inici de la crisi econòmica quan s'ha plantejat, al menys de forma efectiva, el recurs a aquests mecanismes per part de les administracions locals. Concretament, ha estat amb la promulgació de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local (LRSAL) quan s'ha reconegut expressament a les diputacions, a l'art.86.1.g) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL), la facultat de crear de centrals de contractació i s'ha previst la possibilitat que les associacions de municipis puguin crear centrals a l'empara de la DA5 de la LRBRL.

D'aquí que el present treball abordi les diferents qüestions que es deriven de la implementació d'una central de contractació a l'àmbit supralocal, a partir de l'estudi de la regulació actual dels mecanismes de racionalització tècnica de la contractació, dels documents de treball elaborats per la Unió Europea, i de les aportacions i interpretacions de la doctrina que, provenint del món acadèmic i de les juntes consultives i dels tribunals, s'ha conformat a l'entorn de les centrals de contractació i dels mecanismes de racionalització, en general<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Als efectes del present treball la menció a les centrals de contractació s'ha de considerar necessàriament vinculada a la resta de mecanismes de racionalització de la contractació pública regulats al Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic, als seus articles 194 a 207. Aquesta necessària correlació es deu al fet que les centrals de contractació parteixen, per al seu desplegament, de la formalització de contractes singulars però també d'acords marc i sistemes dinàmics de contractació.

## **CAPÍTOL II. El nou paradigma de l'administració pública**



En el moment de pensar i reflexionar en la redefinició d'un model d'Estat el primer que es planteja és la reforma de les administracions públiques i la seva modernització. I és que l'evolució de les administracions sempre ha anat acompanyada del devenir del propi Estat. Ara bé, l'evolució del sector públic tampoc pot considerar-se sense tenir en compte la relació de les administracions amb la societat i, com no podia ser d'una altra manera, amb el Dret administratiu.

Certament, el Dret administratiu ha experimentat, al llarg dels anys, una profunda transformació. Tant és així que es pot percebre i estudiar com el "dret dels privilegis i el poder", el que implica col·locar aquesta branca en una posició de supremacia respecte de les altres. Una altra visió del Dret administratiu és considerar-lo des d'un punt de vista funcional, això és, com a branca del Dret orientada a ordenar racionalment els interessos de la col·lectivitat en base a criteris de justícia procurant atendre, com a finalitat última, l'interès general. En tercer lloc, hi ha una visió del Dret administratiu al servei del ciutadà que implica una orientació de la comesa de les administracions públiques cap a l'assoliment del benestar comunitari i la garantia i efectivitat dels drets de la ciutadania.

Partint d'aquesta darrera visió del dret administratiu es configura tota una teoria de les organitzacions que, com es veurà seguidament, s'orienta paulatinament a introduir valors propis de l'empresa privada, en un intent de garantir l'eficàcia i l'eficiència en l'ús dels recursos públics, però també establint el deure de rendir comptes a la ciutadania. Així mateix, aquesta idea d'*accountability* apareix intrínsecament relacionada amb el principi d'una bona administració, reconegut ja com a dret fonamental a l'art.41 de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea. Aquest dret implica que el ciutadà, en tant que titular d'una sobirania que ha entregat als poders polítics té el dret a exigir als governants la rendició de comptes, la motivació de les decisions adoptades i a exigir l'accés a la documentació obrant als expedients. Aquesta idea està intrínsecament relacionada amb la teoria de l'interès general, en base a la qual les administracions públiques han d'orientar la seva activitat a la satisfacció d'un interès públic per evitar incórrer en arbitrariedad.

Així, el principi d'interès general regiria les relacions entre administració i administrat, adquirint una rellevància especial en l'àmbit de la contractació pública en la mesura que

es materialitza a través dels principis d'igualtat, objectivitat, publicitat, transparència, lliure concurrència i eficiència.<sup>9</sup>

Així, la relació establerta entre administració i administrat, tradicionalment basada en una relació de subordinació del ciutadà al poder públic, ha estat substituïda avui per la relació entre l'administració "prestadora" i el ciutadà al qual ofereix els seus serveis procurant satisfer l'interès general, essent precisament aquest matís el que dona pas a la introducció de valors propis de l'empresa privada, com són els criteris d'eficàcia, eficiència, d'orientació a resultats, entre d'altres.

En un moment com l'actual, en el que la crisi econòmica ha posat de manifest les més greus deficiències del sistema politico-administratiu, es fa encara més palesa la progressiva introducció de criteris i principis propis de l'empresa privada a les administracions públiques, i tot plegat amb la voluntat de garantir la prestació d'uns serveis públics de qualitat a una ciutadania cada dia més exigent, al menor cost possible, i de garantir la reducció d'un deute públic que, amb caràcter general, es presenta amb unes xifres alarmants.

Aquesta incorporació dels principis i tècniques pròpies de l'empresa privada, o dit d'altra manera, de l'*ethos empresa* al sector públic ha generat una millora en l'eficàcia i eficiència en la prestació de determinats serveis, un estalvi i una gestió més ordenada dels recursos públics. No obstant això, també s'han precaritzat les condicions laborals, fruit de la progressiva flexibilització de la contractació, s'han privatitzat serveis fins al dia d'avui prestats per les administracions públiques i, entre d'altres, s'han introduït criteris de rendibilitat econòmica i de gestió per objectius que, lluny de garantir la racionalització econòmica, disten de la resolució acurada dels problemes socials als quals les administracions públiques han de servir per imperatiu constitucional, segons l'art. 103.1 de la CE (en endavant, CE) quan preveu que "*1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. (...)*".

A àmbit local, l'article 25 de la LRBRL atribueix expressament als municipis un seguit de competències anomenades "pròpies", materialitzades en la prestació obligatòria

---

<sup>9</sup> Moreo Marroig, T., *Manual para la utilización de los acuerdos marco y figuras relacionadas*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014.

d'uns serveis mínims enumerats a l'art. 26 de la LRBRL, i sens perjudici de les competències que puguin adquirir en virtut de la clàusula general d'atribució prevista al ja citat article 25.1 de la LRBRL. No obstant això, i com és ben sabut, aquesta atribució competencial, fruit del reconeixement de competències pròpies i "impròpies", no ha anat acompanyada d'un adequat finançament, tot i el reconeixement exprés del principi de suficiència financera a l'article 142 de la CE. Circumstància que s'ha accentuat encara més amb la situació de crisi actual i la conseqüent reducció dràstica de transferències en concepte de subvencions per part d'altres administracions públiques.<sup>10</sup>

Partint doncs d'un deficient sistema de finançament local, en un context en què els ajuntaments han de garantir la seva legitimitat mantenint la prestació dels serveis públics dins uns nivells de qualitat, eficàcia i eficiència, sotmesos a les determinacions del conjunt de normativa en matèria d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, i havent de complir amb un objectiu determinat de dèficit públic, si no volen veure reduïda la seva autonomia i intervingudes les seves finances locals, es fa necessari fer un replantejament de la despesa local i de la gestió pública.

Per afrontar aquesta situació cal conèixer, en primer lloc, quines són les principals partides de despesa, quins serveis es presten, quina és la demanda social i quin cost tenen aquests serveis. A més, si es té en compte la reducció dràstica de les partides destinades a contractacions i el pes que aquest àmbit representa en un municipi, no només a nivell econòmic, sinó també a nivell polític i de legitimitat democràtica, convé idear polítiques i configurar nous mecanismes que permetin optimitzar i racionalitzar al màxim les despeses públiques en inversions corrents i noves inversions sense renunciar a aquesta contractació pública. Consideracions, totes elles, que procedint de les tradicionals tècniques de l'empresa privada han estat traslladades al sector públic, i més especialment, a les administracions locals a través de la normativa en matèria d'estabilitat pressupostària i de sostenibilitat financera, d'una banda, i mitjançant l'aprovació de la LRSAL, clarament orientada a l'assoliment de l'eficàcia, l'eficiència i la sostenibilitat.

---

<sup>10</sup> Les competències d'assumpció no obligatòria pels municipis són conegudes com a competències "impròpies" i responen a l'exercici de l'autonomia local i de la potestat d'autoorganització dels locals reconeguda a l'article 4 de la LRBRL. Aquestes competències, com s'ha exposat, són adquirides en virtut de la clàusula general d'atribució de competències recollida a l'article 25.1 de la LRBRL, el tenor literal de la qual és el següent: " *El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.* "

L'objectiu de totes aquestes mesures seria, en definitiva, garantir un finançament adequat dels serveis públics mínims i poder afrontar el pagament de les despeses corrents i de personal dels ens locals sense renunciar a l'activitat pública.

Partint d'aquesta premissa, des de la doctrina s'han plantejat diverses mesures orientades a la millora de la gestió de la contractació pública i a la seva racionalització que, en bona mesura, responen a la introducció de tècniques pròpies de l'empresa privada a l'administració pública, i més especialment, a la gestió dels procediments contractuals.

## **II.1. Els criteris d'eficàcia, eficiència i sostenibilitat al sector públic**

El paper del sector públic al llarg de la història ha anat canviant, passant de ser un sector "garantista" a un sector "prestacional", essent característica l'existència d'una tensió contínua entre els lliberals, com a defensors del lliure mercat, i els intervencionistes, pels quals, l'existència de "defectes" en el mercat justifica la intervenció de l'Estat.

Així doncs, el model d'Estat "garantista" ha vingut recolzat per una intervenció mínima en assumptes privats i per una administració pública centrada en el procediment i en la defensa contra l'arbitrarietat de l'Estat, donant pas al que es coneix com a gestió pública clàssica i gerencialisme clàssic, model en el que esdevé clau la burocràcia.

Ja des dels anys setanta s'han vingut desenvolupant processos d'ajust i aplicant canvis en les diferents economies dels Estats per aconseguir introduir al sistema processos de producció flexibles, tot passant a convertir-se en l'instrument idoni per a dur a terme les transformacions administratives en el marc del sistema capitalista. La flexibilització ha estat subjecte a transformacions en la mesura que les empreses han necessitat sempre d'uns procediments que permetessin ajustar la producció a la demanda i, a més, la flexibilitat s'ha acabat convertint en una nova estratègia per a replantejar les relacions entre capital i treball que ha donat lloc a la descentralització i diversificació de la producció, a la introducció de maquinària nova, a la gestió de les polítiques de recursos humans segons els objectius a assolir, etc. A més, en un pla institucional s'han anat produint també transformacions en els ordenaments jurídics que tendeixen a afavorir l'èxit de les empreses en detriment de la consideració d'aspectes de caire social, a partir de la idea de la flexibilització. Aquesta connotació negativa de la idea de la flexibilitat va generar, i genera encara avui, un debat intens entorn a la flexibilització dels

procediments aplicats a les empreses privades, quedant la flexibilització del sector públic en un segon pla, malgrat la seva gran importància.

La importància del sector públic, com a instrument generador de treball i d'activitat econòmica no comença a apreciar-se fins l'assumpció progressiva de les idees keynesianes als països de l'Europa occidental. El model keynesià implicava garantir un Estat que procurés el manteniment de la demanda a través de la creació d'ocupació, d'una política fiscal central i redistributiva, del recolzament de la negociació col·lectiva de les condicions de treball, de la subordinació de l'economia a l'Estat i de la creació de polítiques socials per a garantir l'estabilitat dels serveis d'educació i sanitat juntament amb les prestacions socials.

No obstant això, amb la crisi de l'Estat del benestar a finals dels anys setanta es qüestionen les reformes clàssiques orientades a proporcionar seguretat, neutralitat, gestió estable i rutinària, millora del dret, o fins i tot, decisions orientades al propi interès. Actuacions basades, totes elles, en el model burocràtic, i es comencen a introduir principis propis de la gestió privada i mesures d'estalvi i de reducció de la despesa, donant pas a una administració pública que "administra i gestiona", o al que es coneix com a gerència pública clàssica.

Als anys vuitanta, havent superat el model burocràtic, objecte de múltiples crítiques per la seva rigidesa i excessiva normativitat, es procedeix amb l'impuls de reformes de l'administració pública orientades a millorar l'eficiència de processos, tot considerant la perspectiva de l'usuari o client, en tant que beneficiari de la provisió de béns i serveis públics. Amb l'esclat i finalització de la II Guerra Mundial, es produeix un auge exponencial del pes relatiu del sector públic, fruit del pacte social consensuat i s'intensifiquen les reformes administratives iniciades el segle XIX.

Paral·lelament, a finals dels anys vuitanta, els partidaris del neoliberalisme comencen a qüestionar la viabilitat de l'Estat del benestar considerant que existeix un sobredimensionament i obrint un nou debat sobre els conceptes de l'eficàcia i l'eficiència de l'Estat en tant que proveïdor de béns i serveis públics. Per tant, es parteix de la consideració que l'administració pública és ineficaç, lenta i insensible a les demandes de la ciutadania.

La internacionalització, la globalització la conseqüent obertura de nous mercats i d'escenaris financers i industrials, juntament amb l'aparició de nous reptes adreçats a millorar la coordinació administrativa en vistes d'afrontar aquells reptes pels quals no estaven preparades les administracions públiques ha generat, i genera encara, contínues tensions en l'Estat del benestar.

Segons aquest diagnòstic l'origen dels problemes de funcionament de les administracions públiques recau en el model burocràtic en què es basa l'organització de l'Estat, marcada per una rigidesa excessiva que en justifica la seva revisió i substitució. D'aquesta manera s'arriba a sostenir que en la mesura que la intervenció pública retarda el creixement econòmic, cal substituir el model burocràtic per un altre de més flexible i alliberador del mercat que contribueixi a millorar la competitivitat de l'economia.<sup>11</sup>

En la cerca de l'eficiència, com un dels aspectes clau per a la modernització de les administracions públiques, es considera que tota reestructuració ha de passar per la cerca d'unes estructures més dinàmiques, flexibles i variades ajustades a les particularitats de les funcions de les diferents unitats administratives. Aquestes mesures han de fer possible conferir una resposta a la complexitat creixent de la realitat actual i de la dimensió del sector públic, així com també a la creació i manteniment d'una col·laboració efectiva públic-privada, a l'increment de la qualitat dels serveis públics i a la capacitat de resposta a les necessitats de la ciutadania.<sup>12</sup>

La crisi mundial de les *subprime* del 2007, ha qüestionat una gestió pública tradicional als països de la OCDE. Esgotat el model i cercant alternatives eficients sorgeixen teories de gestió pública que tracten d'harmonitzar la precarietat pressupostària amb el manteniment d'un Estat de dret imprescindible en el marc de tot desenvolupament econòmic. És així com, en els últims anys, s'han impulsat varies mesures de

---

<sup>11</sup> Vid. Barzelay, M., *Atravesando la burocracia, una nueva perspectiva en la Administración Pública*, Colegio Nacional de Ciencias Políticas (versió traduïda a l'espanyol), 1998; i Barzelay, M., *Breaking through Bureaucracy: A new vision for managing in government*, University of California, Berkeley, 1992. (El 1998 es publica en castellà: *Atravesando la burocracia. Una nueva perspectiva de la gestión pública*, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, Mèxic, 1998).

<sup>12</sup> Vid. Albi, E., *Público y privado: un acuerdo necesario*, Ed. Ariel, Barcelona, 2000.

reestructuració i modernització de les administracions adreçades a la privatització de la gestió de serveis, a l'externalització i a la subcontractació.<sup>13</sup>

## II.2. La modernització de les administracions públiques

En vista del que ha estat exposat en relació amb els canvis que s'han anat produint al llarg dels anys setanta i vuitanta, i davant la crisi d'un model burocràtic que ha vingut caracteritzant el devenir d'unes administracions públiques rígides i centrades en el procediment i el formalisme, *l'ethos empresa* s'ha anat introduint progressivament a la pràctica administrativa juntament amb els principis d'eficàcia i eficiència en la gestió de l'afer públic.

Tal i com manifesta Pastor, I., es pot situar temporalment l'inici del procés de modernització de les administracions públiques als anys vuitanta, dècada en la que les noves estructures globals, els nous sistemes de gestió estratègica integrada i els mecanismes d'interconnexió nacional-internacional, i també públic-privat, impulsen als Estats a repensar la seva forma organitzativa i, conseqüentment, a reflexionar sobre la reforma dels respectius sistemes administratius, tot donant pas a la consideració de dos factors que determinaran els processos de dinamització del sector públic.<sup>14</sup>

Per una banda, hi hauria aquells factors que, si bé amb diferent intensitat, han dinamitzat els processos de reforma de l'Estat, com és el cas de la creixent demanda democràtica, la pressió ciutadana per obtenir millors serveis i de més qualitat, o l'exigència d'unes administracions més eficaces, accessibles, transparents i controlables, requeriments, tots ells, que "sorprenen" a unes administracions que no estan suficientment preparades per abordar-los.

---

<sup>13</sup> Díaz i Díaz, M., "Las exigencias de calidad en la prestación pública de servicios de naturaleza burocrática. Implicaciones en la responsabilidad del personal al servicio de la administración.", del llibre *El empleado público ante el procedimiento administrativo: deberes y obligaciones de buena administración*, La Ley, Madrid, 2011.

<sup>14</sup> Vid. Pastor I., *¿La Gestión privada en la administración pública? : el caso de los servicios sanitarios hospitalarios de Cataluña*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2006; i Alba Tercedor, C., "Desaparición o reestructuración del Estado: Reformas de la Administración o reformas de gobernación", en *Evaluación y calidad en las organizaciones públicas*, INAP, Madrid, 2000, pg.87.

D'altra banda, hi hauria un conjunt d'economistes que es mostrarien preocupats per un creixement desorbitat de l'Estat i que sostenen una visió del sector públic molt negativa, ja sigui per ser massa gran i regulador, o bé per tractar-se d'un sector ineficient.

Amb tot, és aquest el moment en el qual s'implementen a les administracions públiques pràctiques pròpies de l'empresa privada i s'abandona definitivament el model burocràtic, essent rellevants els posicionaments de Crozier<sup>15</sup> quan posa en dubte el model *webberia* i proposa canvis a partir d'un nou model post-burocràtic, i de Mintzberg quan, recollint la literatura de la gestió per resultats pròpia del món empresarial, concep les organitzacions com una pluralitat d'unitats internament relacionades entre si.<sup>16</sup>

D'aquesta manera, el model burocràtic, caracteritzat per conferir una estricta primacia a les normes, acaba fracassant per prioritzar l'estricta compliment de la legalitat a la realització d'actuacions centrades en les preferències dels usuaris, en la reducció de costos o en l'augment de la producció, donant pas al desplegament de tècniques de gestió pròpies del sector privat i a la proposta d'un model organitzatiu managerial que, substituint el model burocràtic com a *webberia*, seria conegut com a "nova gestió pública".<sup>17</sup>

### **II.3. El procés de reforma de les administracions públiques**

A dia d'avui, reclamar la modernització de les administracions públiques sembla ser un tema recurrent entre la ciutadania i, especialment, en els redactors dels programes electorals. No obstant això, cada vegada que, en el si de les organitzacions públiques s'anuncia la implementació d'un programa de modernització, els treballadors públics no semblen acollir la notícia amb gran entusiasme.

La modernització de les administracions públiques inclou un conjunt de mesures adreçades a simplificar tràmits i terminis per aconseguir agilitat i flexibilitat sense que

---

<sup>15</sup> Citat a Díaz i Díaz, M., "Las exigencias de calidad en la prestación pública de servicios de naturaleza burocrática. Implicaciones en la responsabilidad del personal al servicio de la administración.", del llibre *El empleado público ante el procedimiento administrativo: deberes y obligaciones de buena administración*, La Ley, Madrid, 2011.

<sup>16</sup> Mintzberg, H., *La estructuración de las organizaciones*, Ariel, Barcelona, 1998.

<sup>17</sup> Pastor I., *op.cit.*, pgs.16-20.



això suposi un manteniment ni una disminució de l'eficiència i l'eficàcia. A aquestes mesures cal afegir-hi les adreçades a la incorporació de les noves tecnologies com a canal per agilitzar els processos interns, però també com a via de comunicació amb la ciutadania. Amb tot, la modernització ve a configurar-se com una política pública en si mateixa que persegueix un canvi en una organització, en el procedir dels funcionaris i directius i un canvi en la cultura de l'organització que permeti resoldre adequadament els reptes als que han d'enfrontar-se les administracions. Ara bé, per tal que aquest canvi es faci efectiu cal comptar molt especialment amb les persones, ja siguin treballadors o funcionaris de l'administració, o bé ciutadans. Aquesta "cultura" de l'organització és precisament el que propiciarà o, per contra, dificultarà el canvi i la modernització.

Així, tal i com afirma Prats i Català, ja a finals del segle XX es va intentar abandonar el paradigma propi de la burocràcia, després de constatar les deficiències que, a la pràctica, aquest model comportava. Fruit d'aquest rebuig van sorgir el gerencialisme o *management* públic, també conegut com a "Nova gestió Pública", corrent centrada en incorporar a la gestió pública els valors del bon govern i l'orientació a resultats. Posteriorment, a finals dels anys 90, sorgeix amb força el paradigma de la "governança", idoni per a configurar espais de comunicació en els que poden interactuar els diferents nivells d'administracions públiques, agents econòmics i socials i societat civil davant els reptes de la globalització.<sup>18</sup>

Per tant, la modernització que es reclama no és més que la que parteix del rebuig a la burocràcia com a model universal i que s'orienta a l'aplicació de manera efectiva i real els valors del gerencialisme: economia, eficàcia, eficiència i excel·lència o qualitat.

Segons Crozier, M., citat per Díaz y Díaz, M.<sup>19</sup>, hi hauria quatre tendències que precisarien d'una evolució de l'actuació de l'Estat, en el marc de l'Estat espanyol, com són l'evolució cap a la complexitat, l'increment de la llibertat individual, el canvi de lògica de la societat, passant d'una societat basada en la producció en massa a una nova

---

<sup>18</sup> Vid. La referència a Prats i Català, J., *Lecciones aprendidas de 20 años de la OCDE. Jornadas sobre Evaluación de Políticas Públicas como herramienta para la modernización de la Administración pública*. Gobierno de Canarias, 2008, que efectúa Parrés García, A., "Un nuevo modelo de control interno como palanca para la modernización de la administración pública.", a la Revista *Hacienda Canaria*, núm. 26, Gran Canaria, 2009, págs. 85-196.

<sup>19</sup> Díaz i Díaz, M., "Las exigencias de calidad en la prestación pública de servicios de naturaleza burocrática. Implicaciones en la responsabilidad del personal al servicio de la administración.", del llibre *El empleado público ante el procedimiento administrativo: deberes y obligaciones de buena administración*, La Ley, Madrid, 2011.

societat basada en la tecnologia i els serveis, la configuració del nostre país com un Estat descentralitzat basat en la transferència de blocs competencials a les comunitats autònomes i a les corporacions locals, o el rapidíssim procés d'obertura cap a una societat internacional després d'un llarg període d'aïllament, finalitzada la dictadura franquista.

Com s'ha exposat, la nova gestió pública neix en el marc d'un procés de desburocratització i de reorientació de la gestió pública cap a la ciutadania i també cap a l'empresa privada. La seva aplicació acostuma a associar-se amb els processos de modernització de les administracions públiques, en el marc dels quals els processos tradicionals van deixant pas al model gerencialista del sector privat que acaba consolidant-se com a "nova gestió pública".

A l'Estat Espanyol la reforma de les Administracions Públiques, impulsada per la Comissió per a la Reforma de les Administracions Públiques (en endavant, CORA), creada per acord del Consell de Ministres el 26 d'octubre de 2012, va orientada a elaborar un seguit de propostes que garanteixin unes administracions públiques austeres, eficients, efectives i útils en àmbits com el de les finances públiques, la gestió de les TIC, la governança multinivell, la millora reguladora, la gestió pressupostària, la transparència i la integritat pública, la unitat de mercat, etc. Totes aquestes propostes, que ascendeixen a un total de 217, computant les adreçades a l'Administració General de l'Estat i a l'Administració Autònoma, van sorgir en un moment en el què era necessària la consolidació fiscal i el foment del creixement econòmic. No obstant, les mesures impulsades van encara més enllà. La crisi econòmica iniciada el 2008 va comportar que l'Estat iniciés un seguit de retallades a la despesa pública tot esperant, el seu torn, que el sector públic revitalitzés l'economia. No obstant això, i malgrat l'amplitud de les reformes previstes, en el marc d'una estratègia a llarg termini, el que, segons la OCDE necessita aquest país, més enllà de la disminució de la despesa, és gastar millor els recursos disponibles per facilitar el creixement i la productivitat, vetllant per l'eficiència i l'efectivitat en el marc d'un projecte de reforma estratègic com el que planteja la CORA.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> OCDE, "Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública en España. De la Reforma Administrativa a la mejora continua", OECD Publishing, Paris, 2014.

De l'informe de l'OCDE sobre la governança pública a Espanya “De la reforma administrativa a la mejora continua” es desprèn una clara convicció per aconseguir l'efectivitat i l'eficiència de l'administració pública seguint l'Informe de la OCDE del 2012, una coordinació i integració adequada dels diferents nivells de govern i la bona governança, entenent per tal “(...) *la construcción de un mejor entorno nacional y local en el cual las personas puedan vivir, aprender y trabajar, en el que los emprendedores puedan innovar y comercializar los resultados de su creatividad; y en el que las empresas puedan invertir para generar riqueza y empleo (...)*”. També es planteja que el procés de reforma administrativa ha d'orientar-se a maximitzar oportunitats mitjançant la simplificació administrativa també en la prestació dels serveis públics, mitjançant l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació (TIC), apostant per la transparència, com a pas previ a la qualitat, mantenint el diàleg multinivell i, sobretot, garantir l'associació dels ciutadans al procés de reforma per millorar la seva confiança vers l'afer públic i garantir una millor implementació de les noves mesures<sup>21</sup>.

Es tracta, en definitiva, d'un procés justificat en la crisi econòmica i en la consideració del fet que les administracions públiques, si bé es considera no són les causants de la crisi, com assenyala la OCDE en l'informe abans referenciat, han de ser objecte de transformació per millorar en eficàcia, eficiència i guanyar en legitimitat. El cas és, però, que és discutible fins a quin punt les mesures plantejades per l'*Informe de la comisión de la reforma de las Administraciones Públicas* del 2013 han estat configurades prenent consciència de l'impacte de les mateixes en el marc relacional dins les organitzacions i també en un pla inter-organitzacional. Amb tot, sembla que estiguem davant d'un procés en el que cobra força el pensament neoliberal que es sosté en les idees següents, basades en la consideració de l'Estat com una realitat que cal reduir i ser substituït per un mercat que aportí flexibilitat en el marc de noves lògiques organitzatives i de processos de consum basats en la segmentació:<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> OCDE, *op.cit.*, 2014, pg.4.

<sup>22</sup> Navarro, V. (1998): *Neoliberalismo y estado del bienestar*, Ariel, Barcelona.

- Els dèficits del pressupost estatal són, en si mateixos, negatius.
- Les intervencions i regulacions del mercat de treball són també negatives pel fet de suposar una rigidesa a la possibilitat de contractar i a l'oferta i demanda de forces de treball.
- La protecció social garantida amb l'Estat del benestar a través de la redistribució fa augmentar el consum i disminueix l'estalvi de la població, el que suposa un entroncament del desenvolupament econòmic.
- L'Estat no ha d'intervenir en la regulació del mercat exterior ni en el mercat de capitals, ja que la lliure mobilitat de capitals afavoreix una distribució més eficient dels recursos.

A Catalunya, però, la situació no és pas diferent a la plantejada a nivell estatal. De fet, el passat dia 3 de juny el Govern de la Generalitat va acordar aprovar i impulsar un “Pla de reforma de l'administració de la Generalitat i el seu sector públic” que, partint de la premissa que *“Un país és més competitiu com més competitiva és la seva Administració”*, planteja la modernització de l'administració de la Generalitat tot cercant la governança, la transparència, l'eficiència, l'agilitat, la professionalitat, el compromís, la gestió intel·ligent i la gestió orientada a resultats. Amb tot, es fa especialment interessant l'abordatge de la governança, o el que, com s'exposarà amb posterioritat, es coneix com a “post – nova gestió pública”, així com la orientació a noves formes de col·laboració públic-privada tot cercant *“(…) la suma de l'àmbit públic i privat, que comparteixen objectius comuns (…) davant el requeriment de la societat de garantir la prestació de serveis de qualitat (...)”*. Amb tot, s'aposta pel partenariat institucional com a nou model de col·laboració públic-privat.

Amb tot, sembla que seria la ideologia neoliberal, que parteix de la concepció de l'eficiència com una finalitat en si mateixa, la que inspiraria els processos de reforma de les administracions públiques quant a les tendències adreçades a introduir mètodes propis de l'empresa privada al sector públic. I més encara quan el model de la “Nova gestió pública” va adreçat precisament a “flexibilitzar” la gestió pública donant entrada al sector privat.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Pastor I., *op.cit.* pg.62.

## II.4. L'aplicació de l'*ethos empresa* a l'administració pública

L'aplicació de l'*ethos empresa*, o dit d'altra manera, de les tècniques pròpies de l'empresa privada a les administracions públiques es podria analitzar partint de dos conceptes o tècniques que, procedint de l'àmbit privat, han estat traslladades al sector públic, com són la Nova gestió pública i la idea de flexibilització, ambdues emmarcades en el procés per ala modernització de les administracions públiques i orientades a la cerca de l'eficàcia i de l'eficiència.

La nova gestió pública suggereix l'adopció d'una nova perspectiva en la gestió del sector públic centrada en un interès per l'eficiència del sector públic. Segons Olías de Lima, es tracta d'una proposta orientada a “ (...) *la puesta en marcha de un rediseño del sector público que lo alinea con el sector privado (...)*”.<sup>24</sup> A la pràctica, però, no deixa de basar-se en un seguit de principis que s'apliquen al sector públic, com són l'orientació al client, la llibertat en l'elecció dels recursos i del personal, la mesura del rendiment, la inversió en recursos tecnològics o la receptivitat de la competència.<sup>25</sup>

No obstant això, no sembla que existeixi una clara coherència entre els diferents plantejaments realitzats entorn a la nova gestió pública. De fet, podria dir que actua com una ideologia que proposa una resposta única, com és l'aplicació de mecanismes propis de l'empresa privada al sector públic. Algunes de les eines a què es fa referència són: la mesura del rendiment, la major flexibilitat en la gestió financera, la delegació de responsabilitat de gestió de personal, la concessió de sous vinculats al rendiment, la descentralització de l'autoritat i la responsabilitat als nivells inferiors, un major ús dels mecanismes de mercat (com la creació de mercats interns, les subcontractacions, o una major contribució dels usuaris) i les iniciatives adreçades a la privatització de les empreses públiques.

Pel que fa a l'aplicació d'aquestes mesures, autors com Barzelay parteix de la seva incorporació en el “postburocratisme” i de l'aparició dels conceptes de client, qualitat,

---

<sup>24</sup> Olías de Lima, B., “La privatización de los servicios públicos y los criterios de eficiencia”, en VVAA, *Administraciones y servicios públicos: ¿Reforma o privatización?*, Izquierda Unida, Madrid, 1993.

<sup>25</sup> Olías de Lima, B.: *La nueva gestión pública*, Prentice Hall, Madrid, 2001.

valors, incentius i flexibilitat.<sup>26</sup> D'altres parlen d'un nou plantejament de la forma de governar, com és el cas d' Osborne, D. i Gaebler, T<sup>27</sup>. Mentre que d'altres consideren que la flexibilització del treball comporta inexcusablement la disponibilitat i precarització laboral essent necessari conèixer la importància d'aquest terme en el conjunt de la gestió que ha esdevingut de gran importància.

Segons Pastor, I. la flexibilitat es pot definir com “(...) *la capacidad de adaptzación que tiene un organismo social a los cambios, provengan del entorno o del interior de su estructura. (...)*”. Des del neoclacissime el concepte de flexibilitat ha vingut desenvolupant-se centrant-se en el mercat i en les formes de treball per desacreditar el procedir burocràtic.<sup>28</sup>

L'anàlisi dels processos de flexibilització, però, no pot efectuar-se separatament de l'evolució de la modernització administrativa o de la millora de la gestió pública, atès que tots aquests processos han estat iniciats amb la globalització i internacionalització.

A més, si bé la idea de flexibilització pot considerar-se com un avanç o un desenvolupament en si mateix, també pot apreciar-se que té un caire més moral que pragmàtic i que s'empra per justificar el desterrament definitiu de la burocràcia i la rigidesa quan el cert és que la rigidesa s'associa també amb la idea d'una bona organització administrativa dins el paradigma de la racionalitat.

Partint del fet que la idea de flexibilitat s'ha estès des del sector privat al públic perquè és la tècnica que han emprat les empreses més competitives del mercat i no tant pel fet de constatar-se una millora dels resultats en el sector públic. De fet, des de la doctrina, alguns autors coincideixen en el fet que la introducció de la política i de gestió més flexible es deu a la voluntat de reduir la despesa pública.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Vid. Barzelay, M., *Breaking through Bureaucracy: A new visión for managing in government*, University of California, Berkeley, 1992. (El 1998 es publica en castellà: *Atravesando la burocracia. Una nueva perspectiva de la gestión pública*, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, Mèxic, 1998).

<sup>27</sup> Osborne, D. i Gaebler, T., *La reinvencción del gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público*, Piados, Barcelona, 1994.

<sup>28</sup> Pastor I., *op.cit.*, pg.23.

<sup>29</sup> En aquest sentit, cal estar a les consideracions de Fudge i Richards a Pastor, I., *¿La Gestión privada en la administración pública? : el caso de los servicios sanitarios hospitalarios de Cataluña*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2006.

## II.5. Del gerencialisme a la nova gestió pública

A mitjans dels anys 70 sorgeix el gerencialisme, com a reacció al model burocràtic, i un nou corrent que propugna la “nova gestió pública”. Aquesta nova concepció de la gestió, però, no tracta de minusvalorar el principi de legalitat en la gestió, sinó més aviat de fomentar els principis d'economia, eficàcia, eficiència i qualitat.<sup>30</sup>

Cal tenir en compte que el mer trasllat de tècniques pròpies del sector privat a l'administració pública no és suficient per a garantir una millora de l'eficiència i de l'eficàcia. Les organitzacions del sector públic es presenten molt més complexes que les privades, amb la qual cosa, la mera translació sovint ha comportat el fracàs de diverses iniciatives. D'aquí que existeixi cert consens en el fet que el gerencialisme que ha de consolidar-se al sector pública ha de ser diferent al propi de l'àmbit privat. En definitiva, ha de tractar-se d'un gerencialisme que es nodreixi de les novetats de la gerència privada, i al mateix temps, de les del propi sector públic.

Entre les idees compartides, quant al gerencialisme públic, es poden citar les següents, defensades per Prats i Català:<sup>31</sup>

- a) Quan les gestors saben el que s'espera d'ells, el procedir de les administracions millora.
- b) La gestió pública millora quan els gestors compten amb discrecionalitat i flexibilitat en l'ús dels recursos, malgrat ser objecte de control a través de l'avaluació de resultats.
- c) El procedir de les administracions millora quan els controls d'eficàcia i eficiència es centren en els resultats, més enllà dels recursos o dels procediments.

---

<sup>30</sup> Vid. La referència a Prats i Català. J., *Lecciones aprendidas de 20 años de la OCDE. Jornadas sobre Evaluación de Políticas Públicas como herramienta para la modernización de la Administración pública*. Gobierno de Canarias, 2008, que efectúa Parrés García, A., “Un nuevo modelo de control interno como palanca para la modernización de la administración pública.”, a la Revista *Hacienda Canaria*, núm. 26, Gran Canaria, 2009, págs. 85-196.

<sup>31</sup> Vid. Prats i Català, J., *De la burocracia al management, del management a la gobernanza: las transformaciones de las administraciones públicas de nuestro tiempo*, INAP, Madrid, 2005.

El desplegament del nou gerencialisme públic es basa, al seu torn, en quatre pilars fonamentals:

- a) Un nou perfil directiu per al sector públic.
- b) El desenvolupament d'una gestió pública presidida pels principis d'un gerencialisme públic orientat a la cerca d'objectius i basat en la rendició de comptes pels resultats assolits amb la gestió.
- c) Passar d'un pressupost tradicional, utilitzat com a instrument de control, a un Pressupost "per acompliment", de manera que es posi èmfasi en la utilitat del pressupost com a instrument estratègic.
- d) Evolucionar des d'un control intern de caràcter previ, centrat en la legalitat, a un control orientat a resultats, que atengui al principi de legalitat, però també, com igualment importants, als altres principis de bon govern.

Certament, seria desitjable que aquests quatre pilars es desenvolupessin de forma simultània, co-liderats per diferents òrgans amb competències horitzontals, amb un fort impuls del consell de govern. No obstant això, aquesta premissa peca de certa ingenuïtat, en el complex entramat institucional i polític de qualsevol Administració Pública actual.

Això no és obstacle, però, per mantenir la hipòtesi que el desenvolupament, en un primer moment, d'un o alguns dels citats pilars, ha d'arrossegar al desenvolupament subsegüent dels altres. És més, la implementació d'un canvi en el sistema de control intern de la gestió pot ser especialment favorable al desenvolupament de la resta dels factors exposats, donat l'abast de la funció de control a tot el sector públic i la predisposició natural dels directius dels centres gestors a aplicar les recomanacions que provenen de l'òrgan de control intern.

## **II.6. La nova gestió pública**

La nova gestió pública va sorgir en els anys 90 com a resposta a la gestió pública tradicional davant la ineficiència pública i la necessitat de reduir la seva grandària.<sup>32</sup> No

---

<sup>32</sup> Olías de Lima, B.: *La nueva gestión pública*, Prentice Hall, Madrid, 2001.



obstant això, no compta amb una sistemàtica doctrinal correcta, i tampoc ha estat uniforme en la seva aplicació. De fet, va ser admesa als països anglosaxons, menys als països nòrdics, i pràcticament rebutjada en les nacions germanes i llatines.<sup>33</sup>

Inspirada en el neoliberalisme, les seves fonts són properes a la teoria de l'elecció pública, o *public choice*, i al que es coneix com a “gerencialisme clàssic”.

La nova gestió pública és dipositària d'orientacions, mètodes i tècniques diverses que, com un conjunt sistemàticament ordenat de propostes, tendeixen a solucionar els problemes d'eficiència. Com apunten Christensen, T i Laegreid, P.<sup>34</sup> la principal hipòtesi de la Nova gestió pública és que més mercat, més gestió i més autonomia produiran més eficiència, sense efectes secundaris sobre altres valors del sector públic, com el control polític. Seguint a Peters, B.<sup>35</sup>, com a principis més destacats, es poden citar la delegació de funcions, l'èmfasi en els resultats, la relativització dels procediments, l'autonomia gestora, la concreció d'objectius; l'adopció d'estratègies gestores del sector privat; concurrència d'oferents en la prestació de serveis. Proposa també la disgregació de les entitats públiques en unitats més petites o l'externalització de serveis (*outsourcing*), la gestió indirecta de serveis a través de les concessions administratives, la creació de mercats interns, la divisió, la lliure elecció de prestadors de serveis, la promoció de polítiques noves referides als proveïdors, noves formes d'interacció amb els usuaris, introducció de preus per l'ús dels serveis i la introducció del finançament directe dels serveis. Idees aquestes que entren en contraposició amb la rigidesa, l'orientació cap a l'organització i la cerca del compliment de les normes i procediments propi de la burocràcia.<sup>36</sup>

La nova gestió pública té per objecte la conducta de l'elecció en les decisions socials i, en la mesura que l'Estat és el principal agent decisor, la *public choice* és considerada com el seu nucli fonamental. Així, aquesta forma de gestió es presenta com el nou paradigma innovador de gestió, el qual es basa, al seu torn, en la integració de les

---

<sup>33</sup> Lorenzo de Membiela, J., “Gestión Pública y sus modelos internacionales”, Revista *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, 2013.

<sup>34</sup> Christen, T. i Laegreid, P., “The whole of government approach to public sector reform”, *Public Administration Review*, 2007.

<sup>35</sup> Peters, B., “La política de la burocracia”, *Fondo de cultura económico*, México, 1999.

<sup>36</sup> En relació a aquesta qüestió, cal estar a les consideracions de Pastor I., *¿La Gestión privada en la administración pública? : el caso de los servicios sanitarios hospitalarios de Cataluña*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2006.

tècniques pròpies de l'administració pública amb les de l'empresa privada, fruit de la preocupació per aconseguir crear una administració més àgil, eficaç, participativa i ben governada, d'una banda, i en el fet de qüestionar la burocràcia com a model eficient d'organització de l'Administració, de l'altra. I de tot això, se'n desprèn la predisposició a controlar la despesa pública i una renovada esperança en les formes de gestió de l'empresa privada.<sup>37</sup>

Els principis que configurarien la nova forma de percebre la gestió pública, tot i que el desplegament d'algun d'aquests principis no hagi comportat, precisament, els resultats desitjats en termes de bona administració, són els següents:<sup>38</sup>

- a) Principi de privatització.
- b) Principi de modularització o corporativització.
- c) Principi de programació política i d'execució gerencial.
- d) Principi de subsidiarietat.
- e) Principis d'eficiència i eficàcia.
- f) Principi de rendició de comptes i de control de la gestió.
- g) Principi de simplificació administrativa.
- h) Principi de col·laboració entre sector públic i privat.
- i) Principi d'innovació o adaptació.

## **II.7. La “clientelització” de les administracions públiques**

La necessitat de millorar les relacions entre els ciutadans i l'administració pública, en un context en el que es tendeix a la introducció de tècniques pròpies de l'empresa privada a les administracions públiques, donant lloc a la Nova gestió pública, es considera avui com una obligació inexcusable de les organitzacions. Per aquest motiu els governs venen impulsant, ja des de fa anys, reformes en les respectives administracions als efectes d'aconseguir dotar d'un caràcter més igualitari a les relacions entre l'administració i els particulars, considerats clients.

---

<sup>37</sup> Lorenzo de Membiela, J., “Gestión Pública y sus modelos internacionales”, Revista *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, 2013.

<sup>38</sup> Díaz i Díaz, M., “Las exigencias de calidad en la prestación pública de servicios de naturaleza burocrática. Implicaciones en la responsabilidad del personal al servicio de la administración.”, del llibre *El empleado público ante el procedimiento administrativo: deberes y obligaciones de buena administración*, La Ley, Madrid, 2011.

L'Informe elaborat per l'OCDE el 1987 "La administración al servicio del público" planteja, com a principal preocupació d'aquesta organització, la millora de les relacions entre les administracions i el públic tot posant de manifest que "(...) *la interdependencia de los sectores públicos y privados es tal que la administración debe actuar con más flexibilidad satisfacer mejor las necesidades de los miembros de la sociedad (...)*" tot sostenint després que quan els governs milloren la qualitat dels serveis prestats, reformen també la forma de gestionar l'administració pública.<sup>39</sup>

En conseqüència es tractaria, segons l' OCDE en un informe de de 1988, "(...) *de abandonar la noción de relación entre administrador y administrado para considerar que la administración es un servicio cuyo cliente es el público. (...)*" i és que la necessitat de millorar aquestes relacions entre ciutadans i administracions es considera avui com una obligació inexcusable per la qual els governs venen impulsant mesures adreçades a reformar les seves administracions públiques, les quals han estat regides per una creença clàssica basada en l'existència d'unes relacions descompensades entre administració i administrats que avui ha de deixar pas a una nova concepció de caràcter igualitari en el que l'administració s'orienta al servei públic.<sup>40</sup>

En base a aquestes idees sorgeix la noció de clientelització de les administracions públiques i la concepció de què les administracions més pròximes als consumidors, que satisfan millor les demandes dels consumidors o que presenten una major capacitat per a captar les demandes de la seva ciutadania són les més eficients i eficaces. No obstant això, aquesta idea porta aparellades dues dificultats: en primer lloc, no consta que s'hagi conceptualitzat adequadament la idea de clientelització, en segon lloc, es tracta d'una noció que ha partit d'una concepció "apolítica" quan les administracions públiques, lluny de produir determinats béns i serveis, ho fa en defensa de determinats valors col·lectius i d'uns plantejaments polítics i ideològics determinats.

La crisi estructural del model d'Estat del benestar, coneguda com a "crisi estructural del model clàssic del benestar" després de la segona Guerra Mundial, s'explica a partir de la caiguda de les taxes sostingudes de creixement, la fallida del sistema de producció

---

<sup>39</sup> OCDE, "La administración al servicio del público", OECD Publishing, 1997, Paris.

<sup>40</sup> Vegeu la referència a l'Informe de l'OCDE de 1988 a Villoria Mendieta, M., *La modernización de la administración como instrumento al servicio de la democracia*, Ministerio de Administraciones Públicas, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1996.

fordista i la fragmentació de l'estructura social. Circumstàncies aquestes que es tradueixen en crisis fiscals, disminució de la capacitat reguladora del model keynesià i aparició de nous actors i demandes col·lectives que van més enllà dels partits tradicionals.

Segons Brugué, Q.<sup>41</sup> les variables econòmiques i socials són les que permeten explicar la crisi del model actual i els components politico-ideològics són els que determinaran l'abast, la naturalesa i l'orientació de fons de les ulteriors transformacions. El consens social està sent desplaçat progressivament pel neoliberalisme, el qual cristal·litza en el pla econòmic a través de regulacions orientades a la confecció de polítiques d'oferta de regulacions laborals, o d'altres orientades a la recuperació de les taxes de benefici com a motor de la reactivació global, i en el pla social, a través d'una "remercantilització" de béns i serveis públics, tot redistribuint els rols de l'Estat<sup>42</sup>.

Així, la crisi de l'Estat del benestar comporta el col·lapse del model socio-burocràtic i planteja la necessitat de superar la rigidesa organitzativa i el caràcter monopolista de les relacions de prestació de serveis, en base a una concepció passiva dels usuaris dels serveis. Així, autors com Barzelay, M.<sup>43</sup> o Elcock, H.J<sup>44</sup>, defensaran un model post-burocràtic que es basarà en una organització flexible, capaç de recolzar els nous principis de la gestió pública d'arrel empresarial en el marc de l'excel·lència, en un sistema de prestació pluralista, basat en relacions competitives, i en una tendència a la clientelització de les relacions entre les administracions públiques i els ciutadans.

Així, la pràctica neoliberal configuraria, avui, la única alternativa plausible a la reestructuració substantiva de l'Estat del benestar i els elements propis de

---

<sup>41</sup> Brugué, Q, *et al.*, "La Administración Pública y sus clientes: ¿Moda organizativa u opción ideológica?", Revista *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994.

<sup>42</sup> Estuve, F. i Muñoz de Bustillo Llorente, R., "Crisis y política económica la experiencia española bajo el Partido Socialista Obrero Español", *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 23, Universidad del Pacífico, Perú, 1988, pgs. 7-40.

<sup>43</sup> Barzelay, M., *Breaking through Bureaucracy: A new vision for managing in government*, University of California, Berkeley, 1992.

<sup>44</sup> Elcock, H.J (1991): *Change and Decay*, Longman, Londres.

l'administració post-burocràtica adquireixen un caràcter neutral sotmès a la racionalitat i l'eficiència.<sup>45</sup>

Els anys noranta es posa en dubte aquesta consideració i l fet que la reforma de l'Estat compti únicament amb una direcció. D'aquesta manera, al costat de la tendència mercantilitzadora, apareix una orientació cap a l'extensió de la regulació pública passant d'un monopoli burocràtic a un pluralisme burocràtic. També cal tenir en compte la connexió normativa que es produeix entre l'enfoc neoliberal i la tendència a l'excel·lència, el pluralisme competitiu i la clientelització propis de la post-burocràcia. Amb tot, s'obre un nou escenari per un model d'administració basat en el servei, en el pluralisme cooperatiu i en les relacions de participació. Per tant, hi haurà un model mercantil i un model públic en el que la flexibilitat, el pluralisme i les noves formes de prestació dels serveis adquiriran un rol diferenciat. Així, mentre que la flexibilització en el model mercantil va orientada a la cerca de l'excel·lència, en el model públic compta amb una vocació de servei. D'altra banda, el pluralisme comporta l'aparició de relacions competitives en el marc d'un model mercantil i de relacions cooperatives en el si del model públic.<sup>46</sup>

Les relacions de prestació entre administració i administrats en el marc del model socio-burocràtic parteix de la consideració dels administrats com a subjectes passius dependents i sotmesos a l'administració. Segons Roosenblom, D.<sup>47</sup> hi ha tres àmbits en els quals es desenvolupen aquestes relacions: econòmic-fiscal, social i polític. En el marc d'aquests àmbits els ciutadans paguen uns impostos a canvi de la prestació de serveis i assistències i la lògica organitzativa esdevé unidireccional i adreçada a processar problemes. No és fins els anys 80 que es passarà a una visió del ciutadà com a consumidor i accionista.

En la mesura que bona part de les "relacions de consum" es produeixen en el marc del sector públic, poc a poc es va obrint pas una reacció contra els models estatadistes i burocràtics i un enfoc global consumista en el camp de les administracions públiques. Aquest model consumista es basa en dues notes principals: el *getting closer* (iniciatives

---

<sup>45</sup> Cal considerar les previsions que, sobre aquests autors, efectua Brugué, Q, *et al.*, "La Administración Pública y sus clientes: ¿Moda organizativa u opción ideológica?", Revista *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994.

<sup>46</sup> Brugué, Q.: *Models de Prestació de Serveis Municipals: Una Anàlisi des de la ciencia Política*, tesi doctoral, Uuniversitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 1993.

<sup>47</sup> Roosenbloom, D.H., *Public Administration*, New York, 1986.

de dins a fora), basat en l'aproximació de l'administració a la ciutadania, i el *learning from* (iniciatives de fora a dins), basades en l'impuls de la participació activa i directa dels usuaris als processos de producció.<sup>48</sup>

No obstant això, el model consumista, que té el seu origen en la combinació de la dimensió administrativa amb tècniques pròpies del sector privat, compta amb crítiques considerables, pel que fa a l'especificitat de la gestió pública.

Principalment, es sosté que les pràctiques empresarials importades al sector públic no s'ajusten plenament a les particularitats d'aquest sector públic, on els clients no disposen d'una capacitat d'elecció tant àmplia com en àmbit privat i on els serveis han estat concebuts per a ésser prestats a una col·lectivitat. A més, els serveis es presten per les administracions públiques, generalment, en règim de monopoli (sens perjudici de les cada vegada més freqüents privatitzacions), amb la qual cosa el consumidor no pot exercir un control que vagi més enllà del merament electoral<sup>49</sup>. Igualment, en la mesura que relacions de les administracions amb els ciutadans són de caràcter col·lectiu, no resulten adequades les tècniques pròpies del *marketing* empresarial, centrades en l'individu.

A partir de la constatació d'aquestes dificultats, alguns autors, com Clarke i Stewart, comencen a reivindicar la necessària innovació de les administracions públiques a partir d'un model de gestió pública independent de les practiques privades que no es limiti a "funcionar", sinó que vagi orientada a la cerca d'objectius a través de la millora del funcionament intern de cada organització.<sup>50</sup>

A l'etapa posterior a la nova gestió pública es constata un canvi que va des de la delegació estructural, la disgregació i les organitzacions especialitzades (*single purpose organizations*) cap al denominat "Govern Conjunt" o *Joined-up Government*, més tard coneguts com a "Govern Total" o *Whole of Government Approach*.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Brugué, Q, *et al.*, "La Administración Pública y sus clientes: ¿Moda organizativa u opción ideológica?", Revista *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994, pgs.37-38.

<sup>49</sup> Mendoza, X., "Técnicas gerenciales y modernización de la Administración Pública en España", Revista *Documentación Administrativa*, nº233, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1990.

<sup>50</sup> Brugué, Q, *et al.*, "La Administración Pública y sus clientes: ¿Moda organizativa u opción ideológica?", Revista *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994.

<sup>51</sup> Christensen, T. i Laegreid, P., *Autonomy and regulation. Coping with agencies in the modern state*, Edward Elgar Publishing Limited, Glos (Cheltenham), 2006.

Aquesta Post-Nova gestió pública, basada en el “Govern total”, segons Lorenzo de Membiela, J., es pot definir com:<sup>52</sup>

*“ (...) trabajo coordinado entre agencias y servicios públicos para alcanzar una meta compartida y una respuesta de gobierno integrado a los asuntos particulares. Se trata de unirse en lo alto, en las altas instancias del gobierno pero también en la base incluso involucrar a sociedades público-privadas (...)”*

En el marc de al “Post-Nova gestió pública” es duu a terme un treball coordinat entre agències i serveis públics per aconseguir una meta compartida i una resposta de govern integrat als assumptes particulars. Es tracta d'unir-se al capdamunt, en les altes instàncies del govern, però també a la base, fins i tot involucrant a societats públic-privades. Amb tot, es pot dir que aquest nou paradigma es basa en el següent:

- a) Una reorganització estructural de l'administració pública facilitant la seva cooperació per a la millora de la coordinació vertical (organismes subordinats) i horitzontal (organismes de diferents ministeris no subordinats), tot cercant oferir als ciutadans un servei més integrat.
- b) Emfatitza els valors de confiança, col·laboració, responsabilitat, treball en equip i millora en formació i desenvolupament dels funcionaris.
- c) Des de l'atac a les Torres bessones de Nova York es percep un món més perillós, i aquest fet ha repercutit en les reformes del sector públic a EUA, Regne Unit, Austràlia i Nova Zelanda i s'ha materialitzat en l'adopció d'estratègies per evitar informació contradictòria i compartida entre diferents països.
- d) El “Govern Total” ha estat qualificat la com una mesura d'eficiència i una resposta a la pressió pressupostària que suposa una aposta per l'organització vertical del sistema. El que implica major jerarquització i control entre unitats dependents, tot combinat amb una col·laboració horitzontal augmentada.

Aquest esquema ha estat considerat com a més eficient que un sistema fragmentat i també com un model més ajustat, mercès a l'eficiència en la prestació dels serveis.

---

<sup>52</sup> Lorenzo de Membiela, J., “Gestión Pública y sus modelos internacionales”, Revista *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, 2013.

## II.8. La governança

Al costat del corrent de la “nova gestió pública” i, ja des de finals dels anys 90, ha sorgit, en el marc de la reforma del sector públic internacional, una nova corrent que es coneix com a “governança”.

A partir de l'any 2000 la Unitat de Prospectiva de la Comissió Europea va constatar que s'estava produint, ja des de feia anys, una considerable crisi de gestió, amb la qual cosa, des de la mateixa Comissió es va procedir amb l'elaboració del Llibre Blanc sobre la Governança Europea. En aquest sentit, el diagnòstic realitzat va partir de l'existència d'una crisi en les formes tradicionals de regulació i gestió pública, en comprendre l'inadequat que resulta aplicar la racionalitat substantiva pròpia del Dret Administratiu tradicional com a clau legitimadora de l'acció pública, enfront dels fenòmens complexos que caracteritzen la nostra era.

En efecte, en un entorn tan summament complex i canviant com l'actual, es va arribar a considerar que l'eficàcia i la legitimitat de l'acció pública es fonamenta en la qualitat de la interacció entre els diferents nivells de govern i entre aquests i les organitzacions empresarials i socials i la societat civil. Igualment, se sosté que els grans desafiaments de la nostra època no són qüestions que afectin únicament als governs, sinó que també són desafiaments per a les organitzacions de la societat civil i també les empreses en ser el resultat de la interacció de diversos factors que rarament estan causats o troben sota el control d'un sol actor.<sup>53</sup>

La “Governança” planteja organitzar espais públics basats en el debat i la concertació per enfrontar-se als grans desafiaments actuals, tot contribuint a la creació d'instruments en el marc dels quals puguin interaccionar els diferents agents implicats i els governs, tot generant un clima de confiança en la interdependència, i buscant integrar els diferents interessos de forma equilibrada.

Amb tot, la Governança es presenta com una nova forma de governar i, en particular, d'entendre la gestió pública, que implica trencar amb el monopoli dels governs en la

---

<sup>53</sup> Vid. la referència a Prats i Catalá. J., *Lecciones aprendidas de 20 años de la OCDE. Jornadas sobre Evaluación de Políticas Públicas como herramienta para la modernización de la Administración pública*. Gobierno de Canarias, 2008, que efectúa Parrés García, A., “Un nuevo modelo de control interno como palanca para la modernización de la administración pública.”, a la Revista *Hacienda Canaria*, núm. 26, Gran Canaria, 2009, pgs. 85-196.



determinació dels interessos generals i donar entrada a processos de conflicte, de negociació i de consens entre els diversos agents implicats cercant allò “horitzontal” i l'equilibri entre el poder públic i el privat. Ara bé, la “governança” no només limita el paper dels governs a esdevenir un actor més a les xarxes o estructures d'interdependència, sinó que es reforça el paper d'emprenedor, facilitador, mediador, dirimidor de conflictes, negociador i també formulador de noves normes i reglamentacions.

Cal tenir en compte també que la governança, lluny de ser una nova via de participació de la societat civil als processos de govern per assolir una millor eficiència en els recursos, s'ha arribat a plantejar també com a un model substitutiu de la democràcia.<sup>54</sup> Aquest plantejament es basa en la idea que aquest model també es configura com un paradigma de redistribució de les facultats polítiques i administratives en el qual l'activitat de regulació i foment no és únicament abordada per ens públics, sinó també per part dels ens privats als efectes d'aconseguir l'eficiència en els reptes de la globalització.

El *Llibre Blanc de la Governança Europea*<sup>55</sup>, recull cinc principis en els quals es basa la Governança com a nova forma de concebre la gestió pública:<sup>56</sup>

- a) Obertura: Implica que les Institucions han de treballar de forma més transparent i comunicativa. Això és fonamental per donar credibilitat i confiança als ciutadans.
- b) Participació: Perquè les polítiques públiques tinguin qualitat s'exigeix una àmplia participació, tant en la fase de formulació com en la de desenvolupament de les mateixes. A aquests efectes, se suggereix la conveniència de crear xarxes, estructures flexibles i processos que afavoreixin la interacció de tots els actors.
- c) Responsabilitat: S'ha d'aclarir el paper de cadascuna de les institucions i actors.
- d) Eficàcia: Les mesures s'adopten per obtenir resultats sobre la base d'uns objectius clars.

---

<sup>54</sup> Lorenzo de Membiela, J., “Gestión Pública y sus modelos internacionales”, Revista *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, 2013, pg.5.

<sup>55</sup> Comissió Europea, Comunicació de 25 de julio de 2001 sobre “La gobernanza europea - Un Libro Blanco” (COM (2001) 428 final).

<sup>56</sup> Lorenzo de Membiela, J., “Gestión Pública y sus modelos internacionales”, Revista *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, 2013.

De fet, ja la nova estratègia configurada per la Unió Europea a Lisboa, l'any 2000, emfatitza en la idea de la governança com un dels seus tres aspectes més destacables.

En línia amb el nou model de Governança, inspirada en una idea d'obertura i participació, hi trobaria encaix la tendència al treball en xarxa, tot cercant la generació d'economies d'escala i la col·laboració entre diferents agents del territori. En qualsevol cas, aquesta modalitat de treball parteix d'una necessària complementarietat i col·laboració, de la unificació d'esforços i de la creació de sinèrgies i aliances de manera que tots els governs locals que en formen part esdevinguin indispensables per a la realització de l'objecte comú. Per tant, es pot dir que el treball en xarxa comporta el desplegament d'una comesa sistemàtica de col·laboració que deriva en la complementarietat dels recursos dels governs locals d'un àmbit territorial determinat. Per tant, es tracta d'una modalitat de cooperació que va més enllà de la mera coordinació per esdevenir una tècnica de col·laboració estable, sistemàtica i coordinada.

Les xarxes neixen generalment a partir d'una filosofia comuna i responen a l'assoliment d'uns objectius generalment compartits per tots els que la integren. La voluntat última de la seva creació és evolucionar cap a estructures més complexes i madures, basades en la formalització d'acords explícits de col·laboració, dotades d'una adequada organització, basades en l'articulació de sistemes de coordinació específics entre tots els integrants i orientades a l'execució de projectes compartits.

El treball en xarxa porta implícita una nota de transversalitat i de racionalitat i respon a una voluntat comuna d'aprofitar els recursos tècnics, econòmics i materials de la resta d'institucions per a l'assoliment de finalitats comunes. Aquesta transversalitat indueix a una gestió més eficaç i eficient en la mesura que es creen espais d'interacció i col·laboració que deriven en un millor aprofitament dels recursos disponibles. A més, aquesta modalitat de treball afavoreix la presa de decisions i contribueix a generar una intel·ligència col·lectiva tendent a la innovació i a la millora contínua.

En un context de restriccions pressupostàries i de contenció de les despeses, la vertebració de xarxes de treball ha esdevingut una qüestió de gran calatge en relació amb la garantia de la prestació de serveis públics locals. Així, les tècniques de col·laboració i cooperació administrativa, es materialitzin o no en la institucionalització de mancomunitats, consorcis o comunitats (entre d'altres estructures supralocals

sorgides de l'exercici de l'autonomia local i de la potestat d'autoorganització dels governs locals) són clau per a garantir una prestació de serveis públics adequada, racional, sostenible, eficaç i eficient.

## **II.9. Cap a una remunicipalització dels serveis públics locals**

Els nous corrents europeus i els seus principis reguladors, així com els elevats costos derivats de l'externalització de determinats serveis en un context de restricció econòmica fruit, en bona mesura, de la manca d'un estudi acurat sobre la modalitat de gestió idònia per a cada servei i activitat, han estat el detonant de les noves tendències remunicipalitzadores i, així mateix, d'una tendència favorable al "retorn" a les formes de gestió directa municipal.

Malgrat això, a l'ordenament jurídic intern sembla existir una certa tendència a la privatització, tant a la vista de la regulació continguda a la LRSAL com a les previsions de la nova Llei 40/2015, d'1 d'octubre, del règim jurídic del sector públic (en endavant, LRJSP). Així mateix, a l'àmbit europeu, les noves directives en matèria de contractació pública, malgrat contenir obligacions de resultat i no pronunciar-se expressament sobre les modalitats de gestió, semblen orientades també a la "privatització" ó externalització del serveis, la qual cosa tampoc va en la línia de les noves tendències remunicipalitzadores<sup>57</sup>.

En qualsevol cas, el recurs a les diferents modalitats de gestió dels serveis públics locals al llarg dels anys ha estat condicionada pel paper de l'Estat i l'evolució de l'economia, d'aquí la pertinença de dur a terme una aproximació històrica al paper de l'Estat en l'economia i al major o menor intervencionisme.

Durant el segle XIX a l'Estat espanyol es partia de la consideració que els models d'intervenció directa per part de les administracions públiques eren ineficients, per a la qual cosa esdevenien incompatibles amb la idea del creixement econòmic. D'aquí que, en plena conjuntura de crisi econòmica, i molt especialment a partir del 2013, adquirissin especial rellevància les tècniques de gestió indirecta, tot en consonància amb el previst a l'art.85.2 LRBRL quan estableix de forma expressa que els serveis públics locals hauran de gestionar-se de la forma que resulti més sostenible i eficient d'entre les

---

<sup>57</sup> Vid. el considerand 6è de la Directiva 2014/23/CE.

relacionades en el mateix precepte. Per tant, durant anys ha estat en auge l'ús de tècniques de col·laboració público-privada i, particularment, el contracte de gestió de serveis públics.<sup>58</sup>

Cal assenyalar, així mateix, que en el curs del segle XXI es produeix també una liberalització de l'economia que deriva en una "desregulació" del sector públic, tot donant pas a un model en virtut del qual l'administració pública recorre a tècniques d'intervenció directa "no tradicionals" que porten implícit el desplegament d'una política econòmica concreta. En aquest sentit, es produeix una reassignació dels recursos públics cap al mercat mitjançant la privatització d'empreses i la creació de societats públiques que actuen amb subjecció al dret privat. Per tant, durant anys, i a mesura que s'han anat ampliant els serveis públics locals s'ha anat imposant la gestió indirecta a través de diferents fórmules de col·laboració público-privada, més enllà de la mera externalització mitjançant el contracte de gestió de serveis públics.

Si bé, més recentment ha aparegut la idea de la recuperació de la gestió en mans públiques, que és el que es coneix com a municipalització. En abordar l'anàlisi d'aquesta tendència cal estar a les previsions del Tribunal de comptes en el seu Informe 1.010 sobre el sector públic local de l'any 2011. En aquest document, entre d'altres qüestions, s'hi fa un anàlisi dels costos i les modalitats de prestació dels serveis bàsics que correspon desplegar als municipis, tot centrant l'atenció en aquells que tenen una població de fins a 20.000 habitants (partint d'una mostra de 666 ajuntaments d'aquest tram poblacional). Si bé aquesta qüestió serà objecte d'anàlisi properament, en el si de l'apartat III.4.2.4.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Vid. Martínez –Alonso Camps, J., " El sector público local: redimensionamiento y gestión.", capítol inclòs a l'obra Carrillo Donaire, J.A. i Navarro Rodríguez, P. (Coord.), *La Reforma del Régimen Jurídico de la Administración Local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local.*, Ed. La Ley, Madrid, 2014, pg.607.

<sup>59</sup> Vid. l'Informe del Tribunal de comptes núm. 1010, de fiscalització del sector públic local, any 2011, pgs.83 a 110. En el mateix s'hi analitza el cost de la prestació dels serveis públics mínims definits a l'art.26 LRBRL per a tots els municipis (concretament, el servei d'enllumenat públic, subministrament domiciliari d'aigua potable, cementiri, recollida de residus, clavegueram, accés als nuclis de població i pavimentació de les vies públiques). A més, en relació amb cinc d'aquests serveis bàsics, tals com els relatius al subministrament domiciliari d'aigua potable, enllumenat públic, recollida de residus, cementiri i neteja viària, s'analitza la viabilitat de la modalitat de gestió emprada per part dels municipis dels diferents trams poblacionals. La finalitat és poder determinar quina de les opcions és la més eficient entre la gestió directa, la gestió indirecta per concessió o concert (contracte de gestió de serveis públics) o el recurs a ens supralocals.

### II.9.1. Delimitació conceptual

Amb el concepte “remunicipalització” es pretén donar cobertura al fenomen, relativament recent, que es basa en la recuperació de la gestió dels serveis públics per part de les entitats locals. Aquesta idea se sustenta en el fet que la gestió privada no és necessàriament la solució més eficaç per a l'adequada prestació dels serveis públics locals.

Alguns autors, com Tornos Mas, J. o Gimeno Feliu, J.<sup>60</sup>, coincideixen en el fet que el terme “remunicipalització” fa referència a la idea de recuperació de la gestió dels serveis per part de sector públic. Aquesta idea se sustenta en el fet que la gestió privada no és necessàriament la solució més eficaç per a l'adequada prestació dels serveis públics locals. Per tant, ens trobem novament en la disjuntiva “gestió directa vs. gestió indirecta” en la mesura que es tracta únicament d'internalitzar de nou un servei que no ha deixat mai de ser públic i que en tot moment ha estat municipalitzat. Per tant, la “remunicipalització” no implica que un servei “privatitzat”, de titularitat i gestió privada, passi a ser públic, sinó que es parteix d'un servei públic municipal que, havent estat gestionat pel sector privat, passa a ser de gestió pública. D'aquí la rellevància d'analitzar en quin moment un servei es considera que s'ha “municipalitzat”, atès que només quan es parteixi d'un servei municipal es podrà, posteriorment, “remunicipalitzar”.

La idea de municipalització, tal i com l'entendem a dia d'avui, sorgeix amb l'Estatut Municipal del 8 de març del 1924, on es reconeix als ajuntaments la possibilitat d'explotar i administrar serveis públics obligatoris i, en aquest sentit, “municipalitzar” aquells altres que no tinguin aquest caràcter, tot amb a voluntat d'ampliar el ventall d'activitats locals.

---

<sup>60</sup> En el curs d'aquest apartat s'ha atès a les consideracions teòriques que, sobre el concepte de remunicipalització, han desenvolupat Tornos Mas, J. “La remunicipalización de los Servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales.”, Revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 58-59, Ed. Iustel, Madrid, 2016, i Gimeno Feliu, J. a “Remunicipalización de servicios locales y derecho comunitario”, a Revista *El Cronista del Estado social y democrático de derecho*, núm. 58-59, Ed. Iustel, Madrid, 2016.

No obstant, abans de l'Estatut municipal ja hi va haver iniciatives de municipalització respecte determinats serveis públics i, a més, es van fer aportacions doctrinals en la matèria. Concretament, cal citar el projecte de Llei de municipalització de serveis de 14 de juny de 1905 i el projecte de Llei d'administració local. Aquest darrer feia únicament un esment a la municipalització als seus articles 90, 100 i 175. Malgrat això, sí que es va preveure la municipalització de serveis públics concrets, com és el cas del servei d'enllumenat, per disposició de les Reials ordres de 17 d'abril de 1877 i de 2 de juny de 1879, del servei de cementiri, per Reial Ordre de 23 d'abril de 1908, la qual anava referida al municipi de Madrid, aprovant-se posteriorment una altre ordre per a la municipalització del servei de cementiri a Barcelona.

Per altra banda la qüestió de la municipalització dels serveis públics locals va ser un dels temes abordats en el si de la celebració de la Primera Setmana Municipal, l'any 1915, organitzada per l'Escola d'Administració Pública de Catalunya, tot en el marc de l'àmbit d'actuació de la Mancomunitat de Catalunya. Concretament, va ser en el si d'una conferència impartida en el si de les jornades on es va plantejar la municipalització com una forma d'ampliar l'àmbit prestacional dels municipis.<sup>61</sup>

En aquesta intervenció es van posar de manifest les diferents possibilitats de gestionar els serveis públics preveient el monopoli, la lliure concurrència, la creació del servei “sense explotar-lo” (el que vindria a implicar la seva externalització), o la creació del servei i la seva explotació (el que s'assimilaria a una modalitat de gestió per pròpia administració). A més, es van posar de manifest les diferents variables que necessàriament s'havien de considerar en el moment d'avaluar la municipalització de serveis públics i d'assumir o no la seva gestió (variables d'índole tècnica, econòmica i jurídica) i es va lamentar que la normativa local vigent no preveïés una regulació de la municipalització de serveis, donada la importància de la matèria.

---

<sup>61</sup> Vegeu la transcripció de la conferència impartida per Jesús Sánchez Diezma, catedràtic de la Universitat de Barcelona, en el marc de la Primera Setmana Municipal, l'any 1915, celebrada per l'Escola de l'Administració Pública de la Mancomunitat, sota el títol “Municipalització de Serveis” a l'obra *Volum de la Primera Setmana Municipal. Edició facsímil*, Diputació de Barcelona, Barcelona, 2015, pgs. 65-69. Interessa destacar, d'aquesta intervenció, que ja el 1915 es consideraven serveis públics essencials els relatius a l'enllumenat i a les “fonts públiques”, el que avui tindria la seva traducció en el servei de subministrament domiciliari d'aigua potable, mentre que l'enllumenat era considerat com un servei “privat” que, d'acord amb l'exposat pel ponent, es podria municipalitzar. Per tant, es parteix de la distinció actualment existent a la doctrina entre els serveis públics que deriven d'una *publicatio*, o declaració expressa, i aquells “opcionals”.

També es va sostenir la improcedència de valorar les bondats i defectes de municipalització en la mesura que la mateixa seria o no pertinent en funció del servei i de la conjuntura del moment. En aquest sentit, ja el 1915 es sostenia que la municipalització de serveis tenia sentit respecte d'aquells serveis amb finalitat assistencial i social, essent menys viable respecte dels serveis de contingut econòmic, pel major cost que la seva prestació representava per l'administració. Aquest darrer argument és precisament el que ha servit, durant anys, per a sustentar una externalització de la prestació de serveis públics locals, així com la incorporació de valors propis de l'empresa privada a les administracions públiques per a millorar en eficàcia i eficiència. Si bé, a dia d'avui la tendència sembla ser el retorn a la municipalització dels serveis públics locals.

Ja més recentment, però abans de la promulgació de la CE del 1978, la municipalització va passar a estar prevista de forma expressa a l'art. 45 del Decret de 17 de juny de 1955, pel qual s'aprova el Reglament de Serveis de les Corporacions Locals, a dia d'avui vigent, on es fa referència a la municipalització i a la seva orientació a l'assoliment de condicions més avantatjoses per als usuaris:

*“(...) 1. La municipalización y la provincialización constituyen formas de desarrollo de la actividad de las Corporaciones Locales para la prestación de los servicios económicos de su competencia, asumiendo en todo o en parte el riesgo de la Empresa mediante el poder de regularla y fiscalizar su régimen.*

*2. Las municipalizaciones y las provincializaciones tenderán a conseguir que la prestación de los servicios reporte a los usuarios condiciones más ventajosas que las que pudiera ofrecerles la iniciativa particular y la gestión indirecta. (...)”*

A dia d'avui cal estar a les previsions de l'art. 128.2 CE, el qual reconeix la municipalització de serveis públics com una potestat excepcional i preveu expressament la possibilitat que el sector públic, sempre que concorrin raons d'interès general, assumeixi la realització d'una activitat o la prestació d'un servei amb exclusivitat, tot en detriment de la iniciativa privada i amb independència de si aquestes activitats són de nova creació o, per contra, si han estat prestades prèviament pel sector privat. En

qualsevol cas, la reserva de les concretes activitats o serveis essencials en favor dels sector públic és potestativa.

A l'administració local són serveis públics de titularitat municipal els establerts a l'art. 86 LRBRL. Aquesta reserva de serveis implica necessàriament reconèixer el caràcter públic dels mateixos, però no suposa l'assumpció de seva la titularitat per part de l'administració local sinó que, més aviat, es tracta d'una atribució de competències als municipis perquè desplegui la seva activitat en concurrència amb l'empresa privada.<sup>62</sup>

L'art.86 LRBRL, al seu apartat 1r, reconeix la iniciativa pública per al desenvolupament d'activitats econòmiques sempre i quan es garanteixi el compliment dels principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, s'acrediti la inexistència de riscos per a la hisenda municipal i l'expedient compregui un anàlisi de mercat. L'apartat 2n preveu la reserva d'activitats i serveis en favor de les entitats locals i reconeix a les comunitats autònomes, en el marc de les respectives competències, la possibilitat d'establir, per llei, reserves de serveis i activitats en favor dels ens locals.

En qualsevol cas, en aquesta relació d'activitats i serveis reservats hi figuren els que són prestació obligatòria per part de tots els municipis (en termes de l'art.26.1.a), com és el cas del servei de subministrament domiciliari d'aigua potable i la recollida de residus; d'altres que són de prestació obligatòria per municipis majors de 5.000 habitants, com és el cas del tractament i aprofitament de residus; i uns altres de prestació obligatòria a partir dels 50.000 habitants, com és el cas del servei de transport públic de viatgers. Val a dir també que els serveis de subministrament domiciliari d'aigua potable, recollida de residus i tractament i aprofitament de residus són serveis que, quan es tracti de municipis amb població de fins a 20.000 habitants, seran coordinats per la Diputació, podent arribar a ser assumits per part de la mateixa.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Sens perjudici de l'exposat, assenyalar que de la interpretació conjunta de l'art. 128.2 CE i l'art. 86 LRBRL es fa palesa la possibilitat de dur a terme una activitat prestacional per part de les administracions públiques i de la possibilitat de les mateixes d'intervenir en el mercat.

<sup>63</sup> Per tal de dur a terme la coordinació d'aquest servei, l'art 26.2 de la LRBRL preveu que la Diputació proposarà al Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, amb la conformitat dels municipis afectats, la forma de prestació del servei, ja sigui mitjançant prestació directa, mitjançant l'articulació de consorcis, mancomunitats o fórmules anàlogues. Aquesta proposta haurà de comptar amb un informe preceptiu de la Comunitat Autònoma que n'exerceixi la tutela financera. Quan la Diputació assumeixi la prestació del servei, repercutirà en els municipis el cost efectiu dels serveis en proporció al seu ús i en cas que es financin mitjançant taxes, s'adreçaran a la Diputació. Només quan el municipi acrediti que pot prestar



No obstant això, i si bé pot semblar que ambdós articles es solapen quant a l'objecte de regulació, els dos compten amb finalitats diferents. D'aquí la procedència d'analitzar la relació existent entre els arts.86 i 26 LRBRL.

Així, per una banda, l'art. 86.2 LRBRL atribueix al municipi la competència sobre una determinada activitat o servei, de caràcter essencial, perquè pugui actuar en concurrència amb la iniciativa privada; mentre que l'art. 26 LRBRL permet que els ens locals, una vegada assumeixin la responsabilitat sobre una activitat o servei reservat, n'adquireixin la titularitat exclusiva, podent excloure la iniciativa privada del sector d'activitat que es tracti.

En relació amb l'exposat, l'article 85.1 LRBRL defineix els serveis públics locals com aquells que presten les entitats locals en l'àmbit de les seves competències, el que implica no tant l'atribució directa de la titularitat d'aquests serveis, sinó el reconeixement de responsabilitats. De fet, només són serveis públics locals de titularitat municipal *stricto sensu* els enumerats a l'art.86.2 LRBRL.<sup>64</sup>

En relació amb aquesta constatació, cal estar igualment al previst als arts. 181 i següents del ROAS, els quals regulen la reserva de serveis públics locals i de les modalitats de gestió. Concretament, l'art. 181 ROAS reconeix l'establiment de la reserva dels serveis essencials i habilita als ens locals a prestar-los en règim de monopoli.<sup>65</sup> En consonància

---

aquest servei a un cost efectiu menor que aquell al què l'ofereix la Diputació, i la Diputació ho considera acreditat, en podrà assumir la prestació.

<sup>64</sup> En relació amb el fet que la legislació reservi determinats serveis al sector públic local, cal estar a les consideracions de Gimeno Feliu, J. a "Remunicipalización de servicios locales y derecho comunitario", a Revista *El Cronista del Estado social y democrático de derecho*, núm. 58-59, Ed. Iustel, Madrid, 2016, pg. 54, quan manifesta que "(...) *Queda abierta la posibilidad de que otras leyes efectuen la reserva de municipalización, en favor de los entes locales; teniendo en cuenta que la Ley no es libre para reservar al sector público cualquier sector de la actividad sino solo de aquellos que puedan calificarse de servicios esenciales para la comunidad.(...)*".

<sup>65</sup> "L'article 181 del ROAS és del tenor literal següent: (...) *181.1 La reserva de serveis essencials declarada per la llei a favor dels ens locals els habilita per prestar-los en règim de monopoli, mitjançant la instrucció de l'expedient preceptiu, en el qual s'ha de justificar la conveniència i l'oportunitat d'aquest règim, per raons d'interès general.*

*181.2 Sens perjudici d'altres serveis essencials que la llei reservi als ens locals, l'esmentada reserva comprèn els serveis següents, establerts per la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local: abast i depuració d'aigües, recollida, tractament i aprofitament de residus, subministrament de gas i calefacció, escorxadors, mercats i llotges centrals, transport públic de viatgers i serveis mortuoris. (...)"*

amb aquesta previsió, l'art. 162 ROAS deixa llibertat als ens locals perquè puguin optar per la prestació d'aquests serveis reservats en monopoli o per lliure concurrència, el que deriva en la constatació que la municipalització dels serveis públics implica l'assumpció de la responsabilitat de la seva prestació per part de l'administració, podent optar aquesta per la gestió directa o indirecta, tal i com es veurà més endavant.<sup>66</sup>

Efectuades aquestes consideracions, per a procedir a la municipalització d'un servei cal que aquest sigui necessàriament un servei públic essencial i de prestació obligatòria per l'administració, d'acord amb una disposició legal (tal i com efectua l'art. 26 LRBRL en consonància amb l'art.86.2 de la LRBRL). A més, cal que la mateixa hagi assumit la responsabilitat de la seva prestació. Només una vegada assolits aquests requeriments es pot procedir a la municipalització efectiva d'un servei públic, i sempre i quan l'ens local accepti garantir la seva prestació efectiva concretant la forma gestió a adoptar (directa o indirecta), d'acord amb l'art. 85.2, 3 i 4 LRBRL tot en relació amb l'art. 195 TRRL, en concurrència o no amb els agents privats.<sup>67</sup>

## **II.9.2. La remunicipalització al marc normatiu vigent**

En vista de l'exposat, la remunicipalització es presenta com una alternativa a la gestió privada d'un servei públic que, per tant, només és predicable respecte dels serveis o activitats de titularitat pública que havent estat municipalitzats, això és, prestats directament pel municipi, són gestionats de forma indirecta. Cal dir, així mateix, que el retorn de la gestió dels serveis públics a mans també públiques no té una afectació en la titularitat del servei, el qual sempre ha estat titularitat pública amb independència de la seva gestió. L'art. 85.2 LRBRL estableix que els serveis públics locals hauran de

---

<sup>66</sup> L'art. 162 del ROAS estableix el següent: "(...) 162.1 Els serveis locals poden prestar-se en règim de lliure concurrència i els serveis essencials reservats, a més, en règim de monopoli.

162.2 Per a la prestació en règim de lliure concurrència n'hi ha prou amb l'acord d'aprovació definitiva pel ple de la corporació, adoptat sobre la base de l'expedient aprovat per a l'establiment del servei a què es refereixen els articles 159 i 160 d'aquest Reglament.

162.3 Quan la llei declari expressament reservats als municipis els serveis essencials i aquells optin per la prestació en règim de monopoli, s'ha d'instruir un expedient d'acord amb el procediment que estableixen l'article 183 i concordants d'aquest Reglament, sens perjudici de la aprovació del procediment per establir el servei. (...)"

<sup>67</sup> Vid. Tornos Mas, J. "La remunicipalització de los Servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales.", Revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 58-59, Ed. Iustel, Madrid, 2016.

gestionar-se de la forma que resulti més sostenible i eficient d'entre les relacionades en el mateix precepte tot distingint entre gestió directa (per la pròpia entitat local, per organisme autònom, per una entitat pública empresarial o per una societat mercantil de capital públic) i indirecta, això és, mitjançant el contracte de gestió de serveis públics.

Tal i com s'ha tingut ocasió d'exposar amb anterioritat, per contracte de gestió de serveis públics cal entendre aquell negoci jurídic pel qual una administració pública encarrega a una altra persona, natural o jurídica, la gestió d'un servei la prestació del qual ha estat assumida com a competència pròpia de l'administració contractant (art.8.1 TRLCSP) i de conformitat amb alguna de les modalitats definides a l'art.277 TRLCSP, com són les de concessió, gestió interessada, concert i societat d'economia mixta, mercantil o cooperativa<sup>68</sup>.

Per tant, i en la mesura que s'invoca el principi d'eficiència (art. 31.2 CE) es preveu l'aplicació de criteris economicistes en la determinació de la forma de gestió d'un servei públic, tot en consonància amb el principi d'eficiència en l'assignació i utilització dels recursos públics (art. 7 LOEPSF).

Per tant, tant la municipalització com la posterior remunicipalització, parteixen necessàriament de l'existència d'un servei públic, per a la qual cosa, i malgrat les dificultats doctrinals existents, esdevé cabdal definir què es pot entendre per tal.

En aquest sentit, i tot seguint a Martínez-Alonso Camps, J., cal partir de la definició de l'art.85.1 LBRL, en virtut del qual es consideren serveis públics locals “(...) *los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias.(...)*”. Per tant, i en la mesura que es parteix del criteri de la competència per a delimitar el concepte de servei públic local, sembla que cal estar a la relació competencial continguda a l'art.25 LBRL i a l'art. 68 LMRLC. Partint d'aquesta constatació, el citat autor enumera un seguit de requisits per a considerar que un servei és, a més, públic:

---

<sup>68</sup> Per a més detall, vegeu l'apartat III.2 del present treball.

- a) Que l'activitat sigui desenvolupada per una entitat pública local (art. 3 LRBRL i arts. 1 a 3 LMRLC), per si mateixa o a través d'un gestor contractat, per a satisfer les necessitats de la comunitat veïnal.
- b) Que l'activitat estigui constituïda per prestacions tècniques que reportin utilitats als usuaris.
- c) Que l'activitat es presti en base a criteris de generalitat i igualtat, i amb caràcter continu i regular.
- d) Que la legislació hagi declarat l'activitat com a servei públic local i hagi estat assumida, amb caràcter efectiu, per l'entitat local en respondre a l'àmbit de les seves competències, tot de conformitat amb el procediment legal establert.<sup>69</sup>

Efectuada aquesta delimitació, es podria distingir entre aquelles activitats o aquells serveis públics que ho siguin per disposició legal expressa, ja sigui general (art.26 LRBRL i 67 LMRLC) o sectorial; i aquells que ho són de forma "opcional" que esdevenen tal per decisió del propi municipi en el marc de les competències reconegudes per la normativa bàsica en matèria de règim local (art.25 LRBRL i 66 LMRLC). En el primer supòsit seria l'ens local qui, en virtut d'una obligació legal, assumiria la responsabilitat per a l'efectiva prestació del servei. Si bé, en el darrer cas l'activitat es duria a terme en concurrència amb els agents privats. En qualsevol cas, i sens perjudici del fet que per a municipalitzar un servei calgui que aquest sigui públic, la forma de crear aquest servei condicionarà el procés per a la seva municipalització. Així, respecte del serveis "reservats" a les entitats locals, i definits a l'art.86.2 LRBRL, no hi ha dubte del seu caràcter públic i municipal. A més, també es fa evident la seva gestió en règim de monopoli en la mesura que, per definició, es tracta de serveis íntegrament públics exclosos de la iniciativa privada. Malgrat tot, sí que és possible que hi hagi serveis no integrals i no reservats que, sent opcionals pel municipi en no estar previstos en una disposició legal, siguin prestats per l'ens local en concurrència amb el sector privat.

Per tant, tècnicament només es pot remunicipalitzar una activitat o servei de titularitat pública que s'estigui gestionant de forma indirecta i és que en puritat, l'activitat que es

---

<sup>69</sup> Vid. Martínez –Alonso Camps, J., " El sector público local: redimensionamiento y gestión.", capítol inclòs a l'obra Carrillo Donaire, J.A. i Navarro Rodríguez, P. (Coord.), *La Reforma del Régimen Jurídico de la Administración Local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local.*, Ed. La Ley, Madrid, 2014, pgs.598-602.

remunicipalitzatza sempre ha de ser prèviament municipal i pública. De fet, en cas que es tractés d'una activitat o servei de prestació i titularitat privada seria necessari comptar amb una disposició legal per mitjà de la qual es declarés el seu caràcter públic i, en relació amb aquesta qüestió caldria considerar molt especialment les previsions de la LRSAL, la qual estableix un seguit de requisits de necessari compliment perquè una activitat que es presta en lliure concurrència pugui ser exercida per una entitat local produint-se en aquest cas una municipalització o remunicipalització.

Exposat l'anterior, en relació amb el marc jurídic de la municipalització, i per extensió, de la remunicipalització. Cal delimitar les diferències existents entre ambdós fenòmens en la mesura que, si bé s'emparen en les mateixes disposicions legals, són conceptualment diferents.

Així, la municipalització es pot definir com el “(...) *procedimiento formal de asunción efectiva de la prestación de un servicio público (...)*” i “(...) *supone la efectiva reserva al sector públic de la prestación de un servicio de contenido económico (...)*”.<sup>70</sup> A més, pot ser originària o successiva. La primera d'elles es refereix a serveis que no han estat explotats ni han estat prestats, ja sigui en sector públic o privat, amb la qual cosa, la municipalització del servei no genera cap dret a indemnització; en el segon tipus de municipalització, en canvi, es fa referència a aquells supòsits en els que els serveis s'han vingut prestant pel sector privat a través d'un títol habilitant, que pot ser privat o per concessió administrativa. En aquest cas la municipalització del servei sí que implica l'abonament d'una indemnització en assimilar-se la situació a una expropiació o privació de béns o drets, en termes de l'art.33 CE.

Per “remunicipalització”, en canvi, es pot entendre la recuperació de la gestió directa de serveis públics que ja estan municipalitzats i que s'han vingut prestant en base a modalitats de gestió indirecta. Per tant, cal partir de l'existència prèvia d'un servei públic municipalitzat i respecte del qual s'hagi adoptat un acord per a la seva gestió indirecta. A partir d'aquí, la decisió referida al canvi de gestió directa implicarà la remunicipalització sense alterar el caràcter públic del servei. En aquest sentit cal citar a

---

<sup>70</sup> Tornos Mas, J. “La remunicipalización de los Servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales.”, Revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 58-59, Ed. Iustel, Madrid, 2016, pg.41.

Gimeno Feliu, J. quan, en un dels seus articles, afirma que “(...) *Las formas de gestión indirecta –solo de actividades publicadas- se caracterizan porque, conservando en todo caso la titularidad pública del servicio, la prestación del mismo se encomienda a un empresario privado. (...)*”.<sup>71</sup>

Cal posar de manifest, tot seguint al ja citat autor Tornos Mas, J., que a data d'avui hi ha encara molts serveis que, sent de caràcter públic no s'han municipalitzat i que, en aquest sentit, estan sent prestats per agents privats en base a títols privats, o fins i tot públics, sense haver-se arribat a assumir, per part de l'administració, la responsabilitat de la prestació d'aquell servei en qüestió. Amb la qual cosa, tampoc ha estat concedida la gestió d'aquell servei públic a un privat. D'aquí la pertinència, primerament, de municipalitzar aquells serveis públics que no ho estiguin abans de dur a terme una remunicipalització. Al final, ambdues tendències implicaran una ampliació de l'esfera pública i dels serveis públics locals assumits i garantits per l'administració competent. Així mateix, no pot obviar-se tampoc que, més enllà de municipalitzar els serveis públics que no són “assumits” ni garantits per les administracions competents, es pot procedir a la creació de nous serveis públics locals (els quals no serien obligatoris, sinó opcionals), en concurrència amb la iniciativa privada. En aquest cas es tractarà de serveis d'interès general per a tots els veïns del municipi.<sup>72</sup>

### **II.9.3. Opcions per a dur a terme la remunicipalització dels serveis públics locals**

El retorn de la gestió dels serveis públics locals a les administracions locals es pot dur a terme en base a diferents figures i mecanismes, sustentades en la satisfacció de l'interès general, que poden arribar a donar lloc a indemnització, tot en base a l'art.33 CE i 41 de la Llei d'expropiació forçosa, de 16 de desembre de 1954 (en endavant, LEF).

En qualsevol cas, cal partir del fet que la decisió de remunicipalitzar ha de basar-se en els principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, d'acord amb l'establert a l'art. 85.2 de la LRBRL, el qual preveu que els serveis públics locals hauran de

---

<sup>71</sup> Gimeno Feliu, J., “Remunicipalización de servicios locales y derecho comunitario”, revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 58-59, Ed. Isutel, Madrid, 2015, pg. 60.

<sup>72</sup> Vegeu, novament, Tornos Mas, J. “La remunicipalización de los Servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales.”, Revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 58-59, Ed. Iustel, Madrid, 2016, pgs.40-41.

gestionar-se de la manera que resulti més sostenible i eficient. Així, l'assumpció de la gestió directa dels serveis per part de l'administració pública es podrà dur a terme per propi ens, per mitjà d'un organisme autònom, a través d'una entitat pública empresarial o bé per una societat mercantil local de capital íntegrament públic. Si bé, per emprar les dues darreres modalitats caldrà acreditar que resulten més eficients que les dues primeres.

Igualment rellevant resulta posar de manifest els requeriments que la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, estableix en relació amb la gestió directa per part dels mitjans propis de l'administració general de l'Estat. Concretament, aquesta disposició defineix, al seu art.86.2, quins són els ens tenen la consideració de mitjà propi tot fent remissió al TRLCSP i requerint, a més, que siguin una opció més eficient que el recurs a la contractació pública.

Efectuades les anteriors consideracions, la remunicipalització es pot dur a terme en base a una decisió de l'administració local, la qual pot estar basada en raons de tipus organitzatiu relacionades amb criteris d'eficàcia i eficiència.

També es pot produir la remunicipalització en el moment de finalitzar el termini establert inicialment per a la gestió indirecta d'un servei, decidint aleshores modificar la modalitat de gestió. En aquest cas caldrà justificar la decisió però no es generarà un dret a indemnització en favor de l'operador que ha vingut prestant el servei fins la data. En aquest cas, es pot estar davant d'un servei públic prestat, fins la remunicipalització, per una persona jurídico-privada per gestió indirecta, o bé tractar-se d'un servei que es considera que ha de prestar-se de forma general. En aquest darrer cas, per a remunicipalitzar, l'administració establiria el servei, n'assumiria la responsabilitat i procediria a la seva gestió directa.

En darrer lloc, cal estar a la figura del rescab fonamentada en el fet que l'administració decideix posar fi a una concessió administrativa sobre béns de domini públic, de serveis públics (rescab forçós previst al Reial decret 1372/1986, de 13 de juny), o a un contracte administratiu per concórrer raons d'interès públic (rescab contractual) sempre que aquesta possibilitat estigui prevista en el plec de clàusules. En aquests casos es considera que la figura del rescab té naturalesa expropiatòria i s'exigeix a

l'administració l'abonament d'un indemnització al concessionari o contractista d'acord amb l'establert a l'art.41 de la LEF.<sup>73</sup>

Amb la reversió anticipada derivada del rescat d'un contracte l'administració assumirà la prestació efectiva del servei públic. No obstant això, si el rescat és degut a un incompliment del contractista no es generarà dret a indemnització.

#### **II.9.4. Especial consideració a la incidència del dret europeu a la remunicipalització**

La idea remunicipalització implica assumir la gestió d'un servei públic local ja municipalitzat, i prèviament prestat per gestió indirecta, per part de l'administració local competent. D'aquí que la decisió de remunicipalitzar o no vagi relacionada amb la decisió de determinar quina és la modalitat idònia per a gestionar els serveis públics locals. Aquesta decisió respon a criteris basats en la satisfacció de l'interès general (art.103.1 CE) però també als principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (art. 135 CE), tal i com es desprèn del tenor literal de l'art.86.1 LRBRL, quan reconeix a les entitats locals la possibilitat d'exercir la iniciativa pública per al desplegament d'activitats econòmiques en base al principi d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. Així mateix, cal estar també a les disposicions contingudes a la normativa de la UE en matèria de contractació pública, essent especialment rellevants els principis del TFUE.

En relació amb la concreció de la modalitat de gestió dels serveis públics locals, la normativa comunitària en matèria de contractació pública no conté cap pronunciament exprés tot i existir una certa orientació cap a una privatització dels serveis públics, o millor dit, cap a una prioritització de les fórmules de gestió privada o en col·laboració amb els empresaris privats.

La Directiva 2014/23/CE<sup>74</sup> reconeix a les autoritats centrals, regionals i locals dels Estats membres, al seu article 2.1, el principi de llibertat d'administració. D'acord amb

---

<sup>73</sup> Per a més detall vegeu Tornos Mas, J. "La remunicipalización de los Servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales.", Revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 58-59, Ed. Iustel, Madrid, 2016, pgs. 45-48.



el mateix les autoritats poden decidir quina fórmula de gestió s'adequa millor als serveis a prestar tot vetllant per a garantir la qualitat, seguretat, accessibilitat econòmica, igualtat de tracte i la promoció dels drets dels ciutadans com a usuaris dels serveis públics. Per a garantir la prestació d'aquests serveis es podrà optar per recórrer als recursos propis o a la col·laboració amb empresaris particulars.

A l'àmbit europeu no s'adopta un posicionament clar a l'entorn de la modalitat de gestió òptima per a la prestació dels serveis públics locals. Tot i això, sí que es constata una certa tendència cap a la "privatització" en el text de la Directiva 2014/23/CE en relacionar l'ús de les tècniques de col·laboració público-privada amb l'Estratègia Europa 2020 i amb la política econòmica de la UE.

#### **II.9.5. Anàlisi de les modalitats de prestació dels serveis públics locals de caràcter bàsic. Especial consideració a l'ús dels mecanismes de racionalització tècnica de la contractació pública davant la tendència a la remunicipalització**

La idea de remunicipalització ha aparegut associada amb un plantejament que parteix del qüestionament relatiu a quina és la modalitat de gestió idònia per a prestar amb major eficàcia i eficiència els serveis públics locals. Per tant, apareix novament la tradicional dicotomia entre gestió directa i gestió indirecta, tot en un moment en el que s'està posant en dubte la tendència seguida en els últims anys, i que primava la incorporació de valors propis de l'empresa privada a l'administració pública, per a donar pas a l'aparició de les teories organitzatives de la nova gestió pública i la governança.

Si bé, aquestes tendències neoliberals, a dia d'avui, sembla que han derivat en la creença de que tot i que les administracions públiques poden arribar a actuar, en nombrosos aspectes, com a veritables empreses, essent més eficaç i eficient la gestió

---

<sup>74</sup> La Directiva 2014/23/CE, relativa als contractes de concessió, suposa una novetat considerable en el si de la regulació de la contractació pública europea per l'ampli ventall de concessions que es duen a terme en el si dels Estats membres i les diferències existents en els ordenaments jurídics. D'aquí que la seva aprovació sigui d'una ambició considerable en el context europeu i que, ja en fase d'elaboració, aquesta directiva hagi estat objecte de consideracions i observacions tant pel Parlament europeu (en el seu Informe sobre aspectes novedosos de la contractació pública, de 10 de maig de 2010) com pel Comitè econòmic i social. Aquestes consideracions, entre d'altres, s'amplien a Gimeno Feliu, J., "Remunicipalización de servicios locales y derecho comunitario", Revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 58-59, Ed. Iustel, Madrid, 2015, pg. 59.

dels recursos disponibles, l'externalització de la prestació de serveis públics no és necessàriament la millor de les opcions a considerar. Per tant, es fa evident un canvi en el paradigma de la gestió dels serveis públics que, sense arribar a qüestionar, si més no encara, els fonaments de la nova gestió pública, una teoria que no compta amb pocs detractors, sí que sembla apuntar a una tendència cap a la prioritització i posada en valor de la “res pública” i de les formes d'actuació de caràcter públic, per davant de les modalitats de gestió basades en el dret privat.

En aquest sentit, cal estar a l'Informe 1.010 del Tribunal de comptes del 2011, de 17 de juny de 2013, sobre el sector públic local. Al punt III.1 del citat informe s'hi fa un anàlisi del cost dels serveis públics locals, a partir de la rendició de comptes efectuada per 6.316 ajuntaments d'arreu del país, tot en base a un estudi dels pressupostos de les corporacions locals, i particularment, atenent a la classificació per programes en termes de l'Ordre EHA/3565/2008. En concret, és l'àrea de despesa 1 la que recull informació sobre la despesa dels serveis de seguretat i mobilitat, habitatge i urbanisme, benestar comunitari i medi ambient. Així mateix, a l'apartat III.3 s'hi analitza el cost i la forma de gestió d'alguns dels serveis de prestació obligatòria en municipis amb menys de 20.000 habitants partint d'una mostra de 606 ajuntaments, dels quals 262 tenien menys de 1.000 habitants i 344 entre 1.000 i 20.000.

Concretament, s'estudien els serveis de subministrament domiciliari d'aigua potable, el servei d'enllumenat públic, el servei de neteja viària, el servei de recollida de residus sòlids urbans i el servei de cementiri.

Sens perjudici d'això, i amb caràcter previ a l'exposició del cost i modalitat de gestió dels serveis bàsics esmentats, cal tenir en compte que les consideracions que s'exposen seguidament van referides a un informe elaborat l'any 2013 en relació amb dades del 2011. Per tant, i en la mesura que és possible que no hi hagi una correspondència plena amb el moment actual, cal considerar l'anàlisi que es duu a terme en aquest apartat amb certes salvetats i cauteles.

### **A. Servei de subministrament d'aigua potable**

Aquest servei, de caràcter bàsic en termes de l'art.26 LRBRL, es correspon amb una de les fases del cicle integral de l'aigua, el qual comprèn la captació, depuració i distribució de l'aigua, així com també la recollida i tractament de les aigües residuals.

Pel que fa al servei de subministrament domiciliari d'aigua potable es constata com el 48% dels ajuntaments de fins a 20.000 habitants ha assumit la gestió de l'aigua de forma directe, dels quals, un 99% ho han fet recorrent a ens instrumentals. Un 36 % el presten de forma indirecta mitjançant contracte de gestió de serveis públics, en les modalitats de concessió o concert, l'11% han recorregut a ens supralocals tals com mancomunitats i consorcis; un 2% ho ha fet mitjançant ens supralocal com diputacions o consells comarcals i un 3% mitjançant entitats municipals descentralitzades. En qualsevol cas també s'evidencia que la majoria dels municipis menys poblats opten per fórmules de gestió directa mentre que els més poblats tendeixen a l'externalització.

No obstant això, per als municipis de menys de 1.000 habitants l'opció de gestió més costosa és la indirecta. De fet, segons l'Informe de referència el cost del servei és de 64 euros per habitant.

Per altra banda, la modalitat de gestió més rentable pels municipis d'aquest tram és la que es duu a terme mitjançant consorcis i mancomunitats (el cost del servei és d'uns 39 euros per habitant), seguit de les entitats inframunicipals (37,22 euros per habitant), del recurs a entitats supramunicipals (45,34 euros per habitant) i, finalment, la gestió directa (50,20 euros per habitant).

Si atenem a la resta de trams (d'entre 1.001 i 5.000 habitants i de 5.001 a 20.000 habitants) es constata que el cost derivat del recurs a la gestió indirecta a través del contracte de gestió es va reduint a mesura que s'incrementa el volum poblacional. De fet, en el tram de municipis d'entre 1.001 i 5.000 habitants la modalitat de gestió més costosa és la que es basa en el recurs a consorcis i mancomunitats (69,73 euros per habitant), seguit de la gestió indirecta (49,37 euros per habitant) i de la gestió directa (37,26 euros per habitant). En el darrer tram, relatiu a municipis d'entre 5.001 a 20.000 habitants segueix sent més costós el recurs a mancomunitats i consorcis per a la

prestació dels serveis (81.31 euros per habitant), seguit de la gestió indirecta (51,77 euros per habitant) i de la gestió directa (46,49 euros per habitant).<sup>75</sup>

## **B. Servei d'enllumenat públic**

El servei d'enllumenat públic és també de prestació obligatòria per tots els municipis. Consisteix en la satisfacció de necessitats d'il·luminació i de visibilitat de parcs, jardins, carrers i places, així com també de les vies de comunicació municipals.

Aquest servei es presta, per part dels municipis de fins a 20.000 habitants, fonamentalment a través de gestió directa (82%) essent la prestació per concert, gestió interessada o concessió del 15% i l'efectuada a través de mancomunitats de l'1%. No obstant això, en termes generals, és precisament la gestió directa la que genera un cost major pels municipis (33,64 euros per habitant) mentre que la gestió indirecta és la que es presenta com la més econòmica (24,61 euros per habitant).

Atenent als trams poblacionals, la diferència de costos es fa més evident en el tram corresponent a municipis de fins a 1.000 habitants. En aquests municipis el cost per habitant corresponent la prestació del servei per gestió directa és de 42 euros, mentre que si es presta recurrent a la contractació és de 31,09 euros.<sup>76</sup>

## **C. Servei de neteja viària**

Aquest servei inclou la neteja dels nuclis urbans, el manteniment dels carrers, l'eliminació de brutícia en béns d'ús públic (carreteres, places, zones verdes, parcs, carrers, ponts...) i demés equipaments d'ús generals la conservació dels quals correspongui als ajuntaments.

La forma de gestió majoritària del servei de neteja viària en els municipis de fins a 20.000 habitants és novament la gestió directa, la qual és emprada pel 81% dels municipis d'aquest tram. La gestió indirecta representa un 14% dels municipis, el recurs a mancomunitats i consorcis un 2% i les entitats inframunicipals un 1%. A més,

---

<sup>75</sup> Per a major detall de les dades, vegeu l'Informe 1.010 del Tribunal de Comptes del 2011, de 17 de juny de 2013, sobre el sector públic local, pgs.80-89.

<sup>76</sup> Per a major detall de les dades, vegeu l'Informe 1.010 del Tribunal de Comptes del 2011, de 17 de juny de 2013, sobre el sector públic local, pgs.80-89.

interessa ressaltar que és en els municipis de fins a 1.000 habitants on el pes de la gestió directa és major, arribant a ser un 94% dels municipis els que opten per aquesta modalitat de gestió, en detriment del 2% que presta el servei recurrent a la gestió indirecta.

Pel que fa al cost de prestació del servei per habitant, l'opció més costosa és la relativa a la gestió indirecta per concessió, concert o gestió interessada, la qual ascendeix a 27,83 euros per habitant de mitjana en els municipis de fins a 20.000 habitants. La més econòmica, també en relació amb els municipis compresos en aquest tram, és la modalitat de gestió directa (16,23 euros per habitant), quedant la gestió a través de mancomunitats i consorcis en una posició intermitja (23,07 euros per habitant).

En vista de l'exposat, es constata com la modalitat de gestió més emprada pels municipis de fins a 20.000 habitants és també la més econòmica, la qual passa per la gestió directa del servei de neteja viària.<sup>77</sup>

#### **D. Servei de recollida de residus**

Aquest servei, també de prestació obligatòria en termes de l'art. 26 LRBRL, consisteix en la “(...) retirada i transporte periódicos de basuras y residuos sólidos procedentes de viviendas o establecimientos destinados a actividades económicas, excluyendo su posterior eliminación y tratamiento (...)”.<sup>78</sup>

En relació amb aquest servei, la modalitat majoritària de prestació és la que parteix del recurs a mancomunitats i consorcis, representant un 49% dels municipis de fins a 20.000 habitants, seguit de la gestió indirecta per concert, concessió, gestió interessada o societat d'economia mixta (22%), el recurs a ens supralocals (116%) i, finalment, la gestió directa (14%). Val a dir, però, que si atenem a trams poblacionals l'ordre d'ús difereix en els municipis de fins a 1.000 habitants, on l'opció més emprada, i amb una diferència considerable respecte dels trams d'entre 1.001 i 5.000 i de 5.001 a 20.000, segueix sent el recurs a mancomunitats i consorcis (59%), seguit de les entitats

---

<sup>77</sup> Per a major detall de les dades, vegeu l'Informe 1.010 del Tribunal de Comptes del 2011, de 17 de juny de 2013, sobre el sector públic local, pgs.96-102.

<sup>78</sup> Informe 1.010 del Tribunal de Comptes del 2011, de 17 de juny de 2013, sobre el sector públic local, pg.102.

supramunicipals (18%), la gestió directa (15%) i, per últim, la gestió indirecta (9%). En els municipis del tram de 5.001 a 20.000 habitants, en canvi, l'opció més emprada per a prestar aquest servei és la gestió indirecta (46%), seguit de les mancomunitats i consorcis (30%), de la gestió directa (15%) i de la gestió per ens supramunicipal (10%).

Pel que fa al cost mig per habitant, la modalitat de gestió més costosa és la que passa per la gestió indirecta (53,90 euros per habitant), seguit de l'entitat supramunicipal (5082 euros per habitant), de les mancomunitats i consorcis (47,17 euros per habitant) i, per últim, la gestió directa (42,55 euros per habitant). Per tant, la modalitat més emprada, que seria la que passa per la prestació a través de consorcis i mancomunitats, no és la més econòmica.

Interessa assenyalar, així mateix, que en el tram de municipis de fins a 1.000 habitants l'opció més cara és la que passa pel recurs a mancomunitats i consorcis (55,72 euros per habitant), la qual és la més emprada pels municipis d'aquest tram de població. D'acord amb les xifres analitzades pel Tribunal de comptes, l'opció més econòmica és la gestió directa (48,19 euros per habitant).

El tram de municipis que guarda un major desajust entre les modalitats de gestió emprades i el seu cost és el de municipis d'entre 5.001 i 20.000 habitants on la modalitat més emprada és la gestió indirecta (46% dels municipis), la qual té un cost de 52,33 euros per habitant, seguit de la gestió per mancomunitats i consorcis (30% dels municipis) amb un cost de 41,35 euros per habitant, i de la gestió directa (15% de municipis) per 37,54 euros per habitant).<sup>79</sup>

## **E. Servei de cementiri**

El servei de cementiri és també de prestació obligatòria en termes de l'art. 26 de la LRBRL. La seva regulació específica es troba en la Llei 49/1978, de 3 de novembre, d'enterraments en cementiris municipals. En la mateixa s'hi preveu que els ajuntaments podran crear cementiris quan en el municipi no hi ha un lloc habilitat per fer enterraments. El servei de cementiri implica l'assignació de sepultures, nínxols,

---

<sup>79</sup> Per a major detall de les dades, vegeu l'Informe 1.010 del Tribunal de Comptes del 2011, de 17 de juny de 2013, sobre el sector públic local, pgs.102-110.

parcel·les, inhumació i exhumació de cadàvers, trasllat de cadàvers i restes, reducció de restes, moviment de làpides, incineració, conservació, neteja general i autorització d'obres.

La fórmula de prestació per excel·lència és la modalitat de gestió directa (83 % dels municipis de fins a 20.000 habitants). Si bé, a mesura que s'incrementa el nombre d'habitants es constata un increment de les modalitats de gestió indirecta.

Pel que fa al cost, és pràcticament el mateix entre ambdues modalitats. De fet, el cost per habitant de la gestió directa és de 4,66 euros, i el derivat del recurs a la gestió indirecta de 4,59 euros per habitant.

Vist l'exposat en relació amb els costos associats a la prestació dels cinc serveis locals analitzats pel Tribunal de comptes en l'Informe 1.010, es constata com la modalitat de gestió més eficient (considerant per tal la menys costosa en termes de cost per habitant) varia en funció del servei a prestar. Així, la modalitat de gestió directa es presenta com una opció idònia en relació amb els serveis de subministrament d'aigua, neteja viària, recollida de residus i cementiri, mentre que la gestió indirecta per contracte de gestió de serveis públics és la més eficient per a prestar el servei d'enllumenat públic.

Per tant, per a determinar la modalitat de gestió i, en definitiva, procedir a adoptar la decisió de remunicipalitzar serveis públics caldrà atendre al tipus de servei a prestar i al cost que es deriva del mateix.

Cal dir, si més no, que els mecanismes de racionalització tècnica de la contractació pública poden incidir en la reducció dels costos derivats de l'externalització de determinats serveis. Si bé, la seva utilització és una decisió que correspon adoptar als poders públics una vegada ponderades les opcions disponibles. En relació amb aquesta qüestió procedeix considerar especialment l'aplicació d'aquests mecanismes per part d'entitats supralocals, el que comporta emprar conjuntament la modalitat de gestió indirecta, això és, recorrent a la contractació pública, amb la gestió o suport que pugui prestar un ens supralocal. Aquesta conjuminació es pot donar amb l'articulació de centrals de contractació per part d'entitats d'àmbit superior al municipal, tal i com reconeix la LRBRL, al seu art.36.1.g), en delimitar les competències de les diputacions.

En tot cas, la decisió d'implementar una central de contractació contribuiria a afavorir el recurs als contractes públics, i per tant, la gestió indirecta com a forma de prestació dels serveis públics locals en detriment de la nova tendència cap a la remunicipalització.

Caldrà veure, per tant, com evoluciona, a la pràctica, la determinació de la gestió dels serveis públics locals i quines són les modalitats més emprades, les quals es veuen condicionades tant per criteris economicistes (cerca de l'eficàcia i l'eficiència), com per les tendències de l'economia de mercat i la mateixa evolució de l'Estat del benestar.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> Per a major detall de les dades, vegeu l'Informe 1.010 del Tribunal de Comptes del 2011, de 17 de juny de 2013, sobre el sector públic local, pgs.110-115.



**CAPÍTOL III. La contractació pública com a eina per a la gestió indirecta de serveis públics i els seus principis generals**

### **III.1. L'observança dels principis d'eficàcia i eficiència en la prestació dels serveis públics locals. Especial menció a la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local i a la interposició del conflicte en defensa de l'autonomia local**

La reforma de l'art. 135 CE l'any 2011 ha donat lloc a la incorporació a l'ordenament jurídic estatal dels principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, els quals, desenvolupats per la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (LOEPSF), han servit de premissa per a la modificació i adopció de tot un seguit de disposicions orientades a garantir la seva efectivitat.

L'informe elaborat per la Comissió per a la Reforma de les Administracions Públiques (CORA) el mes de juny de l'any 2013 aborda el tema relatiu a la reforma de les administracions sota els principis de disciplina pressupostària, transparència i eficiència tot justificant-lo en l'existència d'una gran descentralització de la despesa entre diferents nivells de govern que en dificulta la gestió i el seu control, així com també en una manca de justificació de la creació de noves entitats instrumentals per part de les administracions públiques, en general, i de les entitats locals, en particular, que ha donat lloc a una proliferació d'ens instrumentals de naturalesa diversa i a la generació d'un volum desproporcionat de despesa.

El BOE de dia 30 de desembre de 2013 va publicar la LRSAL, la qual respon a quatre objectius fonamentals:

- a) Clarificar i simplificar les competències municipals per evitar duplicitats amb altres administracions.
- b) Racionalitzar l'estructura organitzativa de l'administració local, d'acord amb els principis d'eficiència, estabilitat i sostenibilitat financera.
- c) Garantir un control financer i pressupostari més rigorós dels ens locals.
- d) I, finalment, afavorir la iniciativa econòmica privada evitant intervencions administratives desproporcionades.

Ja durant la tramitació de l'avantprojecte de llei, primer, i del projecte de llei després s'ha considerat que aquest text duu a terme un desapoderament dels govern locals i una

recentralització de competències per part de l'Estat en detriment de les comunitats autònomes en aquesta matèria. De fet, aquesta circumstància s'ha fet palesa amb la interposició d'un conflicte en defensa de l'autonomia local per part de prop de 2.393 municipis de tota Espanya,<sup>81</sup> d'una banda, i en l'aprovació de disposicions autonòmiques que determinen i concreten l'aplicació de la LRSAL als respectius territoris. Com exemples, es poden citar la Circular de 18 de juny de 2014, de la Direcció General d'Administració Local sobre el nou règim competencial que preveu la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de Racionalització i Sostenibilitat de l'Administració Local (DOCV núm.17300 20/06/2014), la Llei 5/2014, de 27 de maig, de mesures urgents derivades de l'entrada en vigor de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració Local de la Xunta de Galícia, les Reflexions de la comissió executiva EUDEL després de la publicació de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local, l'"Informe sobre duplicitats i ineficiències en les Administracions Públiques Basques", la Circular 11 de març de 2011, de la Directora de Relacions amb les Administracions Locals i Registres Administratius, referent al sistema d'ordenació de les competències municipals i al règim foral basc, després de l'entrada en vigor de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració Local, el Decret llei 2/2014, de 21 de novembre, de mesures urgents per l'aplicació a les Illes Balears de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local (BOIB núm. 160 de 22 de novembre de 2014), la Llei 8/2009, de 16 de juny, de transferències de competències entre la Comunitat Autònoma i les entitats locals de Castilla y León, el Protocol d'actuació en matèria d'exercici de competències en ampliació de la Llei 7/1985, de 2 de juliol, de base de règim local, modificada per la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local, el Decret llei 7/2014, de 20 de maig, pel qual s'estableixen mesures urgents per

---

<sup>81</sup> Respecte de la regulació de la interposició del conflicte en defensa de l'autonomia local, l'article 75 bis de la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC), modificada per la Llei orgànica 7/1999, de 21 d'abril, preveu que poden ser objecte de conflicte en defensa de l'autonomia local les normes de l'Estat amb rang de llei o disposicions amb rang de llei de les comunitats autònomes. En base aquesta disposició s'impugna la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local, d'abast estatal. Pel que fa als municipis que interposen el conflicte, sol·licitant primer el corresponent dictamen al Consell d'Estat, bona part dels mateixos actuen representats per l'Ajuntament de Barcelona, com a entitat de més població en favor de la qual han delegat la interposició del conflicte, donant compliment als paràmetres exigits per l'article 75.ter.1 de la LOTIC: "*Un número de municipios que supongan, al menos, un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente.*"

l'aplicació de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de la Administració Local (BORJA núm. 101 de 25/05/2011), la Circular 1/2014, de la Direcció general d'administració local del Govern d'Aragó sobre el règim jurídic competencial dels municipis aragonesos després de l'entrada en vigor de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local, entre d'altres. A Catalunya es van aprovar el Decret llei 3/2014, de 17 de juny, pel qual s'estableixen mesures urgents per a l'aplicació a Catalunya de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local (DOGC núm. 6638, de 19.06.2014) i el Decret llei 4/2014, de 22 de juliol, pel qual s'estableixen mesures urgents per a adaptar els convenis, els acords i els instruments de cooperació subscrits entre l'Administració de la Generalitat i els ens locals de Catalunya a la disposició addicional novena de la Llei 27/2013, del 27 de desembre (DOGC núm. 6671, de 24.07.2014), dels quals el Consell consultiu va rebutjar el Decret llei 3/2014, de 17 de juny.

En qualsevol cas, la primera sentència recaiguda en relació amb la constitucionalitat de la LRSAL és la STC 19/2016, la qual estima parcialment el recurs d'inconstitucionalitat interposat per l'assemblea d'Extremadura contra la LRSAL en base als següents arguments bàsics:

- Pel que fa al marc competencial es considera que l'art.149.1.18 CE empara la possibilitat que l'Estat apliqui criteris de racionalitat econòmica en el model local si així queda garantida l'observança dels principis d'eficàcia i eficiència, així com l'estabilitat pressupostària (arts. 32.1, 103.1 i 135.2 CE).
- En relació amb el mapa local no considera inconstitucional l'art.1.5 LRSAL en constatar que, en base a criteris d'eficàcia i eficiència, es poden facilitar fusions voluntàries i limitar la creació d'entitats locals menors.

Sí que considera inconstitucional la D.T 4LRSAL en la mesura que identifica i predetermina l'òrgan autonòmic que ha d'acordar la dissolució d'una entitat local menor i la forma de dur-ho a terme. El Tribunal Constitucional entén que aquesta qüestió correspon amb l'àmbit organitzatiu intern de la comunitat autònoma. En base a aquest mateix argument es declara inconstitucional la referència a “*el órgano de gobierno de (...)*” de la D.T 11.

- Respecte les competències locals, el Tribunal fa un aclariment de la doctrina sobre aquesta matèria i estima la inconstitucionalitat de les D.T 1,2 i 3 i de la D.A 11 en la mesura que prohibeixen a les comunitats autònomes atribuir als ens locals la prestació dels serveis d'assistència social i atenció primària de la salut com a competències "pròpies locals" i regulen el traspàs de les mateixes a les comunitats autònomes amb ànim que els ens locals deixin de prestar aquests serveis.

Així doncs, es considera que si els ens locals han vingut prestant aquests serveis ha estat per disposició autonòmica i que, a més, només l'administració competent en la matèria està facultada per a determinar l'atribució de competències als ens locals en aquell àmbit concret, o bé per a prohibir-ne el seu exercici. Per tant, en la mesura que aquestes disposicions impedeixen que les comunitats autònomes descentralitzin la prestació dels serveis de la seva competència (per àmbit material), s'estima que les disposicions assenyalades són inconstitucionals.

Pel que fa al traspàs dels serveis educatius la D.A 15 LRSAL considera que hi ha una antinòmia en la mesura que l'art.25.2.n) preveu que les comunitats autònomes hauran de descentralitzar aquests serveis mentre que D.A 15 en regula la centralització. El Tribunal ho resol considerant que no es pot imposar a les comunitats autònomes una prohibició de descentralitzar perquè, en cas contrari, es vulneraria la CE.

- Pel que fa al deure d'elaborar un pla econòmic-financer per part de les entitats locals que infringeixin els objectius d'estabilitat, no es considera inconstitucional en la mesura que complementa la LOEPSF i que no infringeix la reserva de llei orgànica de l'art.135 CE.
- Pel que fa a la retenció de les quantitats que les comunitats autònomes deuen als ens locals, amb ocasió de les delegacions competencials formalitzades, per aplicar-les al sistema de finançament autonòmic previst per l'Estat (art.57 bis), el Tribunal també ho considera inconstitucional. Particularment, es parteix del fet de què s'incideix de forma directa en una matèria que s'ha de regular per llei

orgànica d'acord amb l'art.135 CE (relacions financeres entre l'Estat i les comunitats autònomes).

Sigui com sigui, aquesta llei suposa un punt d'inflexió en el desenvolupament del règim local que, sens dubte, afecta sensiblement l'ordenament fins avui vigent en alterar el règim competencial i delimitar i acotar les formes per a la gestió dels serveis públics locals.

### **III.2. Formes de prestació dels serveis públics locals**

D'acord amb l'art. 85.1 LRBRL són serveis públics locals “(...)aquellos que prestan las Entidades Locales en el ámbito de sus competencias. (...)”. A partir d'aquesta definició, i seguint a Martínez-Alonso Camps, J.<sup>82</sup>, un servei públic local es pot definir com una desenvolupada per una entitat pública, en aquest cas, una administració local, per si mateixa o mitjançant un gestor, adreçada a satisfer les necessitats de la comunitat veïnal i caracteritzada per donar lloc a prestacions econòmiques que es traduiran en utilitats o beneficis per als usuaris. Així mateix, un servei públic es configura en base a criteris d'igualtat, generalitat i regularitat i compta amb un interès públic declarat per llei en base a la distribució competencial. Per tant, la determinació d'un servei públic s'efectua en base al criteri de la competència *ex* arts.8.1 TRLCSP, 275.1 TRLCSP i arts 25, 26, 86 i concordants del a LRBRL. El seu establiment es duu a terme d'acord amb el procediment legalment establert.

La facultat d'establir el sistema de gestió dels serveis públics correspon als ens locals, en exercici de la potestat organitzativa que els és reconeguda, com a manifestació del principi d'autonomia local, a l'art.4 de la LRBRL, llevat dels serveis a què es refereix l'article 189 del ROAS i del que estableixi, en el seu cas, la legislació sectorial. (art. 188.4 ROAS).<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Martínez-Alonso Camps, J., “Les personificacions instrumentals locals: un estat de la qüestió” a *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 47, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2013, pgs. p. 61-86. També està disponible a: <http://www.raco.cat/index.php/RCDP/article/viewFile/271145/358779> (data de la darrera consulta: 09/05/2016)

<sup>83</sup> L'art. 189 ROAS estableix expressament el següent: “(...) 189.1 Els serveis que comporten l'exercici de potestats indeclinables i de coacció administrativa els ha de prestar l'ens local en la forma de gestió directa.189.2 En qualsevol cas, en els supòsits de prestació directa, per si mateix o mitjançant ens dependents, l'ens local assumeix el servei i exerceix de forma exclusiva les potestats de direcció i de gestió sobre el servei. (...)”

Els serveis es poden prestar de manera directa o indirecta (*ex* arts. 188 ROAS i 85.1 LRBRL). D'acord amb l'article 85.1 de la LRBRL, són modalitats de prestació directa dels serveis públics locals les que són objecte de desplegament en els apartats següents.

### **III.2.1. Per pròpia administració**

En aquesta modalitat de gestió és el propi ens qui assumeix i centralitza el servei exercint de forma exclusiva les potestats de direcció i gestió, emprant el personal de la mateixa i assumint el risc de la gestió. Els mitjans personals i materials s'integren al pressupost de la mateixa administració i la direcció l'assumeix l'alcalde/president (arts. 190 i 191 ROAS).

En el marc de l'actuació per pròpia administració es pot actuar en base a diferents opcions:

#### **III.2.1.1. L'actuació per pròpia administració a través de les personificacions instrumentals locals<sup>84</sup>**

Les personificacions instrumentals locals són aquelles entitats públiques constituïdes per un ens territorial local (municipi, província/vegueria o comarca) o a partir de la formalització d'un acord. Es tracta, per tant, dels organismes autònoms (OA), de les entitats públiques empresarials (EPE) i de les societats mercantils locals unipersonals (SML), en el primer cas, i de les mancomunitats, consorcis i societats mercantils plurals, és a dir, participades per diversos ens locals, en el segon. Totes elles constitueixen modalitats d'ens derivats, de règim públic (OA, mancomunitats i consorcis), privat (SML i SMLP), i fins i tot de règim mixt (EPE) i totes elles es caracteritzen per ostentar un caràcter medial o instrumental, en tant que entitats subordinades i al servei de les administracions matriu que les institueixen.

En la mesura que se'ls atorga personalitat jurídica, les personificacions instrumentals locals són l'expressió màxima de la figura de la *descentralització*, en transferir al seu favor competències de les administracions matrius i també de *l'autonomia local*, en correspondre a les administracions locals la decisió de crear aquests tipus d'ens per a la gestió i prestació dels serveis públics que els corresponen.

---

<sup>84</sup> La LRBRL fa referència als organismes autònoms, a les societats mercantils de capital íntegrament públic i a les entitats públiques empresarials (art.86).

Als efectes de diferenciar entre diferents tipus de personificacions instrumentals locals, es pot distingir entre la descentralització funcional i la cooperativa. En la primera s'hi inclourien aquells supòsits en què la creació d'un organisme autònom, entitat pública empresarial i societat mercantil local unipersonal, així com la transferència de competències al seu favor respon estrictament a criteris juridico-administratius i tècnics, propis del sector on desenvolupa la seva activitat. En canvi, amb la descentralització cooperativa, es fa referència a les mancomunitats, als consorcis i a les societats mercantils participades per ens locals. No obstant això, el cert és que en tots els casos hi ha una raó juridico-administrativa o funcional que justifica la creació d'una nova persona jurídica, i també una voluntat política o cooperativista, especialment en cas dels consorcis.<sup>85</sup>

En qualsevol cas, les entitats locals, com a ens revestits d'autonomia de conformitat amb l'establert als arts. 137 i 140 de la Constitució (CE), 87.2 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC) i 10.1 de la Carta Europea d'Autonomia Local (CEAL), poden crear i articular entitats dependents per a la prestació i gestió de les competències que els atribueix la normativa en matèria de règim local, en base a la potestat d'autoorganització que els reconeix expressament l'art. 4 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL). No obstant això, a conseqüència de les noves disposicions normatives aprovades en matèria pressupostària, financera i de règim local, sembla que s'hagi limitat en gran mesura aquesta potestat de les entitats locals i que, en conseqüència, s'hagi acotat considerablement l'àmbit de la seva activitat.

Les mesures racionalitzadores que recull la LRSAL van encaminades a limitar la determinació de les formes de gestió dels serveis públics per part de les entitats locals. En particular, i pel que es refereix a les personificacions instrumentals locals, es restringeix la possibilitat d'emprar els mecanismes de gestió directa dels serveis públics locals basats en la creació d'entitats públiques empresarials i de societats mercantils de capital íntegrament públiques (art.85.2 c) i d) de la LRBRL). Aquesta restricció consta expressament en l'art. 85.2 *in fine*:

*“(...) Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan*

---

<sup>85</sup> Per a major detall, vegeu Martínez-Alonso Camps, J., *op.cit.*, pgs. 61-86.



*más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.”*

Per tant, i d'acord amb l'article transcrit, per a poder recórrer a les modalitats d'entitat pública empresarial i societat mercantil local s'exigeix l'acreditació, en una memòria justificativa, de què el recurs a aquestes modalitats és més eficient i sostenible que la gestió per pròpia administració o a través d'un organisme autònom. Aquesta memòria ha de ser elevada a l'òrgan plenari de la corporació local per a la seva aprovació incorporant-hi informes sobre el cost del servei i, en particular, un informe de l'Interventor sobre la sostenibilitat financera de les propostes plantejades.

### **III.2.1.2. Altres formes de prestació dels serveis públics locals no definides a l'article 85 LRBRL: consorcis i mancomunitats**

Les mancomunitats de municipis, considerades entitats locals per l'art. 3.2 de la LRBRL, es creen a partir del reconeixement del dret dels municipis a associar-se amb altres per a l'execució comuna d'obres i serveis de la seva competència (art. 44 LRBRL) i també són objecte de canvis substancials en la seva configuració legal a través de la Disposició transitòria 11<sup>a</sup> de la LRSAL (D.T 11<sup>a</sup> LRSAL).

En particular, s'imposa a les mancomunitats preexistents al moment d'entrada en vigor de la LRSAL el deure d'adaptar el seus estatuts a la normativa citada i se les obliga a orientar les seves activitats a la realització de les competències pròpies municipals definides a l'art. 25 LRBRL i a la prestació dels serveis públics locals de caràcter mínim establerts a l'art. 26 LRBRL. Igualment, també es preveu que l'inici i resolució dels procediments que s'instin per a la seva dissolució correspondrà a les comunitats autònomes, la qual cosa implicarà, en tot cas, la integració del personal de la mancomunitat a les plantilles dels ens que la conformen i la subrogació dels ens

assenyalats en les drets i obligacions que ostenti la mancomunitat abans de la seva dissolució.

La qüestió sobre la consideració dels consorcis com entitats locals ha estat àmpliament discutida per la doctrina. En qualsevol cas, el cert és que la mateixa constitució dels mateixos, en admetre's la participació d'entitats privades, pot generar dubtes sobre la seva veritable naturalesa, la qual cosa esdevé rellevant als efectes de determinar l'aplicabilitat del règim jurídic previst a la normativa de règim local.

En relació amb aquesta qüestió la jurisprudència ha acabat considerant com a consorcis locals aquells que una llei defineixi com a tal, aquells que s'integrin exclusivament per entitats locals i, en darrer terme, aquells altres en els que participin entitats locals o altres administracions i que es constitueixin amb l'objectiu de servir a una finalitat pública local.

La LRSAL, per la seva banda, en la modificació de la LRBRL configura un nou règim regulador dels consorcis locals, alterant les previsions existents. En particular, preveu un seguit de limitacions a la constitució de consorcis al seu art. 57, apartats 2 i 3 de la LRSAL, en els quals s'hi fa constar que només es podran formalitzar convenis i crear consorcis quan amb aquests es contribueixi a millorar l'eficiència en la gestió pública, a eliminar duplicitats i a complir amb la normativa en matèria d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. A més, la constitució de consorcis és subsidiària a la formalització de convenis, ha de comportar necessàriament una assignació més eficient dels recursos públics i no posar en risc la sostenibilitat del conjunt de la hisenda local ni del propi consorci, el qual tampoc podrà requerir dels ens que l'integren l'aportació de més recursos d'aquells inicialment previstos .

També es preveu l'obligació de determinar l'adscripció dels consorcis a una entitat matriu, a partir de la modificació de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC) per a la inclusió d'una nova disposició addicional 20a que preveu l'aplicació d'uns criteris de preferència per a determinar l'adscripció dels ens a una entitat matriu concreta. També s'estableix que els consorcis que a l'entrada en vigor de la LRSAL passin a adscriure's a una administració pública estaran subjectes al règim pressupostari, comptable i de control de l'administració matriu i que s'integraran exclusivament pel personal funcionari i laboral que procedeixi de la reassignació de llocs de treball de

l'administració de què depenguin, podent admetre la incorporació de personal no funcionari o laboral de l'administració matriu únicament en cas de consorcis adreçats a la prestació dels serveis públics mínims previstos a l'art. 26 LRBRL a l'entrada en vigor de la LRSAL (D.A 13ª LRSAL).

Aquesta nova regulació dels consorcis locals presenta un signe clarament restrictiu, en articular-se com una alternativa de gestió que passa a ser "subsidiària" respecte d'altres modalitats de cooperació, com són els convenis o les mancomunitats, i en impedir a les corporacions locals escollir lliurement la modalitat cooperativa que estimin més convenient per a la realització de les seves competències, a més de presentar un de caire clarament recentralitzador, en haver-se d'adscriure necessàriament a una entitat matriu, obviant la realitat i casuística existent en aquesta tipologia d'organitzacions.

*"(...)Artículo 87.*

*1. Las entidades locales pueden constituir consorcios con otras Administraciones públicas para fines de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público, concurrentes con los de las Administraciones públicas.*

*2. Los consorcios podrán utilizarse para la gestión de los servicios públicos locales, en el marco de los convenios de cooperación transfronteriza en que participan las entidades locales españolas, y de acuerdo con las previsiones de los convenios internacionales ratificados por España en la materia.(...)"*

### **III.2.1.3. El tractament de les entitats municipals descentralitzades a la LRSAL**

La regulació de les entitats municipals descentralitzades (en endavant, EMD) a l'art. 24 bis de la LRBRL i a la Disposició transitòria 4ª de la LRSAL (D.T 4ª LRSAL)adquireix una rellevància considerable pel fet de no considerar com entitats locals a aquelles EMD que es constitueixin amb posterioritat a l'entrada en vigor de la LRSAL, passant a esdevenir meres formes d'organització desconcentrada que poden emprar els ajuntaments als que s'adscriguin.

El desplegament de la seva regulació s'atribueix a la comunitat autònoma, si bé es preveu que la seva creació es promourà a iniciativa dels ajuntaments interessats sempre i quan s'acrediti que es tracta de la forma de gestió més eficient d'un determinat servei públic local d'acord amb la LOEPSF.

En qualsevol cas, la particularitat d'aquest règim regulador rau en el fet de preveure el manteniment de la condició d'entitat local respecte d'aquelles EMD que s'hagin constituït, o que estiguin en procés de constituir-se, abans de l'entrada en vigor de la LRSAL, donant lloc a la previsió de dues naturaleses diferents per una entitat que “*de facto*” és la mateixa (D. T 5ª LRSAL).

Es preveu també el deure de les EMD preexistents al moment d'entrada en vigor de la LRSAL de presentar els seus comptes als organismes corresponents de l'Estat i de les Comunitats Autònomes per tal de no incórrer en causa de dissolució, la qual es preveu que serà acordada per l'òrgan autonòmic que correspongui, qui a més podrà valorar la seva continuïtat com a “forma d'organització desconcentrada”.

Amb tot, el règim de les EMD que recull la LRSAL es pot considerar com una mesura més de racionalització del sector públic local, en la mesura que deixa de considerar-les com a entitats locals i que les sotmet al control de les administracions d'àmbit territorial superior, tot preveient com a causa de dissolució l'incompliment del deure de presentar els comptes a l'òrgan competent.

#### **III.2.1.4. Mesures de racionalització del sector instrumental local en el moment d'optar per la gestió directa de serveis mitjançant les personificacions instrumentals locals, els consorcis o les mancomunitats**

La reforma impulsada amb la promulgació de la LRSAL, especialment en allò relatiu a la previsió de mesures de racionalització del sector públic local, desplega una incidència directa sobre els ens instrumentals de les administracions locals pel fet de vincular la situació económico-financera de l'entitat local matriu amb la de l'ens dependent, podent donar lloc, fins i tot, a la seva dissolució als efectes de garantir l'equilibri financer, l'eficàcia i l'eficiència de la gestió pública local. Es tracta, per tant, de mesures que afecten a la totalitat de les PIL locals, i en particular, a les entitats municipals descentralitzades, a les mancomunitats, als consorcis i a la resta d'ens instrumentals del sector públic local.

Així doncs, en els apartats successius es procedirà a abordar, en primer terme, què s'entén per *racionalització* i per *sector públic local*. A continuació, es prossegueix amb un anàlisi sobre com afecten les diferents mesures de racionalització que preveu la LRSAL a les personificacions instrumentals locals, tot distingint entre aquelles

relacionades amb la forma de gestió directa dels serveis públics locals, les referides específicament a les entitats municipals descentralitzades, als consorcis i a les mancomunitats, i aquelles recollides amb caràcter general a la Disposició addicional 9<sup>a</sup> de la LRBRL. En darrer terme s'efectuen algunes consideracions en relació amb les personificacions instrumentals locals.

Tal i com s'ha assenyalat amb anterioritat, un dels objectius de la LRSAL és la racionalització del sector públic local com a mesura per a garantir el compliment dels principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera en un marc caracteritzat per l'existència d'un sector públic instrumental local que compta amb un volum considerable d'entitats, de personal i de pressupost.

En aquest sentit, si s'efectua una lectura sistemàtica del conjunt d'articles de la LRSAL, per *racionalització* es pot entendre tota actuació adreçada a simplificar i a reduir el nombre d'ens integrants en el sector públic local que permeti millorar l'eficàcia i l'eficiència de la gestió pública local.

La referència al fet que aquesta racionalització ho sigui respecte del *sector públic local*, i no merament a les administracions públiques, respon a la voluntat del legislador d'incidir en tot el ventall d'ens instrumentals creats, o de nova creació, per part de les entitats locals, siguin administració pública o no.

En aquest sentit, cal estar a la distinció que s'efectua a la Disposició Addicional 9 de la LRBRL (DA 9<sup>a</sup> LRBRL), apartat 2 *in fine*, en recollir la definició de desequilibri financer per al cas dels ens que tinguin la consideració d'administració pública als efectes del sistema Europeu de Comptes Nacionals i Regionals aprovat per Reglament (CE) 2223/96 del Consell, de 25 de juny de 1996 (SEC 95), i per aquells altres que no rebien aquesta consideració als efectes de l'esmentat SEC 95:

*“(...) Esta situación de desequilibrio financiero se referirá, para los entes que tengan la consideración de Administración Pública a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, a su necesidad de financiación en términos del Sistema Europeo de Cuentas, mientras que para los demás entes se entenderá como la situación de desequilibrio financiero manifestada en la existencia de resultados negativos de explotación en dos ejercicios contables consecutivos.(...)”*

D'aquí que puguem estar a la definició de sector públic que recull l'art. 2 de la LOEPSF tot distingint entre el sector *d'administracions públiques* (art. 2.1) i la resta d'entitats (art. 2.2), considerant com a tals a aquelles integrades en el sector *empresarial* i en el *fundacional*, classificació aquesta que es correspon amb la prevista al SEC 95 i a la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària (LGP).

En conseqüència, si atenem a la definició de *sector públic* en termes de comptabilitat nacional, seran *administracions públiques* aquelles entitats que siguin considerades unitats institucionals, en tant que centre de decisió econòmica amb autonomia, que siguin, a més, unitats institucionals de caràcter públic, amb personalitat jurídica diferenciada i que no despleguin actuacions al mercat. En conseqüència, quedarien fora del sector públic d'administracions públiques aqueles entitats que venguin els seus productes a un preu considerable i que les vendes cobreixin, com a mínim, el 50 % dels costos de producció.

En base a aquesta previsió, integrarien el sector públic local:

- Les administracions de base territorial.
- Els organismes autònoms.
- Les entitats públiques empresarials dependents de les administracions territorials o de qualsevol altre organisme públic vinculat o que en depengui.
- Les societats mercantils públiques.
- Les fundacions del sector públic, en els termes definits a la normativa corresponent.
- Els consorcis dotats de personalitat jurídica participats majoritàriament per algun dels ens assenyalats amb anterioritat i sempre i quan els seus actes estiguin subjectes directa o indirectament al poder de decisió d'un d'aquests òrgans.

Cal tenir en compte, però, que de totes aquestes entitats, formen part del sector públic *administratiu* les administracions de base territorial, els organismes autònoms i les entitats de dret públic i els consorcis quan, en aquests dos darrers supòsits, la seva activitat principal no consisteixi en la producció, en règim de mercat, de béns i serveis destinats al consum individual i col·lectiu, i sempre i quan no es financin

majoritàriament amb ingressos comercials obtinguts com a contrapartida als lliuraments de béns i serveis.<sup>86</sup>

Les entitats públiques empresarials, les societats mercantils i les entitats diferents a les assenyalades amb anterioritat constitueixen el sector públic *empresarial*, mentre que les fundacions integrarien el sector públic *fundacional* (art. 3 LGP i art. 2.2 LOEPSF).

A més de les mesures descrites amb anterioritat, adreçades a racionalitzar el sector públic local i a reduir l'ampli ventall d'ens que, fins la data, han vingut configurant les entitats locals com a personificacions instrumentals locals, la Disposició Addicional 9<sup>a</sup> de la LRBRL (D.A 9<sup>a</sup> LRBRL), en la redacció conferida per la LRSAL, introdueix a la normativa en matèria de règim local un seguit de disposicions adreçades estrictament a la racionalització i redimensionament del sector públic local afectant tant a les entitats locals com als seus ens instrumentals, mitjançant la imposició de càrregues i limitacions a una i altra tipologia d'ens en un intent de limitar la descentralització que ha caracteritzat la gestió pública local fins la data.

En particular, les mesures recollides en aquesta D.A 9<sup>a</sup> van adreçades a regular l'actuació de les entitats matriu, en relació amb la creació o participació en ens instrumentals, en segon lloc, a les personificacions instrumentals locals que integrin el seu sector públic, i en darrer terme, a tot l'entramat d'ens "de segon nivell" que les entitats instrumentals hagin pogut crear per a la gestió dels serveis públics atribuïts.

---

<sup>86</sup> L'art.3 de la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària preveu el següent: "(...) *Artículo 3 Sector público administrativo, empresarial y fundacional. A los efectos de esta ley, el sector público estatal se divide en los siguientes:*

*1. El sector público administrativo, integrado por:*

*a) Los sujetos mencionados en los párrafos a), b) y d) del apartado 1 y en el apartado 3 del artículo anterior.*

*b) Las entidades mencionadas en los párrafos g) y h) del apartado 1 del artículo anterior, que cumplan alguna de las dos características siguientes:*

*1.ª Que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro.*

*2.ª Que no se financien mayoritariamente con ingresos comerciales, entendiéndose como tales a los efectos de esta ley, los ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida de la entregas de bienes o prestaciones de servicios.*

*2. El sector público empresarial, integrado por:*

*a) Las entidades públicas empresariales.*

*b) Las sociedades mercantiles estatales.*

*c) Las entidades mencionadas en los párrafos g) y h) del apartado 1 del artículo anterior no incluidas en el sector público administrativo.*

*3. El sector público fundacional, integrado por las fundaciones del sector público estatal. (...)"*

En primer lloc, s'estableix una limitació important respecte d'aquelles entitats locals de base territorial (art. 3.1 LRBRL) que, a l'entrada en vigor de la LRBRL, comptin amb una pla econòmic-financer o amb un pla d'ajust en vigor. A aquestes entitats se'ls imposa la prohibició de crear nous organismes, entitats, societats, consorcis, fundacions i altres entitats dependents, i se'ls impedeix la realització d'aportacions patrimonials o la subscripció d'ampliacions de capital en favor d'entitats o de societats mercantils amb dèficit de finançament durant el període de vigència dels respectius plans. (D.A 9ª.1 LRBRL)

En la mesura que l'aprovació d'aquests plans econòmics o d'ajust s'efectua per un període de vigència equivalent al previst per a l'amortització i retorn dels fons atorgats, corresponent amb un període temporal de fins a 10 anys, es produeix una restricció important i, fins i tot, injustificada, de la possibilitat de realitzar aportacions i de constituir nous ens per part de les administracions locals en exercici de la seva potestat d'autoorganització. I això sens perjudici de la possibilitat d'efectuar aportacions patrimonials, excepcionalment, si l'ens matriu liquida l'exercici immediatament anterior amb equilibri pressupostari o superàvit, complint amb els principis d'estabilitat i sostenibilitat, i sempre i quan el període mitjà de pagament als proveïdors no superi en trenta dies el previst a la normativa de morositat.

En qualsevol cas, el llarg període de vigència dels plans econòmic-pessupostaris o d'ajust que han hagut d'aprovar les entitats locals, i les dificultats amb què es troben per poder tancar els pressupostos amb equilibri, ha comportat una restricció important de la creació i manteniment dels ens instrumentals.

En segon lloc, s'articulen un seguit de disposicions que van directament adreçades a racionalitzar el conjunt d'ens instrumentals que, estant adscrits a una entitat local en el moment d'entrada en vigor de la LRSAL, es trobin en situació de desequilibri financer, obligant-los a aprovar un pla de correcció i a sanejar-se en un període de temps determinat (fixat a 31 de desembre de 2014, amb caràcter general, i a 31 de desembre de 2015, per al cas d'aprovisionament de serveis "bàsics"), havent de procedir a la seva dissolució si no s'han corregit les deficiències en els termes assenyalats dins un termini



conferit a l'efecte, transcorregut el qual la dissolució es preveu automàtica. (D.A 9<sup>a</sup>.2 LRBRL)<sup>87</sup>

En tercer lloc, s'aborda la racionalització dels ens instrumentals de segon nivell amb l'objectiu d'evitar la creació de “holdings”. A tal efecte, es prohibeix clarament la possibilitat de constituir, participar o adquirir nous ens de qualsevol tipologia, integrats en el sector públic local i amb independència de la seva consideració com administracions públiques, per part dels ens instrumentals o dependents dels ens locals definits a l'art.3.1 LRBRL. A més, s'estableix la dissolució d'aquelles entitats existents en entrar en vigor la LRSAL (D.A 9<sup>a</sup>.3 LRBRL) en base als principis d'eficàcia, eficiència i racionalitat.

Fruït d'aquesta previsió, mereix fer una consideració especial a la forma de prestació dels serveis públics per part dels consorcis, els quals, en virtut de l'art. 314 del Decret 175/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis de les entitats locals, podien prestar i gestionar directament serveis públics locals, per pròpia administració, a través d'un organisme autònom, o fins i tot a través de la configuració d'entitats públiques empresarials o de societats mercantils (art. 85.2 LRBRL)<sup>88</sup>. No obstant això, amb l'aprovació de la LRSAL se'ls veda d'aquesta facultat.

A més, s'estableix que si aquests ens “de segon nivell” no es troben en situació d'equilibri pressupostari en el moment d'entrada en vigor de la LRSAL, hauran d'adscriure's directament a l'ens local matriu als efectes d'aprovar el pla de correcció que correspongui o, de no ser així, procedir a la seva dissolució en tres mesos des de l'entrada en vigor de la LRSAL. En cas de dissoldre's es procedirà a acordar la liquidació en els tres mesos següents a la data en què s'emeti l'acord de dissolució, la qual serà automàtica en cas que les entitats no hagin adoptat les mesures assenyalades en el termini de sis mesos des de la data d'entrada en vigor de la LRSAL.

---

<sup>87</sup> Cal assenyalar que, la D.A 9<sup>a</sup> LRBRL assenyalava que els terminis establerts s'amplien en un any més pel que fa a la prestació dels serveis subministrats domiciliari d'aigua potable, depuració d'aigües, recollida i tractament de residus i transport públic de viatgers. (D.A. 9<sup>a</sup>.4 LRBRL)

<sup>88</sup> L'art. 314 preveu que “(...) 1. A los consorcios que tengan por objeto la cooperación entre diferentes administraciones públicas, les serán aplicables, en todo caso, las normas reguladoras de las relaciones interadministrativas. 2.El consorcio podrá utilizar cualquiera de las formas de gestión de servicios previstas en la Ley. (...)”

Si el control no és exclusiu dels ens instrumentals, es preveu la transmissió de la participació que aquests ens instrumentals puguin ostentar respecte d'un altre ens "de segon nivell" a l'administració matriu, dins els tres mesos següents a l'entrada en vigor de la norma.

En qualsevol cas, cal tenir en compte que ens trobem en un moment en què les administracions públiques locals estan sent objecte de restriccions pressupostàries importants per raó de la promulgació de noves disposicions legals i per l'aprovació de plans económic-financers orientats al compliment de les disposicions vigents en matèria d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. A més, estan subjectes al control económic-financer de les instàncies estatals i autonòmiques, es veuen obligades a ajustar les seves previsions pressupostàries a les noves restriccions, i fins i tot, compten amb limitacions rellevants a l'hora de definir la destinació del seu superàvit pressupostari.

Si a aquest fet se li afegeixen, a més, les dificultats en l'accés al finançament per part de les entitats locals, ens trobem amb un escenari en el qual aquestes administracions estan en gran mesura limitades, quant a la destinació de la seva despesa, però també quant a l'exercici efectiu de la seva autonomia local.

A més, la LRSAL condiona al compliment dels estàndards d'estabilitat i sostenibilitat la prestació de competències distintes de les pròpies (art. 7.4 LRBRL), preveu la constitució de consorcis com un mitjà de cooperació local "subsidiari" i condicionat a no comprometre la sostenibilitat del conjunt de la hisenda local (art. 57 LRBRL), limita de forma considerable la possibilitat dels ens locals de mantenir la seva participació en els ens instrumentals del seu sector públic, entre els quals hi figuren els consorcis, i prohibeix la creació d'ens instrumentals "de segon nivell".

Es constata, per tant, una limitació important de la potestat auto-organitzativa local, entesa com la possibilitat de les entitats locals d'establir les pròpies estructures organitzatives.

Amb tot, en un escenari tant complex i restrictiu com el que es planteja, especialment en relació amb la pervivència de les personificacions instrumentals locals, cal valorar positivament l'esforç realitzat per part d'aquelles entitats instrumentals que, fins i tot avançant-se a les previsions de la LRSAL, han pres mesures de racionalització

adreçades a garantir l'equilibri pressupostari i han vetllat en tot moment perquè els ajuntaments que n'ostenten una participació, o que es constitueixen com entitat matriu, puguin seguir beneficiant-se o prestant, al mínim cost possible, el servei gestionat per la personificació instrumental local, garantint així la preservació de l'autonomia local i fomentant la cooperació, la interterritorialitat i el treball en xarxa, tant necessari però alhora tant difícil d'aconseguir en un context com l'actual.

### **III.3. La contractació pública com a eina per a la gestió indirecta de serveis públics i els seus principis generals**

La contractació administrativa és un dels mitjans a què pot recórrer l'administració pública en el devenir de la pròpia activitat. De fet, l'existència dels contractes administratius i la capacitat de l'administració per a contractar rau precisament en el fet que l'Estat no està obligat a intervenir sempre en la vida dels particulars, sinó que pot obtenir la seva col·laboració, per mitjans consensuals, per aconseguir la prestació de béns o serveis. En aquest cas la potestat de coacció pròpia dels poders públics deixa pas a l'acord de voluntats, el que es correspon amb la figura del contracte administratiu.

Per contracte administratiu es pot entendre *“El negocio bilateral que el Estado realiza con una o varias personas, privadas o públicas, con propósitos de utilidad pública, para constituir, modificar o extinguir un vínculo patrimonial o económico, regulado por leyes de interés público.”*<sup>89</sup> En qualsevol cas, els contractes administratius es caracteritzen per disposar de clàusules exorbitants, a diferència del que succeeix a l'àmbit del dret privat, i per remetre's a una jurisdicció específica, com és la contenciosa-administrativa.

L'àmbit dels contractes públics és un dels més rellevants de la vida pública, ja sigui per les contínues modificacions de la normativa contractual com per la incidència d'aquesta tipologia de negocis jurídics en el disseny i efectivitat de les polítiques públiques.

---

<sup>89</sup> Vid. La cita a Serra Rojas per Fuentes i Gasó J. *et al.*, “La contratación administrativa”, a Ballbé, M. i Franch, M., *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. AECE, Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 2002, pg. 436.

De fet, el pes i la importància de la contractació pública ha estat, i és en l'actualitat, de gran rellevància tant a l'àmbit local com a l'estatal i internacional. Prova d'això n'és el document *Public Procurement Indicators 2013 DG GROW G4 - Innovative and e-Procurement*, de data 17 de juny de 2015<sup>90</sup>, on es constata que el pes relatiu de la contractació pública, en volums econòmics, ascendeix any rere any. En aquest sentit, el 2013 el volum de recursos mobilitzats en l'àmbit dels contractes públics, d'acord amb el *Tenders Electronic Daily*, ascendia a 340,72 bilions d'euros, mentre que el 2012 era de 328,77 bilions, el que representa un increment del 3,63%<sup>91</sup>. Si bé, en termes globals, la despesa total en contractació pública dels governs centrals ha ascendit, el 2013, a 17.86,61 bilions d'euros, un 0,67% més elevada que la del 2012. Així mateix, el nombre de contractes adjudicats (i publicats) per un preu inferior a 125.000 euros ha disminuït respecte del 2012, passant de representar un 19,9% el 2012 a un 17,5%. Si bé, cal tenir en compte que, malgrat l'increment general, a nivell de la UE, del volum de despesa per a contractació pública, a l'estat espanyol s'ha produït una progressiva disminució de la mateixa des del 2010 al 2013. Concretament, i d'acord amb l'esmentat informe, el valor estimat total de despesa en contractació pública a l'estat espanyol ha estat de 135,28 bilions el 2010, de 123,77 bilions el 2011, de 104,78 el 2012, i de 99,60 el 2013. Aquest

---

<sup>90</sup> Aquest informe ha estat confeccionat a partir de les dades publicades a *Tenders Electronic Daily* (TED), un suplement al Diari Oficial de la Unió Europea comprensiu d'informació sobre contractació pública i de licitacions. Vegeu el document complet a la pàgina següent: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/11022/attachments/1/translations/en/renditions/native>. (data de la darrera consulta: 11/04/2016). En aquest informe s'estudia el volum de la contractació pública a la UE. Per a realitzar els càlculs s'ha emprat la informació relativa a magnituds monetàries publicades a TED. Si bé la manca de publicació dels preus de determinats contractes, degut a l'existència de regulacions nacionals respecte de les contractacions efectuades per sota dels llindars comunitaris, ha plantejat problemes en el càlcul, amb la qual cosa un mètode per imputar el valor que falta parteix, per a cada categoria d'obres, subministraments i els serveis, del nombre de SNC de menys de 100 milions d'euros (amb ommissió de les cancel·lacions i revocacions contractuals), el que es multiplica pel valor mitjà dels contractes adjudicats i publicats pertinentment (*CAN*) d'entre 4.500 i 100 milions d'euros publicats durant l'any corresponent. Respecte dels estats membres que han adjudicat contractes per un import menor, d'acord amb els anuncis publicats, el càlcul s'efectua en base als imports dels anuncis de contractes adjudicats durant els últims quatre anys (2009-2012) amb la finalitat de comptar amb estimacions més fiables (en aquest cas, es tracta principalment, de Bulgària, Xipre, República Txeca, Dinamarca, Estònia, Finlàndia, Irlanda, Grècia, Letònia, Lituània, Luxemburg, Malta, Països Baixos, Portugal, Romania, Eslovènia i Eslovàquia). Els contractes adjudicats per més de 100 milions d'euros s'exclouen del càlcul de les mitjanes i es prenen pel seu valor total. Els valors extrems es controlen manualment i es corregeix, si procedeix. Els preus dels anuncis d'adjudicació de contractes de serveis enumerats en l'annex II.B de la Directiva 2004/18/CE, l'annex XVII.B de la Directiva 2004/17/CE o en l'annex II de la Directiva 2009/81/CE que no s'han licitat competitiuament i respecte dels quals no s'han publicat els anuncis corresponents, no s'utilitzen per al càlcul de les mitjanes. No obstant això, els contractes de serveis enumerats en l'annex II.B de la Directiva 2004/18/CE, Annex XVII.B de la Directiva 2004/17/CE o en l'annex II de la Directiva 2009/81/CE, respecte dels quals l'anunci de licitació s'ha publicat i que, en la pràctica, s'han licitat competitiuament, sí que s'han inclòs en el total.

<sup>91</sup> D'acord amb l'informe de referència, aquests valors, relatius al volum total de despesa en contractes públics d'obres, serveis i subministraments, no comprèn els valors de transferències d'accions o capitals.

fet, que no implica una disminució del pes relatiu de la contractació pública respecte del PIB nacional, pot trobar la seva explicació en l'impacte de la crisi econòmica, així com en les restriccions imposades a les administracions públiques en relació amb la destinació de la despesa i els ingressos públics en favor de la garantia dels principis l'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, d'ençà de la constitucionalització dels mateixos a l'art.131 CE i de la promulgació de la LOEPSF el 2012. A més, cal considerar també les nombroses dificultats amb què s'han vist implicades les empreses, les quals han vist restringit l'accés al finançament necessari per al desplegament de la seva activitat ordinària.

Al marge d'aquestes dades, cal estar també a les referenciades en el document *Memòria de anàlisi de impacto normativo del anteproyecto de ley de contratos del sector público*, de data 6 de març de 2015, elaborat pel Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques. En el mateix s'hi posa de manifest que la contractació pública representa el 19% del PIB de la Unió Europea, mentre que a nivell nacional té un impacte del 15,5% del PIB espanyol i que, en matèria d'execució de contractes públics, Espanya es troba dins la mitjana europea.

Amb tot, es constata que si bé el pes econòmic de la contractació pública, a nivell europeu, va incrementant considerablement en el decurs dels anys, a l'estat espanyol s'aprecia una tendència reductora. Malgrat això, la despesa en contractació pública segueix tenint un pes important al conjunt de l'Estat, representant aproximadament un 15,5% sobre el PIB nacional.

En qualsevol cas, aquesta evolució de la despesa en contractació pública i el pes decreixent la mateixa al conjunt de l'Estat troba una explicació en el que els autors venen anomenant "remunicipalització dels serveis públics" i que comporta, com s'exposarà més endavant, un "rescat" o assumptió de la prestació dels serveis públics per part de les mateixes administracions públiques, tot en detriment de la seva externalització.

En qualsevol cas, la contractació pública és un àmbit de gran rellevància en el devenir de les administracions públiques, no només pel que implica un increment en el nombre i volum dels contractes en el si d'un Estat, sinó també pel que significa una reducció de la seva formalització, tenint conseqüències innegables en la mateixa definició del model d'Estat actual, també conegut com Estat del benestar.

Efectuades aquestes consideracions, la doctrina ha vingut destacant la rellevància de l'àmbit de la contractació del sector públic en base a dues qüestions fonamentals:<sup>92</sup>

- 1) Per l'impacte econòmic dels contractes del sector públic, el que explica l'orientació de la normativa a construir el mercat interior europeu i a consolidar un model de relacions contractual basat en l'eficàcia i l'eficiència dels fons públics.
- 2) Per la importància dels contractes públics en la garantia del principi d'igualtat de tracte i de no discriminació. De fet, la celebració de contractes a l'àmbit del sector públic és una de les manifestacions més evidents de la seva observança.

La transposició de l'anomenada "quarta generació" de directives en matèria de contractació pública ha de permetre regular correctament la matèria contractual, procurant considerar especialment la seva incidència social i ambiental i, d'aquesta manera, simplificar els procediments i afavorir la transparència i la integritat. De fet, les tradicionals prerrogatives reconegudes a les administracions públiques en matèria de contractació, així com la idea d'*imperium* de què es revesteixen els contractes públics haurien de cedir en favor de la garantia dels principis de transparència, igualtat de tracte, eficiència i integritat.

La normativa reguladora dels contractes públics ha vingut configurada, a l'àmbit europeu, per les directives 2004/17/CE i 2004/18/CE, les quals han estat transposades a l'ordenament jurídic intern amb les Lleis 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, i el TRLCSP. A data d'avui, les citades directives s'han vist desplaçades per les Directives 2014/25/UE, de contractació en els sectors de l'aigua, energia, transports i serveis postals, 2014/24/UE, de contractació pública, i 2014/23/UE, d'adjudicació de contractes de concessió, totes de 26 de febrer i pendents de

---

<sup>92</sup> Gimeno Feliu, J., *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre la contratación pública. De la burocracia a la estrategia. El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2014, pgs. 15-19.

transposició. Així mateix, a àmbit internacional cal esmentar també l'Acord sobre contractació pública de 1994, modificat l'any 2014.<sup>93</sup>

A l'àmbit intern és vigent el TRLCSP i, com a normativa de desplegament, el Reial Decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, el Reial Decret 773/2015, de 28 d'agost, pel qual es modifiquen determinats preceptes del Reglament General de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, el Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desenvolupa parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic, la correcció d'errades del Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desenvolupa parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, la correcció operada pel Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desenvolupa parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, la correcció d'errades del Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desenvolupa la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, el Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques (Vigent en tot allò que no s'oposi al TRLCSP), el Reial Decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei de contractes de les administracions públiques (Annexos IX a XII), la correcció del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre,

---

<sup>93</sup> L'Acord sobre Contractació Pública és un tractat internacional plurilateral negociat en el marc de l'OMC. Compta amb 17 parts que inclouen 45 membres de l'OMC, 30 membres participen en el comitè de contractació pública com a observadors i, d'aquests, 10 estan en fase d'adhesió. L'objectiu principal d'aquest Acord és l'obertura dels mercats de contractació pública. Quant al seu contingut, consta de dues parts, una comprensiva del text de l'Acord i una altra que conté les llistes de compromisos de les parts. El text recull un seguit de normes de necessària observança en la garantia d'unes condicions de competència obertes, transparents i equitatives en el marc dels contractes públics en relació amb els contractes públics que superin els llindars fixats. Per a garantir el seu compliment es disposa d'un mecanisme de recurs intern a nivell nacional i d'un mecanisme de solució de diferències a nivell internacional en el si de l'OMC.

Els primers intents de sotmetre la contractació pública a normes d'abast internacional es van dur a terme en el marc de la OCDE i l'any 1976 es va incorporar com a qüestió a considerar en el si de la Ronda de Tokio de negociacions comercials en el marc del GATT. El 1979 es va signar el primer acord sobre contractació pública, conegut com a "Codi de la Ronda de Tokio sobre compres del sector públic, el qual va entrar en vigor el 1981. L'any 1987 va ser objecte de modificació, entrant en vigor el 1988. El 15 d'abril del 1994 es va signar, a Marrakech, un nou Acord sobre Contractació Pública i el mes de març del 2012 es va adoptar una modificació que no va entrar en vigor fins el 2014. Per a més informació, consultar la pàgina web de l'Organització Mundial del Comerç: [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/gproc\\_s/gp\\_gpa\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gp_gpa_s.htm). (Data de la darrera consulta: 01/04/2016).

pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, i la correcció d'errades del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques. Cal estar, així mateix, a la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, i a la Llei 19/2014, de 29 de desembre.

L'art. 85.2 LRBRL estableix les modalitats de gestió de serveis públics i preveu que els ens locals escolliran la forma que resulti més sostenible i eficient d'entre les relacionades en el mateix precepte, tot distingint entre gestió directa (per la pròpia entitat local, per organisme autònom, per una entitat pública empresarial o per una societat mercantil de capital públic) i indirecta, això és, mitjançant el contracte de gestió de serveis públics.

Per contracte de gestió de serveis públics cal entendre aquell negoci jurídic pel qual una administració pública encarrega a una altra persona, natural o jurídica, la gestió d'un servei públic la prestació del qual ha estat assumida com a competència pròpia per l'administració contractant (art.8.1 TRLCSP). Aquests contracte es formalitzarà de conformitat amb alguna de les modalitats definides a l'art.277 TRLCSP, com són les de concessió, gestió interessada, concert i societat d'economia mixta<sup>94</sup>. Si bé, i pel que fa a la constitució de societats d'economia mixta, cal estar a la redacció que l'art.1.36 LRSAL ha conferit a la DA 9a LRBRL, sobre el redimensionament del sector públic local, la prohibició de constituir o participar en noves entitats dependents o vinculades (apartat 1r), quan es tracti d'entitats que desenvolupen activitats econòmiques i estiguin en desequilibri financer (apartat 2n), així com la prohibició de crear ens de segon nivell (apartat 3r), com podria donar-se en el cas de consorcis que creïn societats mercantils públiques per a prestar un servei amb millor eficiència.

En data de 17 d'abril de 2015 el Consell de Ministres va rebre un informe del Ministre d'Hisenda i Administracions Públiques sobre l'Avantprojecte de Llei de contractes del sector públic (en endavant, ATRLCSP) i va procedir a la seva aprovació el 17 d'abril del 2015. Aquest ATRLCSP respon al compliment del deure de transposició de les

---

<sup>94</sup> En aquest sentit, vegeu Martínez –Alonso Camps, J., “ El sector público local: redimensionamiento y gestión.”, capítol inclòs a l'obra Carrillo Donaire, J.A. i Navarro Rodríguez, P. (Coord.), *La Reforma del Régimen Jurídico de la Administración Local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local.*, Ed. La Ley, Madrid, 2014, pg.634.



directives 2014/23/UE, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió, i 2014/24/CE, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la que es deroga la Directiva 2004/18/CE. L'11 de Juny del 2015 el Consell General del Poder Judicial va aprovar per unanimitat l'informe a l'Avantprojecte i, amb posterioritat, ha estat emès l'informe corresponent per part del Consell d'Estat, amb número 1.116/2015, de 10 de març del 2016.<sup>95</sup>

Alguns autors, amb el referendament posterior del Consell d'Estat amb ocasió del Dictamen 1.116/2015, de 10 de març de 2016, han coincidit en el fet que una de les qüestions més polèmiques que s'ha plantejat en el text de l'ATRLCSP és la referida a la supressió del contracte de gestió de serveis públics, actualment regulat a l'art. 277 TRLCSP, així com també de tres de les modalitats previstes per a la seva execució (concert, gestió interessada i societat d'economia mixta). De fet, el text de l'ATRLCSP manté únicament la modalitat de concessió. Igualment controvertides han estat les alternatives que s'han proposat com a substitució a la modalitat contractual eliminada del text regulat, les quals passen per desglossar la modalitat de concessió en “concessió d'obres” i “concessió de serveis”, essent aquesta darrera, juntament amb el contracte de serveis, l'opció que el legislador ofereix als operadors jurídics per a la regulació i

---

<sup>95</sup> El Consell d'Estat ha emès aquest informe sobre l'ATRLCSP en base a l'art.2.1 de la Llei orgànica 1/1980, de 22 d'abril. Val a dir també que l'aprovació d'aquest ATRLCSP està ara pendent de la seva aprovació com a projecte de llei per a, posteriorment, ser remès a les Corts Generals.

En qualsevol cas, respecte d'aquest dictamen i de l'avantprojecte de TRLCSP, ambdós considerats conjuntament, és interessant considerar el següent:

- L'ATRLCSP suprimeix el contracte de gestió de serveis públics i el substitueix per una dualitat contractual: El contracte de serveis i el contracte de concessió. Aquesta previsió ha trobat moltes opinions contràries a la doctrina en considerar que el contracte de gestió de serveis, a través de les modalitats de concessió, concert, gestió interessada i societat d'economia mixta, donava cobertura a moltes modalitats d'actuació que no queden suficientment cobertes amb els contractes de serveis i el de “concessió de serveis” (aquest darrer implica el traspàs de l'anomenat “risc operacional” de l'actuació de l'administració pública al contractista).
- L' ATRLCSP regula els convenis administratius de forma taxada i rígida i, en aquest aspecte, el consell d'Estat considera que, amb aquesta regulació no es dona compliment a la finalitat última de cooperació.
- El Consell d'Estat apunta la necessitat de preveure un termini màxim de tramitació dels procediments de resolució dels contractes a un any.
- El Consell d'Estat proposa acurar més la regulació dels acords marc.
- El Consell d'Estat proposa també incorporar mecanismes que permetin assegurar que els projectes d'obres són correctes i que, per altra banda, garanteixin l'efectivitat de les tasques de supervisió, a més d'articular un sistema d'exigència de responsabilitats i d'un procediment sancionador.

Per a més informació vegeu l'aportació de Gimeno Feliu, J. a “Culminada la tramitació del nuevo texto de contratos del sector público con la aprobación del dictamen del Consejo de Estado” a la web Observatorio de Contratación Pública: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.243/relmenu.3/chk.fac016e904db477241fa6bb3057885b8> (data de la consulta 29/04/2016).

contractació de la gestió de serveis públics. En qualsevol cas aquesta supressió es troba justificada a l'exposició de motius de l'ATRLCSP i a la seva DA.36<sup>a</sup>, on es preveu la substitució de tota referència a aquest contracte pel contracte de concessió de serveis públics.

La supressió de la figura del contracte de gestió de serveis públics es constata, tant a la relació de les tipologies contractuals existents (art. 25 ATRLCSP), com en les definicions de cada contracte que es comprenen en l'art. 13, pel que fa al contracte d'obres, a l'art. 14, quant al contracte de concessió d'obres, a l'art. 15, en relació amb el contracte de concessió de serveis públics, a l'art.16, referit a contractes de subministraments, a l'art.17, sobre els contractes de serveis, i a l'art.18 relatiu als contractes mixtes. Per tant, per a gestionar un servei públic de forma indirecta o externalitzada caldrà recórrer al contracte de concessió de serveis públics o al contracte de serveis.

El contracte de concessió de serveis públics és, en termes de l'art. 15.1 de l'ATRLCSP, aquell pel qual es percep, com a contrapartida, el dret a explotar els serveis que són objecte del contracte, o bé el dret a explotar els serveis més la percepció d'un preu podent, fins i tot, tenir per objecte serveis públics i “no públics”.<sup>96</sup>

En canvi, el contracte de serveis (art. 17.1 ATRLCSP) no implica l'assumpció del risc operacional per part del contractista i es conceptualitza, en termes amplis, com aquell “(...) cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro,

---

<sup>96</sup> La característica principal del contracte de concessió de serveis públics regulat a l'art. 15 de l'ATRLCSP és que el dret d'exploració del contracte, el qual es pot configurar com a contrapartida a al servei prestat, implicarà la transferència del risc operacional (art. 15.2 ATRLCSP). Així mateix, es considerarà que s'assumeix el risc operacional “(...) cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable (...)” (art.14.4 ATRLCSP)

*incluyendo aquéllos en que el empresario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y pro precio unitario.(...)*<sup>97</sup>

### **III.3.1. Els principis generals de la contractació pública. Una aproximació teòrica**

En el present apartat s'hi exposa una aproximació al concepte i abast dels principis generals de la contractació pública, primerament, en constituir els eixos a l'entorn dels quals es configura la normativa de contractes públics i perquè, per interpretar correctament els articles que regulen els mecanismes de racionalització tècnica de la contractació (tals com els acords marc, les centrals de contractació i els sistemes dinàmics de contractació), convé partir de la seva consideració. Per això, caldrà valorar també, més enllà de l'art.1 TRLCSP, la normativa comunitària, la doctrina i la jurisprudència del TJUE, tot amb la voluntat de garantir la correcta aplicació de la normativa en matèria contractual. Així mateix, l'estudi dels principis generals implica assentar unes bases de coneixement normatiu i d'interpretació estables, especialment davant del caràcter canviant de la normativa en matèria de contractes públics, tot conferint garanties i seguretat en un escenari, per si mateix, marcat per la inseguretat jurídica, fruit de les contínues modificacions.<sup>98</sup>

Els principis generals que inspiren la contractació pública es troben regulats a la Constitució espanyola, a la normativa sectorial i a la jurisprudència tant d'àmbit nacional com europeu.

L'ordenament jurídic intern en matèria de contractació pública parteix de la norma suprema de l'ordenament jurídic, la Constitució i dels principis generals que s'hi regulen, com són el principi d'igualtat material (art.9.2 CE), els principis de legalitat, interdicció de l'arbitrarietat i responsabilitat dels poders públics (art.9.3 CE), el principi d'igualtat formal (atr.14 CE), el principi d'objectivitat i d'orientació a la satisfacció dels interessos generals (art.103 CE) o els principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (art.135 CE). Aquest darrer principi, desplegat per la LOEPSF, i fruit de la reforma constitucional aprovada l'any 2011, ha derivat en l'establiment d'un límit de despesa pública a complir pel conjunt de les administracions locals. Aquesta

---

<sup>97</sup> Vid. Martínez-Alonso Camps, J. "Modificación de la Ley de contratos del sector público y gestión de servicios públicos locales: propuestas y alternativas" a *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 40, Isutel, Madrid, 2015.

<sup>98</sup> Moreo Marroig, T., *Manual para la utilización de los acuerdos marco y figuras relacionadas*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2014, pgs., 30-33.

limitació s'ha traduït, a la pràctica, en un percentatge (%) determinat sobre el PIB nacional (del 60%). Així mateix, amb aquesta nova disposició legal s'ha previst la substitució del concepte de “dèficit total” pel de “dèficit estructural” i s'han incrementat les actuacions de control i supervisió de les hisendes locals, a més de preveure i regular un règim específic de sancions i penalitzacions.

En qualsevol cas, l'interès general a què se subjecta l'activitat de l'administració pública implica que la mateixa es dugui a terme amb imparcialitat, neutralitat i transparència. Principis, tots ells, constitutius del paràmetre constitucional de l'actuació de les administracions públiques, en tant que institucions al servei objectiu de l'interès general.

En àmbit de la contractació pública, l'objectivitat a què fa referència l'art. 103.1 CE adquireix una especial significació. I és que la mateixa està vinculada a l'aplicació de la llei però també a la forma com s'executa o aplica en el marc dels processos de contractació. En aquest sentit es pot afirmar que l'objectivitat només serà assolible en la mesura que es faci efectiva la concurrència dels agents econòmics als processos contractuals (el que també esdevé una manifestació també del principi d'igualtat), i conseqüentment, en la mesura que es confereixi la publicitat adequada a les fases de licitació i adjudicació, així com als procediments de selecció del contractista.

En el camp propi del Dret administratiu, els principis generals sempre han jugat un paper fonamental en la mesura que és un dret de relativa recent creació. A l'àmbit de la contractació pública, particularment, han jugat un paper fonamental que ha emparat la construcció de tot un cos normatiu europeu que ha justificat l'aprovació de directives i reglaments orientats a disciplinar els contractes públics arreu del territori dels Estats membres. Si bé aquests principis troben el seu fonament en la satisfacció de l'interès general, hi ha autors que defensen que l'escala de principis generals no pot sostenir-se, única i exclusivament, en una idea d'interès públic que faci innecessària tota motivació addicional.<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> Per a fer aquesta afirmació es parteixen dels canvis produïts en la regulació referida a les modificacions contractuals amb la promulgació de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible i de les constatacions de l'autor francès Anciet Le Pors (1999), a *La citoyenneté*, dins la col·lecció *Que sais-je?* de *Presses Universitaires de France*. En particular, considera que, si bé la normativa de contractes estatal (entre elles, la Llei de contractes de l'Estat del 1965) sempre ha emparat les modificacions contractuals en l'exercici de l'*ius variandi* per part de l'administració, el qual ha vingut emparant-se, al seu torn, en el

En qualsevol cas, interessa assenyalar aquí la diferent fonamentació dels principis generals de la contractació pública al dret de la UE, d'una banda, i al dret estatal, de l'altra. Així, mentre que a l'Estat espanyol els principis inspiradors de la regulació dels contractes públics parteixen de la garantia de l'objectivitat i de la satisfacció de l'interès general, la intervenció de la UE en la regulació dels contractes públics respon als principis següents:

- Principi de bon funcionament del mercat intern, el que requereix uniformitat en la regulació.
- Principis de publicitat i transparència, afavoridors de l'obertura del mercat a les diferents empreses i operadors jurídics.
- Sotmetiment de tots els contractes onerosos als principis “vertebradors” de la contractació pública: igualtat i no discriminació, objectivitat, transparència, confidencialitat, publicitat i adjudicació a l'oferta econòmica més avantatjosa.
- Principi d'objectivitat.

Més enllà del marc normatiu configurat des de les instàncies europees existeixen, a l'àmbit internacional, un seguit d'institucions, com és la Comissió Nacional de les Nacions Unides, que han regulat diferents àmbits del dret mercantil internacional, i particularment, l'àmbit de la contractació pública. Tant és així que l'any 1993 es va aprovar la Llei model sobre contractació pública en matèria de béns i obres, la qual va ser substituïda per la Llei model del 2011.

Si bé, a l'àmbit de la UE el component exterior de la contractació pública també es va tenir en compte en la proposta de la Comissió, de 21 de març de 2012, de Reglament sobre l'accés dels productes i serveis de tercers països al mercat interior de la Unió en àmbit de la contractació pública.

---

dret comunitari, el dret estatal i els principis generals del dret, ha experimentat un canvi amb la Llei 2/2011. Aquesta disposició ha suprimit tot esment a l'interès general de la regulació de les modificacions dels contractes del TRLCSP. Aquest canvi, seguint a Moreo Marroig T., pot venir justificat (si bé és una mera hipòtesi de l'autora) per una orientació del legislador espanyol a la teoria de Le Pors quan sosté que, mentre que el principi d'igualtat pot justificar solucions diferents per a situacions diferents, el principi de l'interès general pot sostenir solucions iguals per a situacions diferents, el que suposa un perill per a la garantia del principi d'igualtat de tracte en les licitacions. En aquest sentit s'hi pronuncia Moreo Marroig, T., *Manual para la utilización de los acuerdos marco y figuras relacionadas*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2014, pgs. 32-33.

Més enllà de les disposicions aprovades en l'àmbit internacional, en sentit ampli, a la Unió Europea la previsió d'uns principis generals de la contractació pública a la UE no troba el seu origen en els tractats constitutius, sinó en la mateixa implementació del mercat comú europeu i en les pràctiques que duïen a terme els diferents Estats membres. De fet, va ser amb ànim de garantir l'efectivitat de les tres llibertats comunitàries (lliure circulació de mercaderies, llibertat d'establiment i lliure prestació de serveis) que es van promulgar les Directives 70/32/CEE, 89/440/CEE, 92/50/CEE, 93/36/CEE i 93/38/CEE. En aquestes disposicions s'hi va recollir una regulació acurada de l'àmbit subjectiu dels contractes públics i dels poders adjudicadors, considerant com a tals les centrals de contractació.<sup>100</sup>

D'aquí que, per a l'estudi i comprensió dels principis generals de la contractació pública a la normativa de la Unió Europea calgui estar, en primer terme, a les llibertats comunitàries recollides al Tractat de la Unió Europea i al Tractat de funcionament de la Unió Europea (2012/C; 326/01) i, particularment, a les següents disposicions de dret derivat:

- Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrer de 2014, relativa a la contractació per entitats que operen en sector de l'aigua, l'energia els transports i els serveis postals (per la que es deroga la Directiva 2004/17/CE).
- Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública, per la que es deroga la Directiva 2004/18/CE.
- Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió, que estableix un marc adequat per a la l'adjudicació de concessions, garantint als operadors econòmics de la UE un accés efectiu no discriminatori al mercat de la UE, i que proporciona més seguretat sobre el Dret aplicable.

Per altra banda, la mateixa Comissió va adoptar, l'abril del 2012, una estratègia sobre contractació pública electrònica amb la finalitat d'assolir la plena implantació de la mateixa a mitjans del 2016. Seguidament, el 26 de juny del 2013 va fer pública la proposta de Directiva relativa a la facturació electrònica a la contractació pública. El 16

---

<sup>100</sup> *Vid.* Noguera de la Muela, B., "El ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de contratos del sector público: consecuencias de régimen jurídico. Los encargos in house como supuesto excluido de su aplicación.", a Revista Jurídica de Catalunya, núm.2, Ed.Thomson Reuters Aranzadi, Barcelona, 2011, pg.70.

d'abril de 2014, el Parlament i el Consell van assolir un acord sobre la Directiva relativa a la facturació electrònica a la contractació pública.

A dia d'avui, l'article 18 de la 2014/24/UE determina quins són els principis generals de la contractació pública: igualtat, no discriminació, transparència, proporcionalitat i lliure concurrència:

*“1. Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.*

*La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.”*

Com a novetat, es preveu que els Estats membres executin les mesures pertinents per a complir amb les obligacions de caràcter social o ambiental que puguin preveure's al dret de la UE, al dret intern, als convenis col·lectius o a la resta de disposicions de Dret internacional. Per tant, per raó de la ubicació sistemàtica d'aquest mandat, i a diferència de la regulació de l'anterior Directiva 2004/18/CE, s'està conferint un caràcter de programàtic a la consideració de qüestions relacionades amb la “contractació socialment responsable” que tractarem més endavant. En aquest sentit, l'art. 18.2 estableix el següent:

*“2. Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X.”*

En vista de l'exposat, convé posar de manifest la força amb què els principis de la contractació pública de la UE, especialment a partir de la promulgació de les noves Directives, han transformat la pràctica de la contractació pública a l'Estat espanyol. Aquests principis, amb fonament en els propis tractats constitutius (considerand 1r de la

Directiva 24/2014) han suposat una modificació de l'eix a l'entorn del qual s'han establert les línies bàsiques de la regulació de contractes públics a l'Estat espanyol, passant de l'interès general a una preeminència dels principis de lliure concurrència, no discriminació i transparència. En aquest sentit Gimeno Feliu, J. cita la resolució 121/2012, de 23 de maig, del Tribunal Europeu de recursos contractuals: <sup>101</sup>

*“(...) Como ya se ha expuesto en anteriores resoluciones de este tribunal, el interés general o interés público ha sido durante décadas el principal elemento conformador de los principios que inspiraban la legislación de contratación pública española. Sin embargo, la influencia del derecho de la Unión Europea ha producido un cambio radical en esta circunstancia, pasando a situar como centro en torno al cual gravitan los principios que inspiran dicha legislación, los de libre concurrència, no discriminación y transparencia. (...)”*

La normativa bàsica en matèria de contractació pública a l'Estat espanyol ve constituïda pel TRLCSP i el seu reglament de desenvolupament. Aquestes disposicions s'han elaborat tot recollint els principis generals definits a les directives comunitàries (basats en els valors de transparència, igualtat i objectivitat) i partint del mandat constitucional de l'art.103 CE, segons el qual els poders públics serveixen amb objectivitat els interessos generals i actuen en base als principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació. El TRLCSP, en el seu art.1 enumera els principis generals dels contractes públics, considerats el fonament de tota la normativa en matèria de contractes en la mesura que constitueixen la plasmació dels principis constitucionals d'igualtat (art.14) i d'interdicció de l'arbitrarietat (art. 9.3) definits a la CE : <sup>102</sup>

- Principis d'igualtat i no discriminació.
- Principis de llibertat d'accés i concurrència.
- Principis de publicitat i transparència.

---

<sup>101</sup> Gimeno Feliu, J., *Informe especial sistema de control de la contratación pública en España. (Cinco años de funcionamiento del recurso especial en los contratos públicos. La doctrina fijada por los órganos de recursos contractuales. Enseñanzas y propuestas de mejora.)* Observatorio de contratación pública, 2015. Disponible també a: [http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_INFORME\\_ESPECIAL\\_OBPC\\_RECURSO\\_ESPECIAL\\_Y\\_DOCTRINA\\_2015\\_0f8f25d8%232E%23pdf/chk.13f88f1fcc7d3864e48c973df4e880f7](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_INFORME_ESPECIAL_OBPC_RECURSO_ESPECIAL_Y_DOCTRINA_2015_0f8f25d8%232E%23pdf/chk.13f88f1fcc7d3864e48c973df4e880f7) (Data de la darrera consulta: 18/05/2016).

<sup>102</sup> Moreo Marroig, T., *Manual para la utilización de los acuerdos marco y figuras relacionadas*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2014, pg. 39.



- Principi d'eficiència, fonamentat en el control de la despesa i en l'eficient utilització dels fons públics
- Principi d'adjudicació a l'oferta econòmicament més avantatjosa
- Principi de lliure competència.

En els apartats successius s'hi exposa un detall, sense ànim d'exhaustivitat, de cadascun dels principis assenyalats. Si bé els principis de publicitat i transparència, per raó de la seva vinculació amb la idea de la integritat pública, la lluita contra la corrupció i la cerca i garantia del bon govern en un àmbit com el de la contractació pública, han estat objecte d'una exposició més extensa en un apartat diferenciat.

### **III.3.1.1. Principi d'igualtat i no discriminació**

La jurisprudència ha delimitat conceptualment el principi d'igualtat de tracte en l'accés a les licitacions i en la tramitació dels procediments de contractació tot relacionant-lo amb els principis de publicitat, lliure competència i igualtat d'oportunitats.<sup>103</sup>

Els principis d'igualtat de tracte i de no discriminació s'han de respectar i observar al llarg de tot el procediment de contractació. Cal tenir en compte, però, que mantenen una gran connexió amb els principis de publicitat, transparència i concurrència, la qual cosa es veu reforçada amb la introducció de mecanismes de tramitació electrònica dels procediments contractuals. I és que tots aquests principis s'orienten a respectar la igualtat d'oportunitats, a obrir el ventall a diferents opcions i ofertes i a garantir la lliure competència.<sup>104</sup>

Per a garantir l'efectivitat dels principis d'igualtat de tracte i no discriminació es pot atendre al previst a l'apartat 2.2.1 de la Comunicació interpretativa de la Comissió europea sobre el Dret comunitari aplicable a l'adjudicació de contractes no coberts o només parcialment coberts per les Directives sobre contractació pública<sup>105</sup>. En aquest apartat, la Comissió Europea formula un seguit de consideracions adreçades a garantir l'observança dels principis generals en la tramitació dels procediments de contractació i, em particular, el següent:

---

<sup>103</sup> STS de 16 de febrer de 2010 (RJ2010\3964).

<sup>104</sup> Vegeu també, Pintos Santiago, J. " La nueva configuración de la transparencia en la contratación administrativa. Comentario de urgencia al Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno", a la *Revista Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núm. 126, 2013, pgs. 50-65.

<sup>105</sup> COM 2006/C 179/02.

- Recollir una descripció de l'objecte contractual que no tingui connotacions discriminatòries, de manera que el producte, obra, servei o subministrament no vagi referit a una procedència determinada, ni a procediments particulars de confecció o subministrament, així com tampoc a una marca, patent, tipologia de producte, origen o producció concrets. Aquesta limitació únicament seria admissible si es justificués degudament i s'acompanyés de la referència “*o quivalent*”. No obstant això, el preferible és emprar fórmules descriptives generalistes.
- Garantir la igualtat d'accés a tots els operadors econòmics de tots els Estats membres. En aquest sentit, es prohibeix la previsió de limitacions que, directa o indirectament, restringeixin l'accés dels licitadors als procediments contractuals, com podria ser el cas d'exigir que les empreses estiguin ubicades en el territori de l'Estat membre en qüestió o en una regió determinada.
- Reconeixement mutu de títols, certificats i diplomes procedents d'altres Estats membres amb garanties.
- Els terminis per a presentar una manifestació d'interès de participar o una oferta hauran de ser suficients per a garantir a les empreses d'altres Estats formular una oferta i rebre una valoració adequada.
- Fer un plantejament transparent i objectiu dels procediments de contractació. En aquest sentit, tots els participants en una licitació han de poder conèixer prèviament quines són les normes aplicables i tenir certesa de la seva aplicació, per igual, a tots els operadors.

### **III.3.1.2. Principi de llibertat d'accés i lliure concurrència. Vinculació amb els principis de publicitat i transparència**

En relació amb aquest principi cal estar al previst a la STS de 19 de setembre del 2000 (RJ 2000/7976) quan estableix el següent: “*(...) Sobre este punto, es de tener en cuenta que el procedimiento de selección de contratistas ha de estar orientado en la legislación para garantizar un trato igual a todos los que siendo capaces y no estando incurso en causas de prohibición, aspiren a ser contratistas, puesto que los principios y procedimientos de contratación han de suscitar la libre concurrencia, basada en el presupuesto de la publicidad, lo que constituye la máxima garantía para los intereses públicos. (...)*”

Per altra banda, la STJUE de 6 de novembre de 2013 (assumpte C-42/13) fa referència a una doctrina aplicable a qualsevol procediment de contractació pública i estableix que el principi de transparència és un instrument més del principi d'igualtat amb el que es pretén afavorir una competència sana i efectiva (lliure concurrència) entre les empreses que participen en una licitació.<sup>106</sup> A més, el TJUE considera que la materialització de la igualtat de tracte implica necessàriament que tots els operadors econòmics tinguin les mateixes oportunitats en el moment de formular les ofertes, però també en el curs del procediment de contractació, fins la seva finalització. Per tant, les condicions per accedir a la licitació, per a la valoració de els ofertes i per a l'adjudicació han de ser objectives i iguals per a tots els potencials licitadors.

Així doncs, ja en el disseny del contracte els poders públics han de vetllar per a la garantia del principi de lliure concurrència. En aquest supòsit interessa esmentar el cas de l'adjudicació d'acords marc. Aquesta tècnica racionalitzadora implica que un o varis poders adjudicadors poden celebrar acords marc amb un o varis operadors econòmics, per un període màxim de 4 anys, organitzant *a posteriori* licitacions adreçades a les parts del referit acord. D'aquesta manera, els contractes públics es formalitzaran a mesura que es vagin manifestant les necessitats del poder adjudicador. Aquesta tècnica suposa una millora en la simplificació i eficiència administrativa, però compta amb un límit derivat del respecte al principi de lliure concurrència (art.180 TRLCSP). D'aquí que pugui afirmar-se que els principis d'eficàcia i eficiència a què respon el recurs als acords marc s'hagi de ponderar necessàriament amb el principi de lliure concurrència.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> “(...)En efecto, por una parte, el principio de igualdad de trato obliga a que los licitadores tengan las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implica, por lo tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores. Por otra parte, el objetivo de la obligación de transparencia es garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, apartados 108 a 111).(...)”

<sup>107</sup> Cal estar, en aquest sentit, a la l'Acord del Tribunal administratiu de contractes públics d'Aragó 29/2014, de 15 de desembre, en virtut del qual es considera que l'acord marc formalitzat pel Govern d'Aragó, les diputacions provincials, les comarques, les mancomunitats i alguns municipis d'Aragó per a la contractació centralitzada del servei postal contradiu, a la pràctica, el principi de lliure concurrència. Com a fonament per emetre aquesta resolució, en el citat Acord es fa esment a la liberalització del sector postal per Llei 43/2010, de 30 de desembre, del servei postal universal, dels drets dels usuaris i del mercat postal, i all fet que l'adjudicació de la prestació d'aquest servei s'efectuï a favor d'una única empresa,

Igualment, el principi d'igualtat implica també observar les obligacions en matèria de transparència. I és que amb l'observança d'aquest principi de es contribuirà a garantir la inexistència de favoritismes i a controlar l'arbitrarietat dels poders públics (art. 103 CE). Així mateix, tots els procediments contractuals han d'estar degudament detallats a l'anunci de licitació o al plec de condicions que correspongui, els quals, a més, han de ser objecte de la deguda publicitat.

### **III.3.1.3. El control de l'actuació de l'administració i la seva relació amb els principis d'eficàcia i eficiència a la contractació pública**

L'art. 106 CE estableix un seguit de mecanismes per a garantir el control de les administracions públiques assignant als tribunals el control de la potestat reglamentària i legislativa, mentre que l'art 136 CE, per altra banda, atribueix al Tribunal de Comptes l'exercici de les potestats de control i fiscalització dels comptes i la gestió econòmica del conjunt del sector públic. Si bé, el control de les fases de preparació, licitació, adjudicació i execució dels contractes pot ser de caràcter intern, i directament vinculat amb la despesa derivada d'un contracte, també és possible dur a terme un control extern, per part dels tribunals administratius de recursos contractuals, vinculat a les decisions adoptades pels òrgans de contractació.

Pel que fa al control intern de la despesa, cal estar a l'art.31 CE en la mesura que estableix el principi de racionalització de la despesa i la destinació de la mateixa a una assignació equitativa de recursos públics, responenent la seva programació i execució als principis d'eficiència i economia. Així mateix, la vessant pressupostària d'un expedient de contractació implica un sotmetiment al control de legalitat efectuat per l'Interventor, d'acord amb la normativa pressupostària en vigor, tal i com exigeix l'art.109.3 TRLCSP. Aquesta fiscalització de la despesa ha de produir-se abans de l'aprovació del contracte, en tant que obligació generadora de despeses per la institució. Amb

---

sense dividir en lots, i emprant com a criteri d'adjudicació, entre d'altres, el fet de disposar del major nombre de personal i de materials. Amb tot, es conclou que s'afavoreix específicament una empresa en detriment de les altres i que, a més, el fet de tractar-se d'un acord formalitzat per les administracions esmentades contribueix a restringir la lliure concurrència. Vegeu també Gimeno Feliu, J, *Informe especial sistema de control de la contratación pública en España. (Cinco años de funcionamiento del recurso especial en los contratos públicos. La doctrina fijada por los órganos de recursos contractuales. Enseñanzas y propuestas de mejora.)* Observatorio de contratación pública, 2015. Disponible també a: [http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_INFORME\\_ESPECIAL\\_OBPC\\_RECURSO\\_ESPECIAL\\_Y\\_DOCTRINA\\_2015\\_0f8f25d8%232E%23pdf/chk.13f88f1fcc7d3864e48c973df4e880f7](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_INFORME_ESPECIAL_OBPC_RECURSO_ESPECIAL_Y_DOCTRINA_2015_0f8f25d8%232E%23pdf/chk.13f88f1fcc7d3864e48c973df4e880f7) (Data de la darrera consulta: 18/05/2016).

posterioritat a l'aprovació de la despesa derivada del contracte, es preveu realitzar un control financer. En qualsevol cas, els tribunals han considerat que el control previ de la Intervenció és un element clau per a la vàlida aprovació de la despesa, amb la qual cosa no és admissible l'adopció de decisions en contra del criteri manifestat amb la fiscalització.<sup>108</sup>

Des d'un punt de vista extern el control es realitza per part dels tribunals a l'empara de l'art. 24 CE, regulador del dret a la tutela judicial efectiva. En aquest sentit cal estar a la regulació del principi especial en matèria de contractació, previst a les directives 89/665 i 92/13 (ambdues modificades per la directiva 2007/66/CE del Parlament europeu i del Consell, d'11 de desembre de 2007). Aquesta regulació ha suposat un canvi de gran rellevància en el control dels actes dictats pels poders adjudicadors durant el procediment administratiu d'adjudicació d'un contracte. Així doncs, el que fins la data venia emparant-se en un "interès públic" ara passa a regir-se per criteris de compliment i incompliment de la normativa comunitària de contractació pública mitjançant un mecanisme de recurs ràpid i eficaç, basat en notes d'independència, que pot impedir la celebració d'un contracte i l'inici de la seva execució.<sup>109</sup>

#### **III.3.1.4. El principi d'eficiència**

L'administració pública és una institució que es nodreix de principis propis d'altres disciplines, com poden ser la ciència política o l'economia. I és que l'administració pública "administra" un conjunt de recursos orientats a l'assoliment de determinades finalitats, vinculades a la satisfacció de l'interès general, el que la converteix en tota una "organització econòmica" adreçada, a diferència d'una empresa privada, a la satisfacció de les necessitats dels ciutadans i a assentar les infraestructures bàsiques per afavorir la prestació adequada de béns i serveis públics. En vista d'això, es cerca optimitzar els "inputs" o recursos disponibles per assignar els resultats o "outputs" de manera adequada. La CE preveu que l'administració d'un Estat social i democràtic i de dret té assignats fins relacionats amb la transformació social, adreçats a fer efectiva la igualtat

---

<sup>108</sup> Moreo Marroig, T., *Manual para la utilización de los acuerdos marco y figuras relacionadas*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2014, pg.64.

<sup>109</sup> Gimeno Feliu, J., *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre la contratación pública. De la burocracia a la estrategia. El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2014.

de les persones (art.9.2) i a assolir amb eficàcia els objectius públics a què respon. En aquest sentit, els principis rectors orienten l'actuació de l'administració a una prestació "òptima" que garanteixi l'eficàcia dels principis rectors (això és, el seu assoliment).

La gestió eficaç, no obstant, porta aparellada la idea d'optimització dels recursos disponibles, el que entronca directament amb la idea de l'eficiència (criteris d'optimització per a l'assoliment de determinades finalitats amb uns mitjans determinats o limitats).

Aquesta relació entre objectius il·limitats i recursos limitats és el que comporta que l'actuació de l'administració sigui eficaç en la mesura que també és eficient. En relació amb aquesta qüestió M. Vaquer Caballería defensa que l'administració només serà globalment eficaç si és eficient, de manera que els estalvis generats amb cada activitat permetin la realització de noves actuacions i l'assoliment de més objectius (eficiència productiva) i que pugui maximitzar els efectes socials positius i minimitzar els negatius (eficiència assignativa).

D'aquí que sigui rellevant la consideració dels principis d'eficàcia i eficiència, junt amb el principi d'equitat.

#### **III.3.1.5. El principi d'obtenció de la oferta econòmicament més avantatjosa**

Aquest principi es basa en la relació entre el criteri del preu i la idea de qualitat de la prestació, en raó de l'observança dels principis d'eficàcia i eficiència.

També té vinculació amb el principi del lliure accés i la igualtat de condicions, en la mesura que només si es promou i fa efectiva aquesta igualtat serà possible obtenir una oferta econòmicament avantatjosa. Així mateix, no pot obviar-se la connexió amb el principi d'integritat i la cerca del que es coneix com a bon govern, doncs només en la mesura que es garanteixi un procediment contractual lliure de pràctiques clientelars i favoritismes quedarà plenament garantida l'obtenció de l'oferta econòmicament més avantatjosa des del punt de vista de la relació qualitat-preu.

#### **III.3.1.6. Especial consideració als principis de publicitat, transparència i bon govern**

L'opacitat de la gestió pública i els escàndols de corrupció que s'han posat de manifest en els darrers anys, en un context marcat per una crisi econòmica, social i cultural sense

precedents, han contribuït decididament a degradar la integritat de les instàncies socials i polítiques, afectant la confiança del ciutadà vers els governs, les administracions i, amb caràcter general, l'afer públic.

Aquesta situació no pot ser menystinguda en un moment com el present, en el que es fa necessari garantir la legitimitat democràtica dels governs i la seva orientació a la satisfacció de l'interès general per evitar que aquests fets acabin repercutint negativament en l'efectivitat de les polítiques i accions empreses des de les administracions públiques. És doncs per intentar pal·liar una creixent desafecció ciutadana que s'ha apostat decididament per impulsar iniciatives adreçades a propiciar la participació de la ciutadania en el procés de presa de decisions, reforçant els principis de transparència i bona administració, tot en consonància amb el principi de publicitat.

Igualment, de conformitat amb aquestes previsions, l'ordenament jurídic català recull aquest principi a la Llei 29/2010, de 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya, i preveu l'existència d'organismes que vetllen per eradicar les males pràctiques i les conductes contràries al principi de legalitat, com és el cas del Síndic de Greuges o de l'Oficina Antifrau de Catalunya, creada per la Llei 14/2008, de 5 de novembre. En línia amb aquestes previsions, l'any 2005 la Generalitat va aprovar *l'Informe sobre el bon govern i la transparència administrativa*<sup>110</sup> amb l'objecte de definir els principis orientadors de l'activitat de les administracions públiques catalanes, així com dels seus organismes i empreses, essent extrapolable a les administracions locals.<sup>111</sup>

Una de les particularitats d'aquest Informe rau precisament en la consideració de l'administració pública des d'una òptica social, considerant-la com un reflex de la

---

<sup>110</sup> Generalitat de Catalunya (Grup de treball sobre Bon Govern i Transparència Administrativa), *Informe sobre el bon govern i la transparència administrativa*, Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions, Barcelona, 2005. El Grup de treball sobre Bon Govern i Transparència Administrativa va ser creat per acord del Govern de la Generalitat de 21 de desembre de 2004. En virtut d'aquest acord, el Grup va rebre l'encàrrec de redactar l'informe de referència. En aquell moment n'era President Anton Cañellas i Balcells; com a vocals en formaven part Manuel Ballbé i Mallol, Joan Cals i Güell Helena Guardans i Cambó, Pere L. Huguet i Tous, José Luis López Bull, Juan José López Burniol, Josep Mir i Bagó, Amadeu Petitbó i Juan, Jordi Porta i Ribalta i Eulàlia Vintró i Castells; i, finalment, el Secretari del Grup era Pere Almeda i Samaranch.

<sup>111</sup> Moles RJ. (Dir), Coccio, E. (Coord.) *et.al.*, *Anàlisi dels elements del bon govern local. Codi del bon govern local*, Associació Catalana de Municipis, Càtedra Enric Prat de la Riba, Barcelona, 2011.

mateixa societat. I és que una societat en constant canvi, en moviment, requereix d'una administració innovadora, àgil i diligent en la capacitat de resposta que estigui, a més, inspirada en una cultura democràtica en la que la ciutadania participa activament en la vida pública i impulsa els canvis polítics, socials i institucionals.

A l'entorn de totes aquestes consideracions, i en una societat tant complexa com l'actual, l'atenció als ciutadans per part de les administracions locals revesteix d'una importància cabdal en tractar-se de l'administració més pròxima al ciutadà. No obstant això, una vegada superat el model burocràtic ja no només s'exigeix la prestació d'uns serveis públics que siguin conformes amb la legalitat, sinó que també se'ls reclama eficiència i qualitat en el marc d'una bona gestió i d'una actuació transparent.

A més, els reptes que avui en dia es plantegen arrel de les contínues reformes legislatives en les matèries més diverses, i en particular, a partir de la reforma local aprovada pel Govern de l'Estat de la mà de la LRSAL, ha propiciat que les entitats locals hagin hagut de donar resposta a les noves necessitats del moment, afavorint la intervenció de la ciutadania en els assumptes públics.

En efecte, els assumptes públics han de ser oberts i la seva gestió s'ha de desplegar donant pas a una nova forma d'exercir el poder basada en la garantia i revisió de tota operació de gestió de serveis. Es tracta, en definitiva, de "recuperar" la confiança del ciutadà per tal que aquest pugui exercir la seva sobirania, anant més enllà del dret de sufragi actiu, i intervenir en els assumptes propis de l'afer públic, ja sigui en el moment de prendre les decisions, en la garantia de l'accés a la informació referida al funcionament dels òrgans de govern, a la forma de prestació dels serveis públics locals, a la documentació justificativa de la creació de nous tributs locals, entre d'altres.

De fet, l'àmbit material d'accés del ciutadà a la informació pública ha de ser tant ampli com ho sigui l'acció del govern, atès que només d'aquesta manera es podrà garantir l'efectivitat de la participació ciutadana, reconeguda com un principi rector a l'art. 43 de l'EAC<sup>112</sup> i a l'art. 9.2 de la CE.

---

<sup>112</sup> Art. 43 de l'EAC, relatiu al foment de la participació ciutadana, "*1. Els poders públics han de promoure la participació social en l'elaboració, la prestació i l'avaluació de les polítiques públiques, i també la participació individual i associativa en àmbits cívics, socials, culturals, econòmics o polítics, amb*



Es tracta, per tant, de garantir una “participació informada” del ciutadà i de posar a la seva disposició tota la informació que, sent necessària per prendre decisions, estigui en poder de les institucions públiques, la qual cosa comporta l'establiment d'un seguit d'obligacions de transparència, de la mà del principi democràtic. I és que l'efectivitat de la democràcia comporta inexcusablement la visibilitat i transparència de l'acció d'exercici del poder.

Els governs locals, considerats entitats bàsiques de representació i defensa dels interessos de les comunitats veïnals, han de dur a terme una bona gestió de les competències que els corresponen i garantir la transparència en el seu procedir, especialment quant a la prestació dels serveis públics locals. Aquest fet contribuirà a reforçar la cohesió social i a garantir una implementació eficaç i eficient de les polítiques públiques, arribant a conferir la cobertura adequada als sectors més desfavorits de la població. De fet, ja en la pròpia definició dels municipis continguda a l'art.1 de la LRBRL, es fa referència a la garantia de la participació ciutadana en els assumptes públics tot definint-los com “ (...) *entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos.*”. Per tant, sembla que s'eleva a la categoria de dret dels veïns, al seu article 18, la participació en la gestió municipal i als articles 69 a 72 s'hi recullen un seguit d'obligacions d'informació de l'administració i el dret dels ciutadans a participar en la vida local.<sup>113</sup>

És per això que es fa indispensable que, des d'aquest nivell de govern, s'aposti i treballi amb la finalitat de procurar que la prestació dels serveis públics a la ciutadania sigui el més eficaç i democràtica possible, tot garantint una actuació pública transparent i impulsant la realització bones pràctiques en favor d'aquest interès comú. I és que en un moment com el present, la qualitat i efectivitat democràtica constitueixen peces clau per

---

*ple respecte als principis de pluralisme, lliure iniciativa i autonomia. 2. Els poders públics han de facilitar la participació i la representació ciutadanes i polítiques, amb una atenció especial a les zones menys poblades del territori. 3. Els poders públics han de procurar que les campanyes institucionals que s'organitzin en ocasió dels processos electorals tinguin com a finalitat la de promoure la participació ciutadana i que els electors rebin dels mitjans de comunicació una informació veraç, objectiva, neutral i respectuosa del pluralisme polític sobre les candidatures que concorren en els processos electorals.”*

<sup>113</sup> Vid. Sánchez González, JF., “Reflexiones sobre el gobierno abierto el derecho a la patricipación ciutadana en el ámbito municipal y la normativa sobre transparència.”, *El Consultor de los Aynutamientos y de los Juzgados*, n° 21, Madrid, 2013.

a la garantia del que es coneix com a bon govern i per recuperar la confiança dels ciutadans en els poders públics, millorant en eficàcia, eficiència i qualitat en la prestació dels serveis públics.

Pel que fa a l'aplicabilitat d'aquestes previsions a l'àmbit dels contractes públics, els principis de transparència i publicitat a les administracions públiques, així com l'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics i el dret fonamental a la protecció de dades ostenten un caràcter "instrumental" als d'igualtat i lliure concurrència. En efecte, aquests principis van orientats a aconseguir sistemes més amplis i flexibles, d'abast universal, que afavoreixin el dret de qualsevol agent econòmic a obtenir informació sobre una licitació.

A l'empara d'aquests dos principis es posa a l'abast dels licitadors informació suficient i comprensible, de manera que cap d'ells tingui incerteses que afavoreixin el desistiment en la presentació de la seva oferta, pel mer fet de considerar que el procediment està orientat a certa tipologia d'operadors econòmics.<sup>114</sup>

Cal dir també que transparència significa rendició de comptes, d'acord amb la nova Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern. Aquesta rendició donarà legitimitat a l'actuació administrativa i, a més, contribuirà a garantir la integritat a la contractació pública, en consonància amb el principi de bon govern.<sup>115</sup>

Si bé els principis de transparència i publicitat tendeixen a afavorir l'efectivitat dels principis d'igualtat, lliure concurrència i objectivitat dels procediments de licitació, convé efectuar una distinció entre transparència i publicitat:

---

<sup>114</sup> *Vid.* STJUE de 29 de maig de 2013, assumpte T-384/10, España/Comisión, per la que es detecten irregularitats en el procediment d'adjudicació d'un contracte de subministrament d'aigua a poblacions d'Andalusia. En concret, s'estima la realització d'un fraccionament artificial del contracte per evitar publicar informació de les licitacions al DOUE, a més d'inclure criteris d'experiència per a l'adjudicació dels contractes (experiència que, a més, es troba limitada a l'àmbit estatal o d'andalusia), es recorre al procediment negociat sense publicitat sense concórrer els requisits exigibles, i finalment es duu a terme una "preadjudicació" conferint un termini insuficient per a la presentació d'ofertes.

<sup>115</sup> De fet, en relació amb aquesta qüestió, seria òptim difondre dades relatives al volum pressupostari dels contractes públics, així com al nombre i imports dels contractes adjudicats, distingint en funció del tipus de procediment i tipus d'administració adjudicadora.

- Per una banda, el principi de publicitat implica una acció per part de l'administració en ser aquesta qui comunica als ciutadans diferents aspectes relacionats amb el seu procedir. Una publicitat oberta i efectiva contribuirà a la lliure concurrència i la transparència i garantirà l'objectivitat en l'adjudicació.
- Per altra banda, el principi de transparència comporta l'obertura dels actes de l'administració i el tractament de la informació en què es recolza per a la seva execució. El seu fonament constitucional es troba a l'art. 105.b) CE.

En qualsevol cas, ambdós principis constitueixen la base per a la configuració d'un Estat democràtic i de dret en el qual els ciutadans participin de forma directa en el govern i correspongui al poble la sobirania. I és que a mesura que la societat evoluciona i sorgeixen moviments socials que reclamen major transparència en el procedir de les administracions públiques, es fa evident la necessitat de garantir, no només la participació de la ciutadania en els afers públics, sinó també que aquesta participació sigui informada. En aquest sentit, la mera posada a disposició de la informació que es troba en poder de l'administració ja implica incidir en l'aspecte relatiu a la transparència i en l'establiment d'un seguit d'obligacions.

Quant al contingut concret del principi de publicitat, a la *Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública (2006/C, 179/02)* s'hi manté que la publicitat no ha de ser absoluta, sent suficient amb oferir la informació necessària per a garantir que els licitadors puguin concórrer a les licitacions amb les màximes garanties i en condicions d'igualtat: “(...) *El TJCE ha declarado explícitamente que el requisito de transparencia no implica necesariamente la obligación de una convocatoria formal de licitación. El anuncio puede por lo tanto limitarse a una breve descripción de los detalles esenciales del contrato que debe adjudicarse y del método de adjudicación, junto con una invitación a ponerse en contacto con la entidad adjudicadora. En caso de necesidad, podría completarse con información adicional disponible en Internet o previa petición a la autoridad adjudicadora. La publicidad y toda documentación adicional deberán contener cuanta información resulte razonable para que una empresa de otro Estado miembro pueda decidir si desea manifestar su interés en la obtención del contrato.*

*Tal y como se expresa más abajo en el apartado 2.2.2, la entidad adjudicadora podrá limitar el número de candidatos invitados a presentar una oferta. En este caso, la entidad adjudicadora deberá facilitar información suficiente sobre los mecanismos de selección de los candidatos que se incluirán en la lista restringida. (...)*”

És doncs en aquest moment quan es posa de manifest la necessitat de comptar amb un marc normatiu que reguli la transparència en l'accés a la informació pública amb la finalitat que el ciutadà pugui conèixer les activitats del govern, les capacitats dels seus representants polítics i, en conseqüència, participar més activament en la conformació de la voluntat política. Tot i això, Catalunya i l'Estat espanyol s'han incorporat a aquesta tendència amb un cert retràs. De fet, no ha estat fins l'any 2010 quan el Govern de l'Estat ha decidit impulsar un procés per a l'elaboració d'un projecte de llei en matèria de transparència, el qual no arribaria a prosperar a causa de la dissolució de les Corts l'any 2011. Els treballs es van haver de reprendre l'abril del 2012, moment en el qual es va sotmetre a informació pública l'Avantprojecte de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern.<sup>116</sup>

La Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant, Llei 19/2013), publicada al BOE el 10 de desembre de 2013, ha estat promulgada per garantir l'efectivitat del dret de participació ciutadana, reconegut a l'art. 43 de l'EAC i a l'art. 9.2 de la CE, mitjançant l'establiment d'un seguit d'obligacions en matèria de transparència i d'accés a la informació, però també per afavorir l'eficàcia i l'eficiència de la gestió pública i per garantir la prestació de serveis públics a la ciutadania.<sup>117</sup> Amb tot, es tracta d'una Llei que es dicta a l'empara d'una

---

<sup>116</sup> Vid. Cerrillo, A., “La contribución de las TIC a la mejora de la transparencia administrativa” a *Arbor Ciencia, pensamiento y cultura*, núm. 756, vol.188-756, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2012, pgs. 708-724. En aquest article l'autor esmenta com l'Avantprojecte de llei recollia amb caràcter exprés la preferència de la difusió d'informació pública per mitjans electrònics i preveia una definició més àmplia del dret d'accés a la informació pública.

<sup>117</sup> La seva promulgació respon a una de les mesures adoptades en el si de la proposta de reforma de les Administracions Públiques impulsada per la Comissió per la Reforma de les Administracions Públiques (CORA) i compta amb tres objectius fonamentals: incrementar i reforçar la transparència en l'activitat pública mitjançant la imposició d'obligacions a les administracions públiques; reconèixer i garantir l'accés a la informació i establir les obligacions de bon govern que han de complir els responsables públics, tal i com reconeix el seu article 1: “*Esta ley tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias de su incumplimiento.*”

interpretació extensiva dels arts.149.1.1 CE, relatiu a la garantia de les condicions bàsiques d'igualtat de tots els ciutadans, 149.1.13 CE, pel qual es faculta a l'Estat per a l'establiment de les bases del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i de l'art. 149.1.18 CE, referit a l'establiment de les bases i a la coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica.

El Parlament de Catalunya ha aprovat també la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant, Llei 19/2014), publicada al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya (en endavant, DOGC) el 31 de desembre de 2014, amb la finalitat d'aprofundir en la delimitació de les obligacions en matèria de transparència, regular l'accés a la informació pública i consagrar els principis de bon govern afavorint la participació ciutadana en l'àmbit territorial català.

Aquesta Llei 19/2014 de la Generalitat, en la determinació dels objectius a assolir, va més enllà dels previstos a la normativa estatal i preveu expressament la implementació del govern obert, associat al foment de la participació i col·laboració ciutadanes, i la voluntat de regular un règim de garanties i responsabilitats per l'incompliment dels deures i les obligacions fixats a la llei. Un aspecte diferenciador a destacar respecte de la regulació continguda a la Llei de transparència elaborada per l'Estat és la previsió, al Capítol III del Títol V, d'un conjunt d'articles referits a la millora de la qualitat normativa per tal de garantir la transparència i fer més comprensible el marc normatiu, tot vetllant per l'efectivitat del bon govern, en orientar-se a la confecció de normes que responguin a les necessitats reals i que es dictin per causes justificades.

Una de les principals novetats que, en matèria de transparència, recullen ambdues disposicions és la referida a l'obligació dels ens públics de difondre de forma periòdica i actualitzada determinada informació considerada de rellevància pública als efectes de garantir la transparència de la seva activitat sense que sigui un particular qui, amb caràcter previ, formuli la sol·licitud corresponent. Així, es parla de "publicitat activa" per regular el deure de les administracions públiques de difondre certa informació amb caràcter mínim i obligatori. La Llei 19/2013 de l'Estat i el text de la Llei 19/2014 de la Generalitat de Catalunya contempnen diferents tipologies d'informació d'obligatòria difusió per raó de la matèria, essent la regulació catalana més prolífera quant a àmbits materials en els que recau el deure d'informació, circumstància aquesta que respon a la

previsió continguda a la disposició final novena de la Llei 19/2013 de l'Estat, per la qual es confereix a les comunitats autònomes i a les entitats locals el termini de 2 anys per adequar-se a les disposicions de la normativa referenciada. Per altra banda, en el marc de la Llei de transparència estatal, es preveu l'obligació de remetre informació institucional, organitzativa i de planificació (art. 6), informació de rellevància jurídica (art.7) i informació econòmica, pressupostària i estadística (art.8), mentre que la Llei 19/2014 de la Generalitat de Catalunya, al seu art.8 i següents, en canvi, regula la "publicitat activa" com l'obligació de difondre informació referida a l'organització institucional, informació de rellevància jurídica, econòmica pressupostària i patrimonial, informació referida als programes, plans i avaluacions, informació en matèria contractual i informació sobre convenis de col·laboració i sobre activitat subvencional de l'administració.

Aquesta publicitat es realitzarà a través de les corresponents seues electròniques o pàgines web corporatives emprant els mitjans que siguin necessaris per tal de garantir la interoperabilitat, l'accessibilitat, la qualitat i la reutilització de la informació que es publica i que restarà subjecta al control del Consell de Transparència i Bon Govern, en el cas de l'Administració General de l'Estat, o de la Comissió de transparència (o Comissió de garantia de l'accés a la informació pública) regulada als arts. 39 a 41 de la Llei 19/2014 de la Generalitat de Catalunya, en cas que es tracti d'administracions públiques integrades dins l'àmbit d'actuació de la Generalitat de Catalunya, incloses les administracions locals.

En qualsevol cas, la regulació en matèria de publicitat activa i les obligacions referides al compliment del principi de transparència a través de la configuració de les corresponents plataformes electròniques a Internet, comportarà la necessària modernització de les administracions públiques en relació amb la implantació de les estructures pròpies d'una administració electrònica, la qual cosa representa una oportunitat rellevant per a la millora dels processos de gestió de les administracions i de la bona governança, tot contribuint a la superació dels dèficits tradicionals en transparència i participació, amb l'impacte favorable que aquest avenç suposa per a la tramitació dels procediments de contractació pública.

Juntament amb la previsió dels deures de “publicitat activa”, el Títol I de la Llei de transparència i el Capítol III de la Llei de transparència de la Generalitat regulen per primera vegada un procediment específic i complert adreçat a concedir determinada informació pública prèvia petició dels ciutadans.

En aquest sentit, es considera “informació pública” aquells continguts o documents que estiguin en poder d'algun dels subjectes als que resulta aplicable la Llei 19/2013, de l'Estat, que hagin estat elaborats o adquirits en exercici de les seves competències (art. 14). Aquestes previsions s'efectuen per tal de dotar de major contingut a l'article 105.b) de la CE, sobre el dret d'accés a la informació, i a l'art. 37 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, sobre el dret d'accés dels ciutadans a arxius i registres, i amb les mateixes es donaria continuïtat a la regulació de la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, a la Llei 27/2006, de 18 de juliol, per la qual es regulen els drets d'accés a la informació, de participació pública i d'accés a la justícia, i a la Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic.

Es recullen també uns límits a l'exercici del dret d'accés i es presta una atenció especial als referits a la protecció de les dades personals (arts. 14 i 15 de la Llei 19/2013 i 21 de la Llei 19/2014 de la Generalitat) l'aplicació dels quals haurà de ser proporcional al seu objecte i finalitat, atenent sempre a la concurrència d'un interès públic o privat superior que en justifiqui l'accés (art. 22 de la de la Llei 19/2014 de la Generalitat). Igualment, es contempla la possibilitat de reconèixer un accés parcial a la informació, fruit de l'aplicació d'aquests límits.

El principi de transparència no pot ser absolut en la mesura que hi ha determinades informacions subjectes al secret (art. 105.b) però sí que hi ha d'haver certa tendència a la transparència per part de l'administració pública, a més de vetllar per afavorir l'accés dels ciutadans a la informació i als serveis públics. De fet, el TJUE ha declarat en més d'una ocasió que el requisit de la transparència “(...) *no implica necesariamente la obligación de una convocatoria formal de licitación. El anuncio puede por lo tanto limitarse a una breve descripción de los detalles esenciales del contrato que debe adjudicarse y del método de adjudicación, junto con una invitación a ponerse en*

*contacto con la entidad adjudicadora. En caso de necesidad, podría completarse con información adicional disponible en Internet o previa petición a la autoridad adjudicadora (...)*”. Amb tot, aquesta tendència cap a la transparència implica introduir una nova cultura, basada en la voluntat d’apostar per la modernització de l’administració pública i en la cerca de l’eficàcia i l’eficiència.<sup>118</sup>

Així mateix, el principi de transparència no només es troba reconegut, per connexió amb els d’igualtat (art.14 CE) i interdicció de l’arbitrarietat (art.9.3 CE), a l’art.105 CE i 139 TRLCSP, sinó que també troba emparament a la Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic, a la Llei 11/2007, de 22 de juny, d’accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, i a la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú. A Catalunya la transparència també està regulada a la Llei 26/2010, de 3 d’agost, del règim jurídic i del procediment administratiu de les administracions públiques de Catalunya, a la Llei 29/2010, de 3 d’agost, d’ús de mitjans electrònics al sector públic de Catalunya, i a la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d’arxius i documents de Catalunya.

### **A. La doble vessant del principi de transparència**

Amb tot, aquesta regulació i la diversitat de fonts existents justifica que el principi de transparència actuï, a la vegada, com un principi inspirador però també com una obligació legal.

En qualsevol cas, el terme “transparència” comprèn diverses significacions en funció de l’abast i concreció que se li confereixi. Així, podria parlar-se de transparència com un mecanisme garant de l’Estat de Dret i de la democràcia<sup>119</sup>, considerant com a tal l’actuació encaminada a posar en coneixement dels ciutadans un conjunt d’informació

---

<sup>118</sup> Vid. STJUE de 7 de desembre de 2000 Teleustria i Telefonadress, segons la qual l’obligació de publicitat i transparència als contractes públics “ (...) *consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación*»

<sup>119</sup> Cerrillo, A., “La contribución de las TIC a la mejora de la transparencia administrativa” a *Arbor Ciencia, pensamiento y cultura*, núm. 756, vol.188-756, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2012, pgs. 708-724.



de rellevància pública. També se l'ha arribat a considerar com un dret humà<sup>120</sup>, mentre que, per altres persones podria entendre's com un principi de bona governança o com a un dret vinculat i estretament relacionat amb el dret d'accés a la informació pública.

Si, per contra, atenem a la regulació i sistematització de la normativa en matèria de transparència, es podria considerar la definició de la transparència en base a dues vessants. La primera d'elles aniria referida a una "vessant pública" en virtut de la qual la transparència vindria definida pel conjunt de regles, comportaments i actituds adoptades per les administracions públiques i per la resta del sector públic adreçades a "facilitar" informació a la ciutadania. La segona dimensió, en canvi, guarda relació amb el reconeixement i la garantia del dret d'accés a la informació pública.

En qualsevol cas, una definició plausible del terme "transparència" vindria conferida per l'article 2.a) de la Llei 19/2014 de la Generalitat, en virtut del qual s'entén per transparència "*L'acció proactiva de l'Administració de donar a conèixer, amb caràcter permanent i actualitzat, la informació relativa als seus àmbits d'actuació, mitjançant els instruments de difusió que permetin el més ampli i fàcil accés i la millor comprensió de la informació dels ciutadans i facilitin la seva participació en els assumptes públics*".

Amb tot, ambdues disposicions van orientades a considerar la transparència, més enllà d'un principi rector, com una obligació legal imputable a les administracions. De fet, és en aquest sentit que regulen amb detall el reforç i ampliació del deure de publicar determinada informació (publicitat activa) d'ofici per part de la pròpia administració, així com també l'obligació de facilitar al ciutadà l'accés a aquella informació que pugui sol·licitar, en el marc de les limitacions establertes a la normativa aplicable, tot preveient per primera vegada un procediment "*ad hoc*" que permetrà tramitar les sol·licituds d'informació pública.

Pel que fa a les obligacions en matèria de transparència, la Llei 19/2014 de la Generalitat desplega la potestat conferida a l'art. 5.2 de la Llei 19/2013, la qual regula

---

<sup>120</sup> Velasco Rico, C., "El camí cap a la necessària transparència política: comentaris a la Declaració sobre la transparència parlamentària", Revista *Activitat Parlamentària*, núm. 26, Departament de Governació i Relacions Institucionals, Barcelona, 2014, pgs.66-90.

els principis generals per la garantia de la transparència mitjançant la publicitat activa tot imposant a les administracions públiques el deure de difondre aquella informació que sigui rellevant per garantir la transparència. En particular, preveu expressament, com a disposicions generals, el deure de les administracions públiques d'adoptar totes aquelles mesures que siguin necessàries per facilitar als ciutadans el coneixement de la informació pública mitjançant un *“(...)Als efectes del que estableix l'apartat 1, els subjectes obligats han de garantir la transparència de la informació pública per mitjà d'un sistema integral d'informació i coneixement en format electrònic, el disseny del qual s'ha de fonamentar en l'ús preferent dels sistemes de gestió de documents públics, com a facilitadors de dades i documents autèntics, en el marc d'interoperabilitat del sector públic. (...)”* (art. 5.2 de la Llei 19/2014 de la Generalitat) que faciliti l'accés i la participació de la ciutadania en els assumptes públics. Per tant, la Llei de transparència aprovada per l'Estat vincula de forma clara transparència i publicitat.

El mitjà bàsic i fonamental a través del qual s'instrumentarà la garantia de les obligacions en matèria de transparència i de publicitat activa és el Portal de transparència. En àmbit de l'Administració General de l'Estat es preveu la seva creació sota la dependència del Ministeri d'Hisenda, i s'estableix que, a través del mateix, es difondrà i publicarà la informació pública més sol·licitada a l'Administració General de l'Estat d'acord amb els principis d'interoperabilitat, accessibilitat i de reutilització de la informació, en els termes de la Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic. En l'àmbit d'aplicació de la llei de transparència de la Generalitat també es preveu la configuració d'un Portal de la Transparència en el que es difondrà de forma íntegra la informació rellevant per la ciutadania, com si es tractés d'una plataforma electrònica de publicitat a Internet, en la que s'hi contindran els enllaços a les diferents seus electròniques. Aquest Portal es gestionarà per la Generalitat de Catalunya i comprendrà la informació de les administracions locals, dels ens instrumentals o dependents, dels col·legis professionals, de les corporacions de dret públic, dels consorcis i de les universitats públiques podent, aquestes administracions, disposar dels propis Portals de transparència, els quals s'integraran en el Portal de Transparència de la Generalitat (art. 5, apartats 4, 5 i 6 de la Llei 19/2014 de la Generalitat).

La Llei 19/2013, en consonància amb la previsió de l'art. 94 del Projecte de Llei de Governos Locals, preveu que els municipis i entitats municipals descentralitzades de més de 5.000 habitants, així com les comarques i les vegueries, s'integraran al Portal de transparència de la Generalitat en base a uns criteris de coordinació a determinar per Decret.

En relació amb aquest extrem caldrà veure com es procedeix a actuar per part dels municipis més petits i si s'està al previst a l'art. 3.4 de la Llei 19/2013 quan preveu, en regular els ens destinataris, que “ (...) 4. *Els municipis poden complir les obligacions de transparència i les que deriven del dret d'accés a la informació pública, de forma associada o mitjançant fórmules de cooperació establertes amb els ens locals supramunicipals o l'administració de la Generalitat, quan per raons de capacitat o eficàcia no puguin complir-les directament. (...)*”. En concret, es planteja si els municipis amb menys habitants comptaran amb la cooperació que puguin conferir-los les diputacions als efectes de garantir el compliment de les seves obligacions en matèria de transparència, i més encara si es té en compte que el portal que puguin crear sí que s'integrarà en el Portal de transparència de la Generalitat i que l'art. 36.1.f) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, segons la redacció conferida per la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local, estableix l'obligació de les diputacions provincials de prestar en favor dels municipis de menys de 20.000 habitants serveis d'administració electrònica. En qualsevol cas, el deure de transparència s'imposa com una obligació de les administracions públiques de donar a conèixer les decisions que s'adoptin pels poders públics de manera accessible i intel·ligible per a qualsevol persona, afavorint així la rendició de comptes. Així mateix el principi de transparència reconegut a l'art.139 del TRLCSP guarda una relació innegable amb el principi d'igualtat, en la mesura que vetlla per a garantir el seu efecte útil, i amb el principi de publicitat, en el qual hi troba la seva manifestació pràctica.<sup>121</sup>

## **B. Les obligacions de transparència en matèria de contractació pública**

---

<sup>121</sup> Moreo Marroig, T., *Manual para la utilización de los acuerdos marco y figuras relacionadas*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2014, pgs.45-50.

Pel que fa a l'àmbit de la contractació pública, tant la Llei 19/2013 com la Llei 19/2014 preveuen i regulen un seguit d'obligacions en l'àmbit dels contractes públics. Concretament, l'art. 13 de la Llei 19/2014 estableix que les obligacions en matèria de contractació són aplicables a tots els contractes, inclosos els patrimonials i els menors, el que suposa un avanç considerable, especialment en relació amb la publicitat dels contractes menors. La informació a publicar va referida a les entitats o òrgans de contractació, les licitacions en tràmit, els contractes programats, els criteris interpretatius dels òrgans de contractació, una relació de preguntes i respostes, les resolucions dels recursos especials, les qüestions de nul·litat i demés resolucions judicials en matèria de contractes, etc. Aquesta informació es farà constar en un apartat específic del Portal de Transparència i la publicitat serà constant i actualitzada, especialment en allò relatiu als volums pressupostaris dels contractes adjudicats pels diferents procediments. A aquest extrem s'hi afegeix la previsió de donar publicitat al volum pressupostari contractat pels adjudicataris en els darrers cinc anys. Igualment rellevant esdevé la previsió d'obligacions específiques respecte del contracte de gestió de serveis públics.<sup>122</sup>

Per altra banda, també és interessant la previsió d'obligacions de publicitat, a l'art.14 de la Llei 19/2014, dels convenis de col·laboració i els encàrrecs de gestió formalitzats pels subjectes obligats amb entitats públiques o privades. Aquestes obligacions són de gran rellevància en la mesura que la figura del conveni administratiu ha estat emprada, en ocasions, per eludir l'aplicació de la normativa de contractes públics en ser negocis jurídics exclosos expressament de l'àmbit objectiu del TRLCSP d'acord amb l'art.4 del mateix text (el que es coneix com a "fugida del dret administratiu).

---

<sup>122</sup> Les obligacions de transparència referides a aquest contracte es troben recollides a l'apartat 4 de l'art.13: "(...) 4. En els contractes de gestió de serveis públics i de concessió d'obres públiques, s'han de fer públiques les dades següents per a facilitar-ne el coneixement als usuaris:

- a) Les condicions i obligacions assumides pels gestors amb relació a la qualitat, l'accés al servei i els requisits de prestació del servei.
- b) Els drets i els deures dels usuaris.
- c) Les facultats d'inspecció, control i sanció que pot exercir l'Administració amb relació a la prestació del servei.
- d) El procediment per a formular queixes o reclamacions. (...)"

### **C. La implementació dels mitjans electrònics a la contractació pública i la garantia del principi de transparència**

Cal tenir present el ressò que s'ha fet de la transparència, en els darrers anys, a causa de la implementació de mitjans electrònics i telemàtics, i de la millora que això ha suposat en l'eficiència dels procediments de contractació. El considerand 12 de la Directiva 2004/18/CE ja preveia l'ús de tècniques electròniques de compra respectant els principis d'igualtat, no discriminació i transparència. Avui, la previsió de tècniques electròniques en els procediments de contractació es troba en els considerands 52 a 57, 67, 68, 72, 80, 87 i connexes, i en el Capítol II, relatiu a tècniques i instruments per a la contractació agregada i electrònica, de la Directiva 2014/24/UE.

En vista de l'exposat, seguidament es detallen alguns exemples encaminats a afavorir i millorar la transparència en els procediments de contractació, tot en base a l'ús de mitjans electrònics a la contractació pública:<sup>123</sup>

- El recurs a la subhasta electrònica quan l'adjudicació dels contractes sigui susceptible de subjectar-se a una avaluació automàtica per mitjans electrònics, sense intervenció ni avaluació del poder adjudicador, en estar basada únicament en el preu del contracte i/o en elements que siguin quantificables.
- L'art. 62.2 TRLCSP també constitueix un exemple de la previsió del principi de transparència a la contractació pública en la mesura que fixa les condicions mínimes de solvència en els contractes públics. Concretament es preveu la necessitat de publicar, tant en l'anunci de licitació com en el plec del contracte, els requisits que hauran de reunir els empresaris que concorrin a la licitació. Aquesta informació es publicaria al perfil del contractant.
- El registre de contractes del sector públic també és un element afavoridor de la transparència. Es troba regulat a l'art. 333.6 TRLCSP, on es preveu la creació de tants registres de contractes com administracions públiques existeixin, incloses les administracions locals. Si bé, amb independència d'aquesta coexistència de

---

<sup>123</sup> Aparecido Pires, V., Pineda Nebot, C., Romeu Granados, J., Juárez Rodríguez, G. *Nuevas perspectivas en la gestión de las administraciones públicas: una visión comparada de la contratación pública electrónica*, a *Cuadernos de gobierno y administración pública*, vol. 1, núm.2, Ed. Complutense, Madrid, 2014.

registres, l'únic oficial és el registre de contractes. Els registres de contractes són una eina fonamental per a garantir la publicitat, afavorir l'explotació, efectuar un tractament estadístic de les dades i millorar la contractació pública (procediments, gestió i pràctiques). A més, afavoreix la garantia de la lliure concurrència.

- El perfil del contractant és, des de la promulgació de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant LCSP), una de les eines més emprades per a garantir els principis de transparència i de lliure concurrència. De fet, és a través de la publicació d'anuncis i adjudicacions que s'afavoreix l'accés a la informació publicada en relació amb els processos de licitació i es garanteix l'observança del principi de lliure concurrència. En principi s'exigeix la publicació en el perfil del contractant de les adjudicacions, (Títol I del Llibre III del TRLCSP "*Adjudicación de contratos*"). A més és un mitjà addicional a la publicitat efectuada a través dels butlletins oficials en la mesura que s'hi publiquen dades i informacions referides a l'activitat contractual de l'òrgan de contractació (art. 53.2 TRLCSP).
- El fet d'assegurar la transparència de l'activitat dels òrgans de contractació implica exigir que el canal d'accés al perfil del contractant s'especifiqui a la web institucional, a la plataforma de contractació de l'Estat i als plec i anuncis de licitació corresponents (art. 53 TRLCSP).

#### **D. El principi de transparència en relació amb els principis de bon govern i govern obert. Diferències respecte el dret d'accés a la informació pública**

En darrer terme, convé posar de manifest l'existència d'una vinculació innegable del principi de transparència amb els principis de bon govern i govern obert, els quals estan intrínsecament relacionats, en definitiva, amb el principi d'integritat. De fet, com s'exposarà amb posterioritat, la transparència a la contractació pública assumeix un paper clau en la lluita contra la corrupció en aquest àmbit d'activitat.

La idea de la bona administració es troba implícitament referenciada a l'ordenament jurídic espanyol, en els articles 9.3, 31.2, 103 i sobretot a l'art. 105 de la CE, el qual remet a la llei per a la regulació i reconeixement del dret d'audiència dels ciutadans, del dret d'accés dels ciutadans als registres i arxius públics i d'un procediment de confecció d'actes administratius que contempli l'audiència als interessats. D'altra banda, l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, al seu art. 29 *“Dret d'accés als serveis públics i a una bona administració”*, també reconeix aquesta idea de “bona administració”, la qual es basa en bona part en la transparència de la gestió política i de l'activitat administrativa.

El principi de bona administració, de creació jurisprudencial, es troba reconegut, a nivell de la Unió Europea, a la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea de 7 de desembre de 2000 i al Tractat de Lisboa. Igualment, la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, reconeix el dret a què l'actuació administrativa sigui proporcional a la finalitat perseguida, a participar en la presa de decisions, a que les decisions administratives estiguin motivades, a obtenir resolució expressa, a no aportar documents que estiguin en poder d'altres administracions públiques i a conèixer en qualsevol moment l'estat de tramitació de les sol·licituds.

A l'art.2 de la Llei 19/2014 s'hi conté una definició de bon govern, considerant com a tal *“Els principis i regles sobre la qualitat dels serveis i el funcionament de l'administració pública i els principis ètics i les bones pràctiques d'actuació als quals han d'ajustar la seva actuació els alts càrrecs de l'administració, els càrrecs directius i la resta de personal al servei de l'Administració Pública, amb l'objectiu d'assolir la major transparència, qualitat i equitat en el seu funcionament.”*

La regulació del bon govern a la Llei 19/2013, al seu Títol II, i a la Llei 19/2014 es pot analitzar des d'una doble perspectiva. D'una banda, i tal i com preveu l'art. 26 de la Llei 19/2013 i l'art.55 de la Llei 19/2014, cal estar a l'establiment d'un seguit de principis d'actuació referits al respecte a la legalitat, a la imparcialitat, a la plena dedicació, al deure de sigil, a la denúncia de comportaments irregulars, a evitar la desviació de poder, a evitar comprometre l'objectivitat, a evitar l'acceptació de regals que superin l'ús habitual, a garantir la transparència, a vetllar per la disponibilitat i disposició dels

recursos públics i a no aprofitar el lloc de treball per obtenir avantatges o tractes de preferència. A més, a la Llei 19/2014 fins i tot, s'hi conté l'obligació de fer constar una referència expressa als principis i regles de conducta de caràcter ètic en les bases de les convocatòries de subvencions i ajuts (art. 55.2), i es recull l'obligació del govern de la Generalitat i dels ens locals d'elaborar un codi ètic i de bona conducta dels alts càrrecs (art.55.3). D'altra banda, cal atendre també a l'establiment d'un règim d'incompatibilitats i d'infraccions administratives considerades contràries al bon govern.

Amb tot, sembla que perquè una determinada forma de gestió pugui enquadrar-se en allò que es considera com a bon govern han de complir-se els principis establerts i no incórrer en cap de les causes d'incompatibilitat o d'infracció previstes a la normativa aplicable.

La garantia del dret a la bona administració compta amb una regulació força prolifera en la Llei 19/2014 que no es preveu en els mateixos termes, en canvi, a la normativa estatal. En particular, es reconeix expressament als ciutadans el dret a accedir i a gaudir d'uns serveis públics de qualitat, amb la qual cosa, es preveu que siguin les administracions les que garanteixin la prestació adequada dels seus serveis, tot incloent en el marc regulador corresponent les "cartes de serveis" en les quals s'hi comprendran l'organització del servei públic, la identificació del responsable de la gestió, els estàndards mínims de qualitat, els indicadors i els instruments que s'empraran per a mesurar-ne l'aplicació, les condicions d'accés a aquests serveis, els drets i deures dels usuaris, el règim econòmic aplicable, les vies de reclamació utilitzables i les vies a través de les quals els ciutadans poden obtenir informació sobre un determinat servei públic. Per tal de garantir el compliment d'aquestes Cartes de serveis se'ls confereix caràcter reglamentari i vinculant per l'administració podent ser, fins i tot, invocades en via de recurs o de reclamació. Igualment, es preveu la possibilitat d'avaluar periòdicament els serveis públics de manera que es pugui obtenir coneixement del grau de satisfacció ciutadana mitjançant una enquesta que es realitzarà a través del Portal de transparència.

Certament, aquesta qüestió resulta d'interès en la mesura que ha estat una pràctica habitual a les administracions públiques el fet de no conferir informació íntegra i



adequada de la forma de prestació dels serveis públics locals, ni de les causes per les quals s'opta per la seva prestació per gestió directa, o indirecta, ni tampoc de si per al seu establiment s'ha donat tràmit al procediment corresponent.

Pel que fa als destinataris d'aquestes obligacions establertes en relació amb el govern obert, l'art. 25.2 de la Llei 19/2013 assenyalava com a tals als alts càrrecs o assimilats que tinguin aquesta condició d'acord amb la normativa autonòmica o local que resulti aplicable, rebent, en conseqüència, aquesta consideració els membres de les Juntes de govern de les entitats locals, tal i com assenyalava l'art. 54 de la Llei 19/2014.

Quant al govern obert, la normativa estatal no en fa previsió expressa, no obstant això, la mateixa regulació de la transparència sembla que comportaria el seu establiment en constituir la seva premissa bàsica. La Llei 19/2014 sí que preveu una definició de govern obert com *“Les mesures per a establir una relació i un diàleg permanent i bidireccional entre l'Administració i els ciutadans en relació a la definició i aplicació de les polítiques públiques i per a implementar i desenvolupar els instruments de participació i col·laboració ciutadana en els assumptes públics”* (art. 2.e). Per tant, es tractarà de “govern obert” en la mesura que s'estableixi un diàleg permanent entre administració i ciutadans, que es promogui la participació i la col·laboració ciutadana i que s'aposti per la transparència i la informació pública com a marc de referència.

Per a garantir l'efectivitat del govern obert es recull, a l'art. 65 de la Llei 19/2014, el dret dels ciutadans de presentar propostes a l'administració a través dels procediments que, a tal efecte, s'estableixin per tal de garantir la participació adequada de la ciutadania en la confecció de plans i programes. En relació amb aquesta qüestió, resulta interessant assenyalar la remissió als instruments de participació ciutadana previstos a la normativa general, entre la qual hi figura la llei de consultes no referendàries. L'article 67 de la Llei de transparència de la Generalitat recull expressament la participació ciutadana en l'elaboració de les normes i al seu article 68, el dret de la ciutadania de traslladar a les administracions propostes d'iniciatives normatives de caràcter reglamentari.

En garantia del compliment d'aquests principis, la normativa en matèria de transparència, tant l'estatal com la catalana, regula un règim de recursos (arts. 71 a 75

de la Llei 19/2014 i arts. 23 i 24 de la Llei 19/2013) i també d'un seguit d'infraccions en matèria de conflicte d'interessos per al supòsit d'incompliment de les normes sobre incompatibilitats o reguladores de les declaracions de béns i drets que siguin preceptives (art. 27 de la Llei 19/2013), sobre gestió económico-pressupostària (art. 28 de la Llei 19/2013) i en matèria disciplinària (art. 29 de la Llei 19/2013) en cas d'incompliment del deure de respecte a la Constitució i als Estatuts d'Autonomia, o bé en cas d'actuacions discriminatòries o il·legals, entre d'altres.<sup>124</sup>

Sens perjudici de l'exposat, esdevé igualment rellevant distingir aquests dos principis del dret l'accés a la informació i a la documentació pública, regulat la Llei 11/2007, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics. Aquesta disposició té per finalitat millorar el funcionament intern de les administracions públiques i incrementar l'eficàcia i l'eficiència mitjançant la implementació de les noves tecnologies (art. 3.5).

L'eficàcia cal entendre-la com la capacitat per aconseguir l'efecte d'allò que es desitja, mentre que l'eficiència s'ha d'interpretar com la capacitat de poder disposar d'alguna cosa per aconseguir l'efecte esperat. Amb l'eficiència s'aconseguirà l'estalvi de costos i

---

<sup>124</sup> Quant al règim d'infraccions i sancions establert en matèria de gestió económico-pressupostària, cal tenir en compte les previsions contingudes a la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat Pressupostària i sostenibilitat financera (LOEPSF), i la previsió, en la mateixa, d'un seguit de mesures preventives i correctores. En concret, es preveu la imposició de sancions als qui comprometin despeses, liquidin obligacions i ordenin pagaments sense disposar de crèdit suficient o no destinin el superàvit a cobrir deute o dèficit existent (obligacions, totes elles derivades de la mateixa LOEPSF). Respecte aquest darrer supòsit, es fa necessari assenyalar la previsió de modificar aquesta limitació, referida a la destinació del superàvit pressupostari, continguda a l'article 32 de la LOEPSF, i la incorporació d'una nova Disposició addicional 6<sup>a</sup> que regularia l'aplicació d'aquest art.32 per part de les entitats locals. Amb aquesta modificació de la LOEPSF es dona resposta a la petició de la FEMP formulada al Ministeri el passat 26 de juny del 2013 on es sol·licitava la reforma del precepte citat per tal que les entitats locals poguessin veure facilitada l'adopció de les decisions pertinents en el marc de la pròpia gestió pressupostària. Amb tot, en cas d'entrar en vigor aquesta modificació de la LOEPSF, caldrà veure què succeirà amb la redacció conferida a aquests apartats de la Llei de Transparència en la mesura que es podrien ampliar les possibles alternatives sobre la destinació a conferir al superàvit pressupostari dels ens locals. Pel que fa al règim sancionador, el termini de prescripció de les infraccions i sancions és de 5 anys, per a infraccions molt greus, de 3 anys per a infraccions greus, i d'1 any per a infraccions lleus d'acord amb l'art. 32 de la Llei de transparència i de tres anys, per a infraccions molt greus, dos anys per a infraccions greus, i un any per a infraccions lleus, d'acord amb l'art. 88 de la Proposició de Llei de transparència de la Generalitat. No obstant això, una de les particularitats amb què compta la Proposició de Llei de transparència de la Generalitat, tal i com recull al seu article 73, és la possibilitat d'interposar reclamacions o queixes davant del Síndic de Greuges o de l'Oficina Antifrau, circumstància que no suspèn els terminis per interposar recursos o reclamacions administratius o contenciosos-administratius. La finalitat de la previsió d'aquest règim d'infraccions no és cap altra que la de garantir que els ciutadans comptin amb uns serveis públics de qualitat que siguin prestats per administracions austeres, imparcials i responsables en termes d'eficàcia i eficiència.

amb l'eficàcia una major qualitat de serveis que, mitjançant la garantia de l'accés dels ciutadans als serveis públics i a la informació pública per mitjans electrònics, es faran extensius a més persones.

#### **E. El principi de transparència en relació amb els principis de publicitat, igualtat, lliure concurrència, no discriminació i objectivitat en els contractes públics**

En un altre ordre de coses, el principi de transparència guarda relació, no només amb el de publicitat, sinó també amb els d'igualtat, concurrència, no discriminació i prohibició de l'arbitrarietat, en una necessària interrelació, tot fomentant una major participació de licitadors (lliure concurrència) i, en conseqüència, una millora de les seves ofertes que deriva en una major eficiència. Aquesta eficiència, per l'estalvi generat, contribuirà a la vegada a incrementar l'eficàcia davant d'un augment dels objectius a assolir i la relativa facilitat en el seu assoliment.

En qualsevol cas, i pel que fa al principi de publicitat, interessa destacar el pronunciament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa d'Aragó en el seu Informe 12/2012, de 23 de maig. En aquest document la Junta analitza el règim de publicitat, notificació i modificació dels contractes. Concretament, es considera que la publicació i transparència del contingut de les modificacions dels contractes és essencial per no desvirtuar el procediment d'adjudicació tramitat amb anterioritat i garantir la igualtat dels licitadors:

*“(...) La reforma efectuada por la Ley 3/2012, en relación a la exigencia de publicidad de los modificados —en parte siguiendo la opción ya contemplada en el artículo 19.2 de la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears, y en el artículo 10.3 de la Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega— es una importante medida, no solo de racionalización administrativa, sino principalmentede transparencia, eficiencia e integridad como exigencia del derecho fundamental a una buena administración (artículo 41 Carta Derechos Fundamentales de la Unión Europea). No en vano el conocido Informe y Conclusiones de la Comisión de Expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública elaborado en el año 2004, a iniciativa del Ministerio de Hacienda, ya*

*señaló que las modificaciones en el contrato pueden desvirtuar el carácter competitivo de la adjudicación inicial, en la medida en que el contrato que efectivamente se ejecuta y sus precios no son aquellos por los que se compitió.(...)”*

En línia amb l'exposat, el Tribunal Suprem, a la STS de 16 febrer de 2010 (RJ\2010\3964), ha assenyalat la relació existent entre igualtat, lliure concurrència, publicitat i transparència en la mesura que aquest darrer garanteix l'eficàcia del primer vetllant per no distorsionar les condicions de la competència.<sup>125</sup> Igualment, a l'Estat espanyol també hi ha hagut pronunciament en aquest sentit. De fet, en sentències com la STSJ de Múrcia, 337/210, de 31 de març de 2010 (RJCA\2010\661), es declara la nul·litat en base a la constatació de l'incompliment dels principis de publicitat i transparència.

### **III.3.1.8. El principi d'integritat i la lluita contra la corrupció a la contractació pública**

En l'actualitat la corrupció és un dels principals problemes econòmics i socials, no només pel perjudici econòmic que se'n deriva, sinó també pel dany que causa a la democràcia i a l'Estat de dret. De fet, amb les pràctiques corruptes es posa en entredit la bona governança i la destinació dels fons públics a finalitats legítimes.

En vista d'això, i amb ànim de pal·liar aquesta problemàtica, des de la UE, ja el 2011, es van adoptar mesures per lluitar contra la corrupció mitjançant la Comunicació de la Comissió al Consell, al Parlament europeu i al Consell econòmic i social, de 6 de juny de 2011, sobre la lluita contra la corrupció a la UE<sup>126</sup>. Aquesta Comunicació va ser objecte de concreció amb l'elaboració de l'Informe de la Comissió Europea i del Consell, de 2 de febrer del 2014, sobre la lluita contra la corrupció a la UE.<sup>127</sup> En el

---

<sup>125</sup> En el fonament jurídic 5è, el Tribunal Suprem, citant una altra sentència, sosté el següent: “(...)Como nos recuerda nuestra sentencia de diecisiete de octubre de dos mil siete(sic) ( RJ 2000,8917) recurso de casación 3171/1995:”(…)Entre los principios esenciales que rigen la contratación administrativa, está el de igualdad de acceso entre las distintas empresas dedicadas a la contratación pública, y, por tanto, el procedimiento de contratación tiende a garantizar el interés público, mediante la articulación de tres principios cardinales de licitación: el principio de publicidad, el principio de la libre competencia y el principio de igualdad de oportunidades. (...)”

<sup>126</sup> COM (2011) 308 final.

<sup>127</sup> COM (2014) 38.

mateix es va posar èmfasi en la necessitat d'adoptar una actitud proactiva contra la corrupció per evitar posar en risc la competitivitat del conjunt de la UE.<sup>128</sup>

D'aquí que davant els casos de corrupció, de clientelisme i la progressiva pèrdua de legitimitat democràtica de les institucions, el principi d'integritat i la cerca del bon govern s'erigeixi com un veritable principi jurídic informador de la contractació pública. I és que l'àmbit dels contractes públics es presenta com un dels més vulnerables a pràctiques corruptes, per a la qual cosa esdevé primordial la garantia del principi de transparència i l'assignació de responsabilitats derivades de la gestió dels contractes, a més de professionalitzar els agents que intervenen en aquest àmbit.<sup>129</sup> Així mateix, esdevé clau intervenir adequadament en el procés de preparació del contracte, en les fases de licitació i adjudicació, als efectes de garantir el compliment dels principis generals, i en la supervisió de la fase d'execució, de gestió del contracte i de pagament exigint, si s'escau, responsabilitats per la mala gestió o execució del contracte (reforçament de l'*accountability*).<sup>130</sup>

En qualsevol cas, el fet que la corrupció contribueixi a incrementar els costos derivats dels contractes, junt amb la importància econòmica de la contractació pública i el seu caràcter estratègic, allunyat d'una visió burocràtica, justifica el disseny d'un marc comunitari basat en els principis de transparència, eficiència i integritat ja en les fases inicials de preparació i adjudicació, ja que l'eficiència contractual també està lligada amb l'assoliment del fi legítim perseguit.

El principi d'integritat es presenta, a més, com un principi instrumental per a l'efectivitat dels principis d'igualtat de tracte i lliure concurrència. Així mateix, està intrínsecament vinculat a la transparència i desplega una notable incidència en l'efectivitat del principi d'eficiència en la contractació pública. I és que si en un procediment de contractació no es vetlla per la integritat, l'oferta no serà aquella econòmicament més avantatjosa, sinó la més favorable als interessos dominants,

---

<sup>128</sup> El TJUE també s'ha pronunciat en relació amb el principi d'integritat en sentències com la STJUE de 12 de març de 2015, assumpte C-538/13.

<sup>129</sup> Vid. OCDE (2009): "La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z", Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.

<sup>130</sup> En aquest sentit s'hi pronuncia també Iglesias Rey, P. (2016) a "Reflexiones sobre la consecución del buen gobierno desde la perspectiva de la mejora en la contratación pública", a Observatorio de contratación pública: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.220/recategoria.208/reلمenu.3/chk.e00b522a5d98e7a56cef31e2b604cd07> (data de la darrera consulta: 21/03/2016).

minvant així l'eficàcia i eficiència del contracte. En relació amb aquesta qüestió cal estar també al previst a l'art. 273 TRLCSP on s'hi preveu que les autoritats, així com la resta de personal que intervingui en els procediments de contractació, s'hauran d'abstenir quan concorrin circumstàncies que siguin susceptibles de generar conflictes d'interessos en les fases de licitació, valoració de les ofertes i adjudicació, podent ser recusats en els termes dels arts. 28 i 29 LRJPAC.

Aquests principis són aplicables a tots els contractes, sigui quin sigui el seu import, en la mesura que s'assimilen als reconeguts al TFUE sobre lliure circulació de mercaderies, llibertat d'establiment i lliure prestació de serveis, així com dels principis d'igualtat de tracte, no discriminació, reconeixement mutu, proporcionalitat i transparència. Per tant, les disposicions dels tractats constitutius i de les directives europees que regulen i estableixen els principis esmentats ha de servir com a referència, no només respecte d'aquells contractes inclosos en l'àmbit d'aplicació de les normes comunitàries, sinó també en aquells contractes no subjectes a regulació harmonitzada, sense que sigui possible que les regulacions tinguin efectes contraris als fins propis de la normativa europea en matèria de contractació pública.

En qualsevol cas, i seguint a Iglesias Rey, P.,<sup>131</sup> seria desitjable que la transposició de les directives comunitàries evités l'existència de diferents marcs normatius en funció de l'import del contracte, així com la proliferació d'instruccions de contractació elaborades per part de cada poder adjudicador pel simple fet de no ser administració pública i no regir-se, en la seva integritat, pel TRLCSP i el seu reglament de desenvolupament.<sup>132</sup>

### **III.3.1.9. Les prerrogatives de l'administració al TRLCSP i el principi d'equilibri econòmic del contracte**

---

<sup>131</sup> Vid. Iglesias Rey, P., "Reflexiones sobre la consecución del buen gobierno desde la perspectiva de la mejora en la contratación pública", a Observatorio de contratación pública, 2016. (<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.220/recategoria.208/reلمenu.3/chk.e00b522a5d98e7a56cef31e2b604cd07>) (data de la darrera consulta: 21/03/2016).

<sup>132</sup> Gimeno Feliu, J. a "La obligación de publicidad de todas las adjudicaciones en la plataforma de contratos del sector público. Hacia una efectiva política de transparencia." Parla de la previsió de l'art. 191 TRLCSP, referida a què als ens que no són administració pública se'ls excipiona de les previsions de la Llei, havent d'aprovar unes instruccions que plasmin els principis d'igualtat, concurrència, publicitat, transparència i no discriminació, i confidencialitat. Aquesta "deselegalització", en terminologia emprada per l'autor, suposa un perill que pot limitar l'entrada dels licitadors, generar inseguretats jurídiques, potenciar la fragmentació del mercat en afavorir la compra del "propi", dificultar el compliment de les economies d'escala.

En qualsevol cas, i si bé tots els principis assenyalats, tant d'àmbit intern com europeu, són de necessària observança en la celebració dels diferents procediments contractuals, les finalitats a què responen, o les circumstàncies que en justifiquen la seva previsió, són diferents. Així, per exemple, a l'àmbit estatal predomina la idea de satisfer els interessos generals per sobre de la garantia del lliure mercat, i es dona prevalença a l'execució d'obres, la prestació de serveis públics i la realització de subministraments en base a l'eficàcia i l'eficiència.

Per tant, la legislació estatal se centra més en la garantia de l'interès públic, el qual transcendeix les fases de preparació, selecció i adjudicació del contractista per anar més enllà, fins a l'execució i extinció del contracte, tal i com es posa de manifest amb la previsió del que es coneixen com a "prerrogatives de l'administració".

Des de la UE, en canvi, es constata un interès per la publicitat i la forma d'adjudicació dels contractes. A més, les directives comunitàries s'apliquen només si els contractes superen determinats llindars, mentre que el TRLCSP ho fa respecte de tots els negocis jurídics subjectes a la Llei. Per això, la normativa interna, subjecta a uns paràmetres constitucionals que ja van més enllà de l'establert a les directives, ha d'abordar una regulació completa i detallada dels procediments d'adjudicació, les condicions d'execució i l'extinció del contracte.<sup>133</sup>

Aquesta diferent conceptualització de la normativa d'àmbit europeu i estatal, es tradueix, pel que a fa a l'ordenament jurídic intern, en el reconeixement d'un seguit de prerrogatives i drets a l'administració pública en el marc dels procediments per a l'adjudicació i formalització de contractes administratius. Aquestes previsions, si bé no són en si mateixes principis generals, sí que esdevenen premisses de necessària observança en el marc dels processos de contractació. D'acord amb l'art.249 TRLCSP (art.259 de l'ATRLCSP), les prerrogatives i drets de l'administració pública són les següents:

- Potestat d'interpretació unilateral dels contractes.
- Potestat de direcció.
- *Ius variandi* o potestat de modificació dels contractes.

---

<sup>133</sup> En relació amb aquesta qüestió resulten d'interès les apreciacions de Vaquer Caballería, M., "El criterio de la eficiencia en el Derecho administrativo", a *Revista de administración pública*, núm. 186, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, pgs.91-97.

- Potestat d'execució de garanties.
- Restabliment de l'equilibri econòmic de la concessió a favor de l'interès públic d'acord amb l'art. 258 TRLCSP (art.268 ATRLCSP).

Respecte de totes aquestes prerrogatives administratives convé prestar una atenció especial a la referida a la garantia de l'equilibri econòmic del contracte en la mesura que està estretament relacionada amb el principi d'equilibri financer (arts. 245.b) i 258 TRLCSP i arts. 255 i 268 ATRLCSP). Aquest fet comporta que aquesta prerrogativa acabi adquirint la rellevància pròpia d'un principi general de la contractació pública.

El principi d'equilibri econòmic del contracte té el seu origen en la doctrina del Consell d'Estat francès i té per objecte l'assoliment de l'interès públic, tot garantint la continuïtat de la prestació dels serveis públics. D'acord amb aquest principi, tot contracte de concessió de serveis o d'obra pública ha de celebrar-se en condicions d'equivalència quant a les seves prestacions, el que es garanteix a través de l'equilibri financer.

Cal estar, en aquest sentit, al previst a la STS de 19 setembre del 2000, “ (...) *l'equilibri econòmic de la concessió ha d'entendre's com la cerca d'una igualtat entre els avantatges concedits al concessionari i les obligacions que li són imposades, compensant així els beneficis probables i les pèrdues previsibles, perseguint l'equivalència entre l'atorgat i l'exigit (...).*”

Així mateix, aquest principi actua, a la vegada, com a prerrogativa de l'administració i com a dret del contractista en la mesura que l'art.249.1.b) del TRLCSP (art. 259 ATRLCSP) li reconeix expressament el següent: “(...) *b) El derecho al mantenimiento del equilibrio económico de la concesión, en la forma y con la extensión prevista en el artículo 258 (...).*”

Aquest principi respon a la voluntat d'assegurar l'estabilitat de la relació inicial que va motivar l'adjudicació i la formalització del contracte, això és, entre la prestació deguda pel contractista i el preu que ha d'abonar l'administració contractant. Per tant, permet conferir certa flexibilitat al principi de risc i ventura. I és que d'acord amb aquest principi, el contractista, a més de poder beneficiar-se d'un eventual menor cost de l'execució del contracte (ventura) ha de patir les conseqüències d'una major onerositat respecte del preu inicial (risc).



Els supòsits en els què procedeix garantir l'equilibri contractual són (d'acord amb l'art. 258 TRLCSP i amb l'art.268 de l'ATRLCSP): en cas de modificació contractual (*ius variandi*), força major, *factum principis* o supòsits establerts expressament en el contracte. No preveu, en canvi el reequilibri econòmic, en compensació al principi de risc i ventura, en cas de risc imprevisible, per a la qual cosa caldrà estar a les previsions de la legislació de règim local:

- a) Quan l'equilibri econòmic del contracte es veu alterat per circumstàncies derivades de l'exercici de les prerrogatives de l'administració: l'administració pública ha de compensar el contractista de les conseqüències econòmiques derivades de l'exercici de les seves prerrogatives (com succeeix en cas d'exercici de l'*ius variandi*). D'igual manera ha de pagar al contractista per la demora en el pagament del preu pactat o pels danys i perjudicis efectivament soferts a conseqüència de la suspensió del contracte.
- b) En casos de trencament de l'equilibri econòmic del contracte aliens a la voluntat de l'administració contractant: d'acord amb el *factum principis* l'administració ha d'indemnitzar al contractista pels danys i perjudicis que es derivin de mesures generals adoptades per altres administracions que, sense referir-se directament al contracte, incideixen en el seu equilibri econòmic perjudicant al contractista (considerat principi general de la contractació pel Tribunal Suprem). El *factum principis* parteix de l'alteració indirecta de la prestació contractada sense haver-hi una modificació, degut a la incidència de disposicions o mesures administratives de caràcter general que, malgrat no afectar directament l'objecte del contracte, incideixen sobre ell, fent-lo més oneros per al contractista sense la concurrència de culpa.) Si bé s'ha de produir una incidència "directa" i clara en el contingut del contracte perquè aquest supòsit doni lloc a una reequilibri.
- c) Cal tenir en compte també la doctrina del "risc imprevisible" en el marc dels contractes de gestió de serveis públics locals, malgrat no estigui previst com a supòsit de restabliment de l'equilibri econòmic del contracte a la normativa TRLCSP. En virtut d'aquesta doctrina l'administració ha de compensar el contractista de la major onerositat contractual derivada d'esdeveniments sobrevinguts, imprevistos i imprevisibles en el moment de celebració del

contracte (catàstrofes, pujada injustificada de preus de materials...). L'objectiu últim és la garantia de la satisfacció de l'interès general vinculat a l'execució del contracte.

Cal assenyalar igualment la virtualitat que aquest supòsit ha tingut en el moment en què s'inicia la crisi econòmica, l'any 2008, i sorgeixen incidències en el compliment i execució dels processos contractuals que s'havien iniciat amb anterioritat. En aquest punt, molts autors, entre ells Fernández García, J.<sup>134</sup>, es plantegen si aquest escenari justifica per si mateix el necessari reequilibri econòmic del contracte, o si, per contra, han de concórrer causes més concrets i evidents. La jurisprudència ja es va mostrar desfavorable a apreciar força major davant les circumstàncies derivades d'una crisi econòmica (STS de 14 de juny del 2001). Ara bé, cal veure en quina mesura es pot considerar que es tracta d'un "risc imprevisible".

En la mesura que el terme "equilibri econòmic-financer" és un concepte jurídic indeterminat, tal i com afirma el Tribunal Suprem a la STS 21 febrer de 1998 (RJ 1998\1401), cal estar a un anàlisi cas per cas per a determinar en quina mesura les conseqüències de la crisi econòmica afecte a l'equilibri de les prestacions contractuals i si realment es tractava d'una causa imprevisible en el moment de licitar (de fet, per apreciar-ne la concurrència han de tractar-se de causes i alteracions econòmiques extraordinàries, anormals i imprevisibles). En qualsevol cas, es pressuposa que l'empresa ja esdevé adjudicatària a risc i ventura, i es considera un cert grau de diligència en el moment de fer previsions d'ingressos i despeses, així com de calcular el cost i el preu de la retribució. Si es demostra aquesta imprevisibilitat sí que seria admissible el restabliment de l'equilibri de les prestacions<sup>135</sup>.

Per a restablir l'equilibri econòmic del contracte s'ha optat pel criteri objectiu basat en la revisió de preus. De fet, i llevat que l'administració contractant decideixi no recórrer a aquesta tècnica mitjançant resolució motivada, serà el plec de clàusules administratives particulars el que detallarà el sistema de revisió aplicable durant la vigència i execució del contracte (art. 258.3 TRLCSP i 268 ATRLCSP).

---

<sup>134</sup> Fernández García, J., "Equilibrio económico y revisión de precios en los contratos administrativos", a *Revista española de derecho administrativo*, núm. 163, Ed. Civitas, Madrid, 2014, pgs.145-180.

<sup>135</sup> STS de 4 de juliol del 2003 (RJ 2003\5909).

Si bé no ha d'interpretar-se aquesta obligació de l'administració, de restablir l'equilibri econòmic del contracte, en termes absoluts, sinó que cal combinar-la amb el principi de risc i ventura<sup>136</sup>. El principi de risc i ventura és, per tant, un element clau en els contractes de concessió d'obra o servei, desplega els seus efectes vinculat a la garantia de l'equilibri econòmic del contracte, que s'ha d'aplicar amb prudència, malgrat representar un dret del concessionari.

D'acord amb aquest principi, el concessionari assumeix el risc econòmic principal i consubstancial de l'explotació. Per tant, el restabliment de l'equilibri econòmic del contracte en benefici del concessionari només operarà quan es vegi suprimit el principi de risc i ventura del contractista. D'aquí que la previsió de clàusules en el plec de condicions, o en el mateix contracte, que regulin les circumstàncies en què caldrà restaurar l'equilibri econòmic no sigui contrari a la naturalesa de la concessió d'obra o servei públic sempre i quan, en finalitzar l'execució el contractista hagi assumit el risc de forma efectiva.<sup>137</sup>

En darrer terme, i en vista de l'exposat, cal considerar el previst a la Directiva 2014/23/UE, de concessions, en relació amb el "risc operacional", considerat la característica principal de tot contracte de concessions. Així mateix, el considerand 20 de la citada Directiva 2014/23/UE estableix que "(...) *Un riesgo operacional debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado, que puede consistir en un riesgo de demanda o en un riesgo de suministro, o bien en un riesgo de demanda y suministro. (...)*". Posteriorment, pel que fa a l'assumpció d'aquest risc estableix, en l'art.5.1, el següent "(...) *La adjudicación de las concesiones de obras o servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las*

---

<sup>136</sup> Aquest principi té plasmació en les concessions en la mesura que opera en relació amb contractes de llarga durada on el contractista assumeix la realització de l'obra, el seu cost i adquireix el dret a la seva explotació com a contraprestació, d'aquí que el grau d'explotació de l'obra o servei sigui un element clau en la determinació del risc i del contracte de concessió.

<sup>137</sup> Vid. també l'Informe JCCA Estat 69/09, de 23 de juliol de 2010.

*incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable. (...)”.*

### **III.3.1.10. Els principis de racionalitat i sostenibilitat a l'administració local i la seva incidència a la contractació pública**

Amb caràcter general, des de l'inici de la crisi econòmica s'ha vingut parlant de l'existència d'un dret de la crisi econòmica el màxim exponent del qual és, a l'àmbit estatal, la reforma de l'art. 135 de la CE.

Racionalitat i sostenibilitat són, especialment en els darrers anys, dos conceptes que es relacionen directament amb els principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. De fet, moltes de les disposicions que s'han anat aprovant després de la reforma del citat art. 135 CE (LOEPSF, LOES, LRSAL) han comptat amb importants connotacions econòmiques.

El terme de racionalització no compta amb una definició clara. De fet, segons Montoya, la idea de “racionalització” va lligada a la millora de la qualitat normativa, a més de constituir la premissa prèvia per a dur a terme la reorganització administrativa. Altres autors, en canvi, afegeixen a aquesta idea la de disminució de la despesa pública i el dèficit públic, el que permet justificar en base a aquest concepte la reducció del nombre d'entitats públiques (administratives o entitats empresarials).

Per altra banda, la idea de racionalització o de reducció del dèficit públic guarda una innegable vinculació amb la sostenibilitat de les finances, del pressupost i del sector públic. Sense anar més lluny, la LOEPSF, al seu art. 4, defineix la sostenibilitat com “(...) *la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit y deuda pública, conforme lo establecido en la ley y en la normativa europea (...)*”.

Per altra banda, la Llei orgànica 19/2013, de 20 de desembre, de control del deute comercial al sector públic, en modificar l'art.4, ha previst el següent: “(...) *Se entenderá por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial, conforme a lo establecido en esta Ley, la normativa sobre morosidad y en la normativa europea (...)*.”

En vista d'aquesta regulació, així com de l'amplitud del terme de sostenibilitat, es planteja la complexitat de determinar i acotar-ne el concepte, a més de valorar la seva aplicació més enllà de la LOEPSF. I és que hi ha dubtes sobre si la definició de "financerament sostenible" es pot veure o no alterada amb el decurs del temps i si allò que l'any 2011, en dur-se a terme la reforma constitucional, era sostenible ho és o no en l'actualitat. De fet, es considera que no hi ha criteris clars en base als quals s'hagi definit el concepte "financerament sostenible" i es qüestiona en quina mesura l'ordenament jurídic pot estandarditzar uns criteris econòmics.

#### **III.4. La contractació pública i la reforma administrativa: l'aposta per la millora de la gestió de la contractació pública**

La conjuntura econòmica actual ha comportat que els ens locals hagin hagut de dur a terme una reducció dràstica de les partides pressupostàries destinades al finançament de noves inversions i infraestructures (Capítol 6 del pressupost de despeses de les corporacions locals, en termes de l'Ordre EHA/3565/2008, de 3 de desembre, modificada per l'Ordre HAP/419/2014, de 14 de maig)<sup>138</sup> per tal de poder garantir el pagament de les seves despeses corrents i de personal (Capítols 2 i 1, respectivament, del pressupost de despeses de les corporacions locals), a més de vetllar per comptar amb els recursos suficients per a garantir la prestació dels serveis públics mínims.

Fruït de la modificació de l'art.135 de la CE per a la incorporació dels principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, el govern de l'Estat ha iniciat un seguit de mesures encaminades a la reforma de les administracions públiques, i també de les administracions locals, per a garantir l'assoliment dels objectius de dèficit establerts per l'Estat, sota les directrius emanades des de la Unió Europea.

Per tal de garantir l'assoliment d'aquests objectius i, prenent consciència del fet que l'administració pública requereix d'una modernització per adequar-se a la realitat complexa i canviant, s'inicia, per part de l'Estat, un procés de reforma de les administracions públiques coordinat i supervisat per la CORA, el qual, com s'ha exposat amb anterioritat, sembla respondre a la premissa de què el sector públic és

---

<sup>138</sup> L'Ordre EHA/3565/2008, de 3 de desembre, per la que s'aprova l'estructura dels pressupostos de les corporacions locals va ser publicada al BOE de 10 de desembre de 2008. L'Ordre HAP/419/2014, de 14 de març, de modificació de EHA/3565/2008, de 3 de desembre, per la que s'aprova l'estructura dels pressupostos de les corporacions locals ho va ser al BOE de 19 de març de 2014. Aquesta darrera ha entrar en vigor en el moment d'efctuar l'elaboració, aprovació, execució i liquidació dels pressupostos corresponents a l'exercici 2015 i següents (Disposició final 2a).

ineficient, ineficaz i que està sobredimensionat. Les principals reformes en matèria de contractació pública queden recollides a l'Informe de la CORA de 21 de juny de 2013 partint de l'art. 103.1 de la CE quan estableix que “*la administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho*”, recollint-se també al TRLCSP pel que fa al reconeixement dels principis de llibertat d'accés a les licitacions, de publicitat, transparència, de no discriminació i d'igualtat de tracte, a més d'assegurar l'estabilitat pressupostària i el control de la despesa a través d'un ús eficient dels recursos destinats a la realització d'obres, a l'adquisició de béns i a la contractació de serveis, prèvia definició de les necessitats a satisfer, preservant la lliure concurrència i la selecció de la millor oferta. La LRJPAC també preveu l'obligació de les administracions públiques de servir els interessos generals amb objectivitat i d'actuar de conformitat amb els principis de descentralització, desconcentració, cooperació i col·laboració, a més de guiar el seu procedir conforme la bona fe i la confiança legítima.

Segons Cea Ayala, A., un dels aspectes en què es basa la CORA en la confecció del seu informe és l'eliminació d'obstacles de tipus burocràtic a empreses i emprenedors, com una constant en el marc del procés de simplificació administrativa. En particular, es centra l'atenció en els punts següents:<sup>139</sup>

- Eliminació de duplicitats entre Estat, Comunitats Autònomes i administracions locals.
- Reducció de costos i eficiència en l'ús dels recursos públics.
- Foment de la presentació telemàtica i electrònica de documentació.
- Reducció de tràmits administratius.
- Simplificació d'òrgans administratius amb competències en àmbit de contractació administrativa davant la constatació de multiplicitat d'òrgans de contractació, de diversos procediments, de varis mètodes de gestió i de diferents nivells de qualitat en els productes subministrats.

---

<sup>139</sup> Cea Ayala, A., “La contratación administrativa y la reforma de la Administración pública. A propósito del informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas”, a *Contratación administrativa prácticarevista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núm. 130, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pgs. 22-30.

- Reducció de la morositat de les administracions públiques en el pagament de deutes als contractistes.
- Mesures que permetin als interessats en els diferents procediments administratius disposar de major informació.
- Impuls de l'administració electrònica.
- Adopció de mesures en àmbit dels convenis administratius.
- Publicació de totes les licitacions en una Plataforma única de contractació del sector públic, que inclou la publicació dels perfils dels contractants, donant pas a una modificació rellevant en un marc en el que la publicació era potestativa per les comunitats autònomes i les entitats locals.
- Constatació de l'existència de diferents òrgans administratius en matèria de contractació que cal racionalitzar i respecte dels quals cal realitzar un estudi per avaluar la possibilitat de ser prestats per un òrgan estatal.
- Millora de la informació contractual remesa al Tribunal de Comptes.
- Impuls del registre de contractes del sector públic previst a l'art. 333 del TRLCSP.
- Simplificació administrativa adreçada a mesurar costos administratius i a reduir les càrregues administratives.

Amb tot, en el marc d'aquest procés es planteja un nou escenari per a la contractació pública mitjançant la vertebració d'una Plataforma única de contractació de l'Administració General de l'Estat, i també creant una central de contractació que adreçada als ens i organismes integrats dins la mateixa Administració, així com també als altres que s'hi adhireixin, ja siguin les comunitats autònomes o les administracions locals. I és que, segons es desprèn de l'Informe de la CORA, la contractació centralitzada permetrà aconseguir un estalvi en els costos de les administracions públiques, especialment en àmbit dels serveis i dels subministraments, i més encara, si s'hi adhireixen les comunitats autònomes i les entitats locals, a més dels ens instrumentals corresponents. A l'Informe es concreten, a més, com a susceptibles de contractació centralitzada els combustibles, l'energia elèctrica, els serveis de telecomunicacions, els serveis de vigilància i seguretat, serveis de neteja, vestuari, material sanitari, alimentació missatgeria, etc.

Sens perjudici de la regulació del sistema de contractació centralitzada als arts. 203 i 204 del TRLCSP i també al 206, en relació amb l'Administració General de l'Estat, el

Reial Decret 8/2013, de 28 de juny, de mesures urgents contra la morositat de les administracions públiques i de recolzament a les entitats locals amb problemes financers, ha dut a terme reformes adreçades a la racionalització administrativa, a través de la modificació de l'art. 316 del TRLCSP, tot deixant sense efecte l'art. 322 TRLCSP i incloent dos noves disposicions: la D.A 35a, referida als òrgans competents en matèria de contractació centralitzada, i la D.A 9a, sobre la mesa de contractació del sistema estatal de contractació centralitzada. Igualment, cal esmentar l'Ordre del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques 2027/2013, de 30 d'octubre, per la que es modifica l'Ordre 1049/2008, de 10 d'abril, de declaració de béns i serveis susceptibles de contractació centralitzada<sup>140</sup>. Amb aquestes Ordres s'incorporen a l'art. 206.1 del TRLCSP els contractes de serveis adreçats al desenvolupament de la contractació electrònica centralitzada. Igualment rellevants resulten l'Ordre del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques de 30 d'octubre, per la que es regula el funcionament de la Junta de contractació centralitzada i la comissió permanent.

Sens perjudici d'aquestes modificacions, l'aprovació i entrada en vigor de les noves Directives en matèria de contractació pública, l'any 2014, ha donat lloc a noves modificacions, les quals s'han produït, no tant en base a l'aprovació d'una norma de transposició, sinó de conformitat amb els principis d'efecte directe i de primacia del dret comunitari. Certament, a data de 18 d'abril del 2016, fixada com a límit per a la transposició de les directives a l'ordenament jurídic intern, es troba en tràmit l'aprovació de l'ATRLCSP.

A banda de les contínues modificacions de la normativa en matèria de contractació pública, a l'administració local els canvis també han estat rellevants, especialment a partir de la promulgació de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local (en endavant, LRSAL). En relació amb l'àmbit contractual i, especialment, pel que fa als mecanismes de racionalització, la LRSAL ha modificat l'art. 36 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (en endavant, LRBRL). Aquest article, que regula les competències de les diputacions, estableix com a competència de les mateixes, la realització de compres agregades de serveis en favor dels municipis de menys de 20.000 habitants. Així mateix, es reconeix

---

<sup>140</sup> BOE de 4 de novembre de 2013.



expressament, a la nova D.A 5<sup>a</sup> de la LRBRL, la possibilitat que les associacions de municipis creïn centrals de contractació.

Atesa la importància creixent de la contractació pública de serveis en un escenari legal en el que es fomenta l'externalització dels serveis públics, malgrat la nova tendència cap a la "remunicipalització", es planteja interessant abordar els aspectes relacionats amb la implementació dels valors propis de l'empresa privada i l'administració pública local, per ser l'administració més pròxima al ciutadà. Per això, es centra l'atenció en l'àmbit de la contractació pública, i particularment, en allò relatiu a la centralització de les contractacions mitjançant la creació de centrals de contractació.

Des de la doctrina, partint de la normativa vigent en matèria de contractació i de la regulació del procediment administratiu, s'han anat plantejant diferents opcions tècniques orientades a l'optimització dels procediments contractuals previstos al TRLCSP, així com també a adaptar els processos de contractació a la flexibilitat dels mercats i a les necessitats actuals dels ens locals i de les administracions públiques en general:<sup>141</sup>

#### **A. Agilització dels procediments de contractació amb una reforma de la legislació vigent. El procediment negociat i el diàleg competitiu**

Al marge de les mesures concretes que, en el marc de la legislació actual, poden adoptar-se per tal de trobar solucions a la conjuntura econòmica, cal reflexionar sobre el context normatiu vigent en matèria de contractació pública, tant a nivell europeu com estatal.

Així doncs, en el marc de la Unió Europea no existeix un instrument normatiu de caràcter vinculant que ofereixi certesa als operadors econòmics en qüestions com el sistema d'adjudicació de contractes, o el règim previst per estimular la percepció

---

<sup>141</sup> En relació amb el contingut que s'exposa en el present apartat, vegeu també Carbonero Gallardo, J., "Hacia la contratación pública eficiente: propuestas para agilizar los procedimientos, gestionar estrategias y agilización de la contratación", *Revista de Estudios Locales (CUNAL)*, núm.extra 152, Ed. *Consejo General de Colegios de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local*, Madrid, 2012.

d'actius financers. Durant la vigència de la Directiva 2004/18/CE, relativa a la coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, serveis i subministraments, o la Directiva 2004/17/CE, es va reivindicar la configuració d'una nova regulació, per part de la Unió Europea, que permetés conciliar un cert nivell de detall amb la flexibilitat que avui dia exigeixen els mercats i els operadors econòmics. Sembla que a dia d'avui, amb la "quarta generació" de directives en matèria de contractació pública del 2014 s'ha avançat un pas més en l'assoliment d'aquestes previsions, sens perjudici que resti a mans dels Estats la seva adequada transposició a l'ordenament jurídic intern.

En aquest sentit, Ridao Martín, J. proposa que la futura regulació, de la mà de l'ATRLCSP, prevegi una definició pròpia i diferenciada dels contractes públics, que s'estima massa condicionada pels interessos nacionals, una regulació concreta de les condicions de modificació dels contractes, la delimitació de la missió a realitzar en sentit material i temporal, l'establiment del sistema de repartiment del risc, el foment del recurs al procediment de diàleg competitiu o la configuració d'un nou procediment de negociació, a més de definir o conferir les directrius necessàries per a l'establiment d'uns criteris de selecció transparents i afavoridors de la competència.<sup>142</sup>

A nivell intern, i amb ànim d'agilitzar la tramitació dels procediments de contractació, es proposa reduir els terminis d'aprovació, adjudicació i execució de contractes i apostar per l'ús dels procediments negociats sense publicitat en la mesura que, a diferència dels procediments oberts i restringits, aquests ofereixen l'avantatge de poder adjudicar el contracte a l'òrgan que presenti l'oferta econòmicament més avantatjosa, una vegada efectuades les consultes pertinents amb diferents licitadors en el marc establert per a la negociació als corresponents plecs de clàusules administratives<sup>143</sup>. Ara bé, aquest tipus de procediment s'admet únicament en supòsits taxats per la normativa contractual que preveu uns supòsits generals al seu article 170 TRLCSP i uns supòsits específics per a

---

<sup>142</sup> Ridao Martín, J., "La colaboración público-privada en la provisión de infraestructuras de servicio público. Revisión crítica y alternativas al actual marco regulador", a *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 45, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2012, pgs. 191-2014.

<sup>143</sup> La Unió Europea, tal i com es posa de manifest en la Resolució del Parlament Europeu de 25 de novembre de 2011, aposta per generalitzar l'ús d'aquest procediment i així obtenir l'oferta econòmicament més avantatjosa.

cada tipologia específica als articles 171, 172, 173, 174 i 175 del TRLCSP per als contractes d'obra, gestió de serveis públics, subministrament i serveis, respectivament.

La nova Directiva de contractació 2014/24/UE preveu i configura el procediment negociat i en fomenta el seu ús agilitzant els tràmits requerits per a la seva aplicació. A més, aquest tipus de procediment, quan es pretengui adjudicar un contracte d'obres, admet que si prèviament s'ha adjudicat un contracte per procediment obert o restringit i ara es pretén adjudicar novament un contracte de termes similars als previstos, es pugui recórrer al procediment negociat sense necessitat de convocar nova licitació. Ara bé, en aquest supòsit caldrà que es parteixi d'un projecte base que hagi constituït l'objecte del contracte inicial i que aquesta possibilitat estigui expressament contemplada al contracte inicialment formalitzat (art. 171.c) TRLCSP).

En darrer lloc, cal tenir en compte que l'ATRLCSP restringeix el recurs al procediment negociat eliminant el motiu referit a la quantia i, enlloc del mateix, crea un nou procediment obert simplificat, d'un mes de durada i amb publicitat. Amb aquesta nova previsió la finalitat és afavorir el compliment del principi de transparència.

## **B. Aplicació de mesures per a fomentar la concurrència a les licitacions**

Segons la *Guía sobre contratación pública y competencia*, elaborada per la *Comisión Nacional de la Competencia*:

*“(…) La competencia entre los licitadores es la manera de asegurar que las entidades del sector público, y la sociedad en última instancia, se beneficien de las mejores ofertas en términos de precio, calidad e innovación de los bienes o servicios finalmente contratados. Unas condiciones de competencia deficientes conllevan un mayor esfuerzo económico para las entidades del sector público que contratan bienes y servicios y por tanto para los ciudadanos. La promoción de la competencia en esta área de actividad es consistente con los principios que informan la propia normativa sobre contratación pública, a saber: la libertad de acceso a las licitaciones, la publicidad y transparencia de los procedimientos, la no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, la búsqueda de una eficiente utilización de los fondos públicos*

*mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.(...)*”<sup>144</sup>

Per tant, d'aquesta afirmació es desprèn que l'afavoriment de la lliure concurrència afavoreix la competència entre licitadors. Aquest fet, a la vegada, acaba derivant en uns resultats més favorables quant al preu i la qualitat de les prestacions i, per tant, afavorint l'obtenció de l'oferta econòmicament més avantatjosa i, amb això, l'òptima satisfacció de l'interès general.<sup>145</sup>

Per obtenir l'oferta econòmicament més avantatjosa cal promoure la màxima competència entre licitadors. Per a fer-ho possible existeixen diferents alternatives, entre les quals es pot destacar el reforçament de la publicitat més enllà dels mínims exigits al TRLCSP, l'increment del nombre de candidats a invitar en procediments negociats, la promoció de licitacions simplificades en contractes menors, la subjecció als mecanismes de racionalització previstos al TRLCSP els contractes de subministraments de tracte successiu com poden ser el subministrament d'aigua, llum o electricitat, ja que la seva licitació de forma conjunta permetria obtenir un estalvi considerable, atès l'elevat nombre de contractacions formalitzades per a la prestació d'aquests serveis.

Així mateix, per afavorir la lliure concurrència també es poden incrementar els controls relatius al recurs als procediments d'adjudicació de tramitació abreujada, limitar l'exigibilitat de més requisits de solvència dels necessaris, etc.

### **C. Desenvolupament adequat de les operacions preparatòries dels contractes**

L'article 1 del vigent TRLCSP prescriu la necessitat de definir, prèviament a l'adjudicació, els béns i serveis a adquirir i les finalitats de servei públic que es pretenen assolir. Per tal de fer-ho possible, es planteja la necessitat de garantir la

---

<sup>144</sup> Comisión Nacional de la Competencia, *Guía sobre contratación pública y competencia*, elaborada per la *Comisión Nacional de la Competencia*, 2010, pg.4.

Disponible a:

[https://www.cnmcc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Guias\\_y\\_recomendaciones/GUIA\\_CONTRATACION\\_v4.pdf](https://www.cnmcc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Guias_y_recomendaciones/GUIA_CONTRATACION_v4.pdf) (Data de la darrera consulta: 10/05/2016).

<sup>145</sup> Aquesta premissa ve a ser la definició del principi de concurrència recollit a l'article 1 del TRLCSP, un dels principis bàsics de la contractació i adreçat a garantir l'estabilitat pressupostària i el control adequat de la despesa.

correcta elaboració d'estudis de viabilitat econòmica quan siguin de preceptiva elaboració (en contractes de gestió del servei públic, *ex.* art. 133.2 TRLCSP, en contractes d'obra o que comportin execució d'obra, *ex.* art. 133.1 TRLCSP, i en contractes de concessió d'obra pública, d'acord amb l'article 128.1 i 128.6 TRLCSP).

La importància d'aquests estudis recau en el fet que, a partir dels mateixos, és possible valorar la viabilitat i oportunitat de posar en marxa determinats serveis, a més de fer possible una millor definició de les bases en virtut de les quals es determinarà l'equilibri econòmic del contracte. Efectivament, la fase de preparació d'un contracte consisteix en la confecció d'estudis econòmics i tècnics i en la redacció dels plecs de prescripcions administratives particulars i de prescripcions tècniques. La importància d'aquesta fase l'ha posat de manifest el Consell d'Estat a la Recomanació de 21 de maig de 1992 tot assenyalant que: *“La preparación de un contrato es una etapa puramente administrativa, pero de tal relieve que influye decisivamente en la consecución de los fines últimos del negocio (...). Gran parte de las anomalías percibidas y de los conflictos surgidos en la fase de ejecución de los contratos administrativos son directamente referibles a carencias, insuficiencias o imprevisiones de la fase de preparación.”*

A més, alguns autors com Martínez Fernández, J., defensen que la situació econòmica de les administracions locals que comptin amb un pla de reequilibri econòmic-financer, amb la conseqüent limitació que això suposa a l'hora de dur a terme noves inversions, han de dur a terme la fase de preparació amb més rigor i exercir un control continuat de la fase d'execució dels contractes públics.<sup>146</sup>

#### **D. Previsió als plecs de contractació de diferents tècniques adreçades a obtenir una reducció de costos a les administracions públiques**

Amb aquesta mesura es proposa, per exemple, la previsió de criteris d'adjudicació que prioritzin la menor oferta econòmica, la inclusió de clàusules contractuals que

---

<sup>146</sup> Martínez Fernández, J., “Ejecución de los Planes de Ajuste y contratación pública”, Revista *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Ed. La Ley, Madrid, 2012.

garanteixin l'efectiva translació del risc i ventura al contractista, evitar preveure clàusules que vinculin a l'administració per a garantir una determinada rendibilitat al contractista, així com la inclusió de clàusules adreçades al reconeixement d'una retribució en espècie al contractista.

Aquesta possibilitat està contemplada expressament al TRLCSP en relació, únicament, al contracte de subministraments (art.294 LCSP) i està limitada al 50% del preu total. Tenint en compte que la seva previsió permetria una reducció del preu a abonar en metàl·lic al contractista, sembla interessant la seva utilització cara l'optimització de la contractació administrativa.

Per altra banda, i en relació amb la reducció de les càrregues administratives associades a la tramitació dels procediments contractuals, l'ATRLCSP fa un pas endavant preveient la generalització del recurs a les declaracions responsables. Actualment, aquest sistema només és obligatori en aquells contractes d'obres amb valor estimat superior a 1.000.000 d'euros i en contractes de serveis i subministraments per valor superior als 90.000 euros.

#### **E. Contractació separada de prestacions concretes d'un mateix contracte**

Una altra mesura a considerar és el reconeixement exprés de la possibilitat de procedir a la contractació separada de diferents prestacions d'un mateix contracte, sempre i quan es tracti de prestacions susceptibles d'execució separada amb substantivitat pròpia i que, per si mateixes, han de ser realitzades per una empresa amb habilitació especial. D'aquesta manera s'evitaria la subcontractació d'aquestes prestacions per part del subcontractista. A l'ATRLCSP es fomenta precisament la divisió dels contractes en lots, a diferència del previst al TRLCSP, i s'estableix la necessitat de justificar la no configuració dels mateixos.

#### **F. Reforçament de les obligacions d'emprar noves tecnologies en els procediments de contractació i de tramitar determinats procediments mitjançant processos íntegrament electrònics**

La implantació de la tecnologia a les administracions públiques en general i a la contractació administrativa, en concret, és una de les millors fórmules per aconseguir l'eficàcia, l'eficiència i un alt grau de compliment del procediment formal de contractació.<sup>147</sup>

A tal efecte, amb la contractació electrònica es planteja la possibilitat d'aconseguir l'oferta econòmicament més avantatjosa amb pocs recursos econòmics i de forma ràpida, precisa i còmode tant per a poders adjudicadors com per les empreses, sempre en compliment de la normativa legal. Aquest objectiu, s'assoliria mitjançant la implantació de dues grans reformes estructurals:

- Ús de les tècniques de racionalització i eficiència derivades de la contractació electrònica.
- Implantació progressiva de les últimes tecnologies als procediments de contractació per tal de procurar, paulatinament, la implantació de la contractació electrònica.

Una opció en què es pot pensar per assolir aquests objectius és la utilització d'Internet i la implantació, en el sí de les administracions, de tècniques basades en l'administració electrònica, com seria el cas dels gestors d'expedients. Amb aquestes tècniques la finalitat és garantir la publicitat i la transparència de les necessitats del sector públic i dels procediments d'adjudicació, segons estableix l'anomenat *Libro Verde de la contratación pública europea: Reflexiones para el futuro* de la Comissió Europea, de 26 de novembre de 1996. A més, recentment, la Comissió Europea ha elaborat el *Libro Verde sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la UE*, de 18 d'octubre de 2010<sup>148</sup>. En el mateix s'hi exposen les bondats del recurs als procediments electrònics assenyalant que la contractació electrònica afavoreix l'accessibilitat i la transparència i millora l'eficàcia i l'eficiència en la tramitació de procediments concrets, propiciant que poders adjudicadors i operadors econòmics redueixin costos de tramitació i agilitzin els procediments. A més, es considera que l'administració electrònica pot afavorir l'assoliment de resultats positius i la prestació

---

<sup>147</sup> Yáenz Sánchez, G., "Contratación electrónica y centralización de la contratación como mecanismos de ahorro", Revista *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 11, Ed. La Ley, Madrid, 2012.

<sup>148</sup> COM(2010) 571 final.

de serveis públics en condicions més favorables en un moment de crisi i de contenció de la despesa pública com l'actual.

En relació amb aquesta qüestió, interessa posar de manifest la polèmica generada davant la no obligatorietat de publicar els anuncis de licitació i els acords d'adjudicació de contractes menors, d'una banda, i l'opacitat que també es predica dels contractes formalitzats per via del procediment negociat sense publicitat. Aquestes modalitats de contractació són precisament de les més emprades a l'àmbit de l'administració local i, pel fet de no exigir-se publicitat, són més susceptibles de generar il·licituds i vulneracions dels principis comunitaris de lliure concurrència.

En relació amb aquesta qüestió, el ja citat *Libro Verde de la contratación pública europea: Reflexiones para el futuro*, adoptat per la Comissió Europea el 27 de novembre de 1996, al seu punt 3.28, reconeix que les Directives comunitàries són aplicables als contractes que superin uns límits predeterminats restant sotmesos, els contractes que no superin aquests barems, únicament a les previsions contingudes la normativa nacional, sens perjudici del caràcter informador dels principis continguts a les directives.

Malgrat aquesta distinció, el cert és que molts dels contractes no subjectes a regulació harmonitzada i, per tant, sotmesos a la normativa interna, compten amb una importància considerable tant a nivell econòmic com estratègic. Per això, la Comissió Europea, en successius documents de treball reitera la necessitat de què l'adjudicació dels contractes no subjectes a harmonització es dugui a terme sempre respectant les disposicions del TFUE referides a la lliure circulació de mercaderies i a l'observança dels principis generals de la contractació pública (tals com els principis d'igualtat de tracte, reconeixement mutu, transparència, bon govern), en línia amb la *Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública* (2006/C, 179/02) i la Comunicació de la Comissió Europea de 26 d'abril de 2006 sobre un *Plan de acción sobre administración electrónica i2010: Acelerar la administración electrónica en Europa en beneficio de todos* (COM (2006) 173 final). D'altra banda, el Tribunal Superior de Justícia de la Unió Europea (TJUE) a



la seva Sentència d'11 de gener de 2005 (*Stadt Halle*) lamenta expressament la manca de previsió expressa a l'observança dels principis generals dels tractats constituïts a les Directives vigents en matèria de contractació.

En vista de l'exposat, sembla que no existeix una justificació plausible per a la no publicació dels contractes menors i d'aquells altres adjudicats en base a un procediment negociat sense publicitat. En conseqüència es proposa que la licitació i adjudicació dels contractes comptin amb la deguda publicitat amb indicació de l'objecte, l'import del contracte, el procediment utilitzat i la identitat de l'adjudicatari.<sup>149</sup>

La Comissió Europea, en una comunicació remesa al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions en data de 21 de novembre de 2004 amb la finalitat d'elaborar un pla d'acció de la Unió Europea per a l'aplicació d'un marc jurídic de la contractació pública electrònica, explica que si es garanteix la contractació electrònica, les administracions públiques poden assolir un nivell d'estalvi corresponent al 5% de la despesa i fins a un 50-80% del cost de les operacions, tant per compradors com per a subministradors. Per tant és un aspecte important a considerar als efectes d'assolir una efectiva la racionalització de la contractació pública. Actualment, les noves directives comunitàries en matèria de contractació pública, i més concretament, la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la que es deroga la Directiva 2004/18/CE, avancen en la introducció de les noves tecnologies als processos de contractació, com és el cas dels catàlegs electrònics, i reforcen el recurs als procediments de contractació íntegrament electrònics, com és el cas dels sistemes dinàmics de contractació.

Un exemple d'aposta de reforçament de l'ús de les TIC en l'àmbit de la contractació pública ve donat per la plataforma de contractació pública de què disposa l'administració general de l'Estat. En el marc de la mateixa s'articulen tot un seguit de relacions entre els diferents subjectes que intervenen a un procediment de contractació afavorint la lliure concurrència i la igualtat de tracte. A més, hi consta informació sobre

---

<sup>149</sup> De fet, ja a dia d'avui algunes administracions, com és el cas de la Diputació de Soria, contempen que a partir d'un llindar determinat es doni publicitat als contractes menors i que els procediments negociats sense publicitat, a més de la remissió de l'oferta a les tres empreses "invitades", es faciliti informació i la documentació corresponent a la seu electrònica, per tal d'afavorir la presentació d'ofertes més avantatjoses que les inicialment previstes, per part de qualsevol altre potencial licitador.

les licitacions que es duen a terme electrònicament i aquelles que no, i comprèn un apartat referit al perfil del contractant en els termes dels articles 53 i 334.1 del TRRLCSP. A més, es reconeix l'accés al portal mitjançant un enllaç situat a la Seu electrònica de l'administració corresponent, sense excloure, per això, la possible publicació de plecs i la recepció d'ofertes per via electrònica.

Sens perjudici de l'exposat procedeix fer un apunt, en el present apartat, a la transposició de les noves Directives comunitàries del 2014 a l'ordenament jurídic intern, fent incís en aquelles qüestions que l'ATRLCSP recull en relació amb la contractació pública electrònica.

En relació amb aquesta qüestió, esdevé cabdal considerar la previsió de la Directiva 2014/24/UE en relació amb una potencial obligatorietat de l'ús de tècniques electròniques a la contractació pública, i més concretament en els processos de publicació d'anuncis, transmissió electrònica de documents, publicació electrònica de plecs, etc. Si bé no s'imposa directament l'obligació de considerar aquestes previsions, sí que es fa recomanable, en línia amb la voluntat d'assolir els valors de simplicitat administrativa, eficàcia i eficiència, apostar per la seva obligatorietat. Sens perjudici d'això, també es pot preveure l'ús de sistemes de contractació en base als quals els processos es tramitin, en la seva integritat, per mitjans electrònics, com succeeix en el cas dels sistemes dinàmics de contractació o les subhastes electròniques. En relació amb aquesta qüestió, Martínez Gutiérrez, R. assenyala la possibilitat que el legislador incorpori en l'ATRLCSP un annex on es relacionin els supòsits en què procedirà la l'ús obligatori, o potestatiu, dels sistemes dinàmics de contractació o la subhasta pública quan, en aquest darrer cas, es parteixi del preu com a únic criteri de valoració de les ofertes.<sup>150</sup>

Per altra banda, i pel que fa a les comunicacions electròniques, el legislador espanyol sembla haver avançat, ja en la regulació de la nova normativa del procediment administratiu comú, la previsió de les notificacions i comunicacions electròniques (art.41 i següents de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú

---

<sup>150</sup> *Ibidem*, pg. 258. Aquest autor insisteix en l'ús de tècniques TIC a la contractació pública i aposta per a què, en l'ATRLCSP s'avanci progressivament cap a una obligatorietat d'aquestes previsions tot incidint, a més, en la pertinència de reforçar el recurs a sistemes de contractació íntegrament electrònics (el que es correspon amb el que el mateix autor considera la noció estricta de la contractació pública electrònica).

de les administracions públiques, en endavant LPACAP). La Directiva preveu l'ús generalitzat de les comunicacions electròniques en les diferents fases del procediment de contractació, i molt especialment, en la fase de presentació de les ofertes. Igualment rellevant resulta la nova regulació en matèria de catàlegs electrònics, a emprar pels licitadors en el moment de presentar les seves ofertes. En aquest sentit, la Directiva preveu la possibilitat que els poders adjudicadors exigeixin la presentació de catàlegs electrònics en relació a determinats tipus de contractes (arts. 22 i 36 de la Directiva 2014/24/UE).

En relació amb els tipus de procediments de contractació que han de subjectar-se a la presentació de Catàlegs electrònics, segons assenyala Martínez Gutiérrez, R., pot ser interessant que el legislador estatal prevegi la seva exigibilitat en relació amb els procediments de contractació agregada i els mecanismes de racionalització (acords marc, sistemes dinàmics i centrals de contractació), així com també la previsió, en un annex, de la relació de procediments contractuals en els que procedeix presentar les ofertes recorrent al catàleg electrònic.

El recurs a les tècniques electròniques no ha tingut l'èxit que hagués estat desitjable, principalment, pel caràcter potestatiu del recurs a les mateixes. No obstant això, amb la nova Directiva 2014/24/UE i la previsió de l'ús de tècniques electròniques a la contractació pública, com és el cas del document únic europeu, l'articulació de plataformes de contractació, el foment del recurs al sistema dinàmic de contractació, la regulació de les comunicacions electròniques, la regulació dels catàlegs electrònics com a eina per a la presentació d'ofertes o la preferència pel sistema de subhasta electrònica, sembla apuntar a un canvi de tendència en allò relatiu a l'ús d'eines tecnològiques per a la tramitació i gestió dels processos de contractació.

### **G. Aplicació de terminis reduïts**

En el moment d'estudiar possibles alternatives de racionalització de la contractació pública pot resultar d'interès preveure una disminució temporal de la durada del procediment d'adjudicació i formalització dels contractes públics. Fruit d'això, és interessant la regulació de l'anunci previ de licitació previst per als contractes subjectes

a regulació harmonitzada adjudicats a través dels procediments obert i restringit. Aquesta regulació possibilita una reducció considerable dels terminis per a la presentació de les ofertes per part dels licitadors, una vegada publicat l'anunci de licitació corresponent. En concret, els articles 159.1 i 167.1 del TRLCSP estableixen que el termini general per a la presentació de proposicions no podrà ser inferior a 52 dies des de la data de remissió de l'anunci del contracte a la Comissió Europea, sent possible la reducció de 5 dies quan es garanteixi accés electrònic a la documentació contractual. Per altra banda, en cas d'haver-se formulat anunci previ de licitació, es contempla la possibilitat de reduir el termini fins a 36 dies, sempre i quan aquest anunci d'informació prèvia s'hagi enviat abans dels 52 dies anteriors a la data d'enviament de l'anunci de licitació i dins els 12 mesos anteriors.

#### **H. Obtenció de finançament per a l'execució del contracte**

En concret, es preveu com una opció interessant el fet de preveure que el preu del contracte es basi únicament en un percentatge sobre els rendiments. Aquesta mesura podria semblar contrària al principi de "preu cert" reconegut al TRLCSP (art. 87.1 del TRLCSP ) però no és així, tal i com apunta el Consell d'Estat en el seu Informe 52/09, de 26 de febrer de 2010 "*Ámbito y exclusiones de los contratos de servicios. Posibilidad de que el precio del contrato consista únicamente en un porcentaje sobre los rendimientos obtenidos*".

També pot contemplar-se com una alternativa més cara l'eficiència de la contractació pública, la possibilitat de redactar projectes separats per una mateixa obra, quan cadascuna de les parts sigui susceptible d'aprofitament separat i pugui ser substancialment definida segons preveu l'actual D.A 11 del TRLCSP.

#### **I. Celebració de contractes sota la modalitat d'abonament total del preu**

Aquesta modalitat només està prevista per als contractes d'obres a l'art. 127 del TRLCSP. En virtut de la mateixa el contractista s'obliga a executar l'obra i a finançar-ne la construcció avançant les quantitats corresponents fins la recepció de l'obra. Amb

aquesta previsió l'Administració queda exempta de la disposició de més crèdit pressupostari en el moment de l'adjudicació. De fet, únicament es requereix que en disposi en el moment de finalització de l'obra. Per tant, s'aconsegueix un finançament per a l'administració en unes condicions molt més favorables que les que podria obtenir d'una entitat de crèdit.<sup>151</sup>

## **J. Reforç dels mecanismes de control de l'execució i garantia del compliment dels contractes**

Es valora positivament el fet garantir un major control de l'execució dels contractes partint d'un seguit d'indicadors sobre la gestió, el rendiment econòmic o el nivell de despesa generada al llarg del desplegament del contracte. Amb això es garanteix, no només una prestació de serveis de qualitat, sinó que també s'evita incórrer en majors despeses i realitzar més prestacions que les inicialment previstes al contracte. En relació amb l'exercici d'un control adequat sobre la fase d'execució del contracte, la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de recolzament als emprenedors i la seva internacionalització, preveu expressament la possibilitat d'incloure mesures als plecs o als contractes que vagin adreçades a garantir el compliment de les obligacions del contractista respecte del subcontractista (art. 228 bis de la Llei 14/2013).<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> L'Informe de la JCCA de les Illes Balears 2/2002, de 28 de febrer, preveu la possibilitat que també en el contracte de gestió de serveis públics sigui l'administració pública, i no els usuaris dels serveis, qui aboni el preu al contractista. D'aquí que sigui predicable també en aquest cas la modalitat d'abonament total del preu en el moment de "recepció" del servei, o si més no, quan s'hagi prestat. Pel que fa a la quantia a abonar, la JCCA de les Illes Balears, en l'informe citat, assenyala que la mateixa dependrà de la qualitat del servei prestat: "(...) *En relación con la retribución del contrato y la posibilidad de que en una concesión de servicios públicos sea la propia Administración la que retribuya al contratista y no los usuarios del servicio, el Informe 22/09, de 25 de septiembre, se pronuncia en sentido afirmativo, dado que manifiesta que no se exige que la retribución a percibir por el concesionario deba proceder directamente de los usuarios, sino que su cuantía esté directamente ligada con la mejor o peor gestión que del servicio haga el concesionario. (...)*"

<sup>152</sup> "(...) *Artículo 228 bis. Comprobación de los pagos a los subcontratistas o suministradores. Las Administraciones Públicas y demás entes públicos contratantes podrán comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios de los contratos públicos, calificados como tales en el artículo 5, han de hacer a todos los subcontratistas o suministradores que participen en los mismos. En tal caso, los contratistas adjudicatarios remitirán al ente público contratante, cuando este lo solicite, relación detallada de aquellos subcontratistas o suministradores que participen en el contrato cuando se perfeccione su participación, junto con aquellas condiciones de subcontratación o suministro de cada uno de ellos que guarden una relación directa con el plazo de pago. Asimismo, deberán aportar a solicitud del ente público contratante justificante de cumplimiento de los pagos a aquellos una vez terminada la prestación dentro de los plazos de pago legalmente establecidos en el artículo 228 y en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, en lo que le sea de aplicación. Estas obligaciones, que se incluirán en los anuncios de licitación y en los correspondientes pliegos de condiciones o en los contratos, se*

## **K. Renegociació de les condicions dels contractes**

La renegociació dels contractes públics es planteja en la mesura que s'ha constatat, principalment durant els anys de crisi econòmica, una reducció dràstica de les inversions per part de les administracions locals fruit de la disminució dels ingressos per a garantir la prestació adequada dels serveis públics considerats bàsics.

La idea o concepte de “renegociació” no existeix com a tal a la normativa contractual. De fet, es podria dir que és una figura procedent del Dret civil, i més concretament de l'article 1255 del Codi Civil (Cc). Aquest article estableix i regula el principi de llibertat de pactes sempre a l'empara dels límits establerts per la llei, la moral i l'ordre públic, i com a tal, no té cabuda a l'àmbit de la contractació pública, on la modificació dels contractes està estrictament regulada per la legislació contractual i pressupostària. D'aquí que la institució prevista per a la renegociació dels contractes al sector públic sigui la normativa referida a la modificació contractual. Així mateix, s'admet la modificació dels contractes administratius i privats de les administracions públiques i els poders adjudicadors (art.20 TRLCSP), sent competent per a resoldre les controvèrsies respecte de les modificacions de contractes privats la jurisdicció civil malgrat que, amb aquesta previsió, es trenqui, en part, la teoria dels actes separables.

Aquesta regulació respon a l'exercici de l'*ius variandi* de l'administració pública, en contraposició amb el principi d'immutabilitat dels contractes o *pacta sunt servanda*. Si bé, el seu exercici ha d'orientar-se estrictament a preservar l'interès públic, d'acord amb els principis de concurrència, igualtat de tracte i transparència. El règim de les modificacions contractuals envers l'objecte del contracte es troba recollit als arts. 105 a 108 i connexes del TRLCSP.

Per poder dur a terme la renegociació o modificació dels contractes públics esdevé fonamental i necessari contemplar aquesta opció ja en el moment de planificar la licitació i adjudicació, i més particularment, en la confecció dels plecs generals i

---

*consideran condiciones esenciales de ejecución, cuyo incumplimiento, además de las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico, permitirá la imposición de las penalidades que a tal efecto se contengan en los pliegos.(...)”*

particulars incorporant un còmput del seu import dins el valor estimat (art.88.1 TRLCSP). Cal, en definitiva, evitar en la mesura del possible recórrer a modificacions per a causes no previstes en els plecs (art. 107 TRLCSP) (circumstàncies que responguin a un interès públic, no previsibles i que no afectin a condicions essencials del contracte) i apostar per contemplar les causes de modificació en la documentació contractual, precisant-les amb detall suficient i de forma objectiva, als efectes que els licitadors puguin tenir-les en compte en el moment de concórrer a la licitació (art. 106 TRLCSP). Així mateix, cal considerar molt curosament la imposició de limitacions a la modificació contractual d'acord amb l'establert a l'art. 107.2 del TRLCSP.

Quant a la tipologia de contractes susceptibles de renegociació o modificació, per tal d'ajustar la despesa prevista a l'execució real, s'ha vingut sostenint la conveniència de comprovar la viabilitat de modificar, preferentment, aquells contractes de caràcter plurianual, ja siguin contractes de gestió del servei públic, de subministrament, de serveis o contractes administratius especials de caràcter periòdic o fins i tot, contractes d'obres la duració dels quals es projecti en més d'un exercici econòmic.<sup>153</sup>

Aquests contractes són els que poden tenir major incidència pressupostària, amb la qual cosa la possibilitat de renegociació (o modificació) pot adquirir major rellevància. En tot cas, en tractar-se de contractes amb projecció plurianual, caldrà atendre al que prevegi la normativa aplicable en el moment d'adjudicació i formalització del contracte.

Sens perjudici de l'exposat, cal tenir present que L'ATRLCSP introdueix modificacions substancials al règim de modificacions contractuals. En concret, es preveu que les modificacions legals per escassa quantia seran aquelles que afectin fins el 10% del valor dels contractes de serveis, subministraments i concessions i fins el 15% en el cas d'obres, no sent necessari comprovar si són substancials o no. Per altra banda, s'admeten les modificacions legals de caràcter complementari fins al 50% del preu inicial, IVA exclòs. Les modificacions legals per causa imprevisible representen la novetat més rellevant en la mesura que s'exigeix que les mateixes no afectin més del

---

<sup>153</sup> Cantera Cuatango, J ., "La renegociación de los contratos públicos en tiempos de crisis económica", Revista *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, La Ley, Madrid, 2012.

50% del valor del contracte i, finalment, queden prohibides les modificacions substancials, havent de procedir a una nova convocatòria.

#### **L. Recórrer a mecanismes de gestió indirecta dels serveis públics i d'exploració d'aquests serveis<sup>154</sup>**

Partint de la col·laboració públic-privada mitjançant la celebració de contractes de gestió de serveis, de concessió d'obra pública i de col·laboració públic-privada es poden obtenir millores en les possibilitats de finançament de l'execució de determinades obres, sempre i quan es parteixi d'un estudi acurat dels recursos disponibles i dels costos associats a cada servei, obra i subministrament. En qualsevol cas sí que és de sostenir que amb aquests mecanismes es pot aconseguir un repartiment adequat del cost de finançament de la infraestructura al llarg de la seva vida útil, es millora la redistribució de riscos entre els participants públics i privats, i es permet una mobilització dels fons públics i privats.

#### **III.4.1. El caràcter estratègic de la contractació pública**

Les noves directives europees en matèria de contractació pública tenim, com a un dels eixos principals, el foment de la innovació empresarial, d'acord amb els objectius de l'Estratègia Europa 2020, per al creixement intel·ligent, sostenible i integrador. La finalitat d'aquesta estratègia, entre d'altres, és desenvolupar una economia basada en el coneixement i la innovació empresarial, especialment de les petites i mitjanes empreses.

L' "Estratègia Europa 2020" considera que la contractació pública, en mobilitzar prop del 19% del PIB de la UE, "*desempeña un papel clave*" en la implementació de les polítiques de la UE en matèria social, mediambiental, innovació i promoció de les PIMES.

D'aquí que s'hagi dut a terme l'impuls de la compra pública innovadora amb la finalitat d'acostar processos i tecnologia de Vanguardia al sector públic, com a usuari, i als ciutadans, com a receptors i usuaris dels serveis i béns adquirits pel sector públic.

---

<sup>154</sup> Vid. Comissió Europea, *Comunicación interpretativa de la Comisión relativa a la aplicación del derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada*, (C(2007)6661) de 5 de febrer de 2008.



Es tracta de potenciar la innovació empresarial des de la demanda pública. Es considera que si el 3% de la despesa que es fa des del sector públic per al propi aprovisionament d'obres, serveis i béns, es destinés a demandar productes i serveis innovadors, es destinaria a I+D uns 60.000 milions d'euros a l'any sense despesa addicional. En aquest sentit, s'estima que un increment de la inversió en I+D d'un 3% podria crear fins a 3,7 milions de nous llocs de treball i un increment considerable del PIB. Per tant, l'aposta per la compra pública innovadora és clau per a la promoció del desenvolupament i de la qualitat.

Des de la UE s'aposta per la innovació a través dels contractos públics i, en aquest sentit, la Comissió Europea, a través de la *Plataforma de Compra Pública de Innovación*, l'any 2014 ja va elaborar una "Guía para autoridades públicas sobre la contratación pública de innovación", que mostra les oportunitats i mecanismes per a realitzar contractes d'innovació en el marc de les noves directives de contractació de la UE. La guia comença reproduint les paraules del vicepresident de la Comissió Europea i comissari europeu d'indústria i emprenedoria:

*“Todas las autoridades públicas europeas tienen la responsabilidad de favorecer la innovación cuando producen y consumen bienes y servicios. La contratación pública de bienes y servicios sostenibles e innovadores es una de las herramientas esenciales para estimular nuevas soluciones tecnológicas o de servicio, al tiempo que ayuda a crear puestos de trabajo y a aumentar la competitividad de la industria y de las pymes europeas. También promueve servicios públicos más eficientes. Es, por tanto, tiempo para la acción. Los compradores públicos de Europa deben desempeñar un papel relevante en esta transformación social. (...) Con la disponibilidad de nueva financiación para la contratación de innovación en el marco del Horizonte 2020, espero oír muchas más historias de éxito en los meses y años venideros.”*

El TRLCSP actual ja preveu una orientació estratègica de la contractació pública. Així, de manera general, a l'article 22.2 s'obliga a incloure en els contractes públics consideracions de tipus social, ambiental i d'innovació i desenvolupament, deixant a

l'òrgan de contractació llibertat per a decidir si les inclou a cada contracte com un criteri d'adjudicació o com una condició especial d'execució.<sup>155</sup>

En qualsevol cas, sembla que s'està davant d'una modulació dels principis del TRLCSP a la llum de les noves directives UE i que s'està avançant cap a una “desburocratització” de la contractació pública, tal i com sosté Gimeno Feliu, J., qui parla d'una recent “desburocratització” de la contractació pública arran de la introducció dels principis de transparència, eficiència, predictibilitat de les normes, confiabilitat i integritat, principalment després de les noves Directives 24 i 25/2014.<sup>156</sup>

Aquesta nova tendència implica anar més enllà de la necessària observança dels principis generals i disposicions normatives sobre contractació pública per abordar qüestions de caire estratègic. Així, l'assoliment i la garantia dels principis d'igualtat i lliure concurrència, eficiència, transparència i integritat, han de servir d'inspiració, no ja en l'aplicació de les disposicions europees en contractes subjectes a regulació harmonitzada, sinó també en confecció de les normes de transposició de les directives comunitàries que regularan les disposicions aplicables als contractes no subjectes a regulació harmonitzada i, en un pla pràctic, en la pròpia gestió dels procediments de licitació, adjudicació i execució dels contractes públics.

#### **III.4.1.1. La contractació pública socialment responsable**

La crisi econòmica dels darrers anys ha comportat l'impuls de polítiques adreçades a pal·liar les dificultats econòmiques i socials. Aquest fet ha comportat, al seu torn, que la contractació pública hagi anat adquirint, progressivament, un caràcter estratègic allunyat del tradicional tarannà burocràtic d'aquest àmbit. Així, la contractació pública, principalment pel pes que representa sobre el PIB europeu, i nacional, ha esdevingut una eina clau per fomentar la consideració de valors socials, ambientals, d'innovació i de promoció econòmica donant pas a l'anomenada “contractació socialment responsable”.

---

<sup>155</sup> Article 22.2 del TRLCSP: “(...) 2. Los entes, organismos y entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la innovación y la incorporación de alta tecnología como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley. (...)”

<sup>156</sup> Gimeno Feliu, J., *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre la contratación pública. De la burocracia a la estrategia. El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2014.

Per “contractació socialment responsable” cal entendre tots aquells contractes que, estant subjectes al TRLCSP, parteixen d'objectius específics de política social, com poden ser el foment de l'ocupació de persones en risc d'exclusió social, la inserció laboral i social de persones discapacitades, la garantia de l'accessibilitat, l'estabilitat al lloc de treball, la millora de la seguretat i la salut laboral, la promoció de la igualtat efectiva entre dones i homes, el foment de la implementació de polítiques de responsabilitat social corporativa a les empreses, la promoció de mesures de conciliació de la vida laboral i familiar, la previsió de criteris de comerç just i compra ètica, etc.

Aquesta consideració de valors socials a la contractació pública troba precedents en textos laborats per la Unió Europea amb caràcter no vinculant, com són: el *Libro verde sobre la contratación pública en la Unión Europea (1996)*, la *Comunicación interpretativa de la Comisión sobre legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos*<sup>157</sup>. Posteriorment, la Directiva 2004/18/CE va recollir les consideracions d'aquests documents en un text vinculant jurídicament, i l'any 2010 es va publicar una guia de la Comissió Europea *Adquisiciones Sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas*<sup>158</sup> la qual va conferir noves pautes per a la incorporació d'aspectes socials a la contractació pública i va parlar de “compra pública responsable”, entenent per tal la compra “social” i la compra “verda”.

Amb tot, aquesta consideració de valors socials a la contractació troba, a dia d'avui, el seu fonament al document *Estratègia Europa 2020, una estratègia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*. Aquest document proposa com a objectiu l'assoliment d'una economia basada en un alt nivell d'ocupació i de cohesió social. En vista d'això, i tenint en compte que la contractació pública suposa més d'un 16% del PIB europeu, es considera que la contractació és una eina rellevant per implementar polítiques públiques en matèria social, ambiental, laboral, d'innovació i de promoció de les petites i mitjanes empreses.<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> Brusel·les, COM (2001) 566 final.

<sup>158</sup> SEC (2010) 1258 final.

<sup>159</sup> Així mateix, el TJUE en sentències com la STJUE, de 28 de gener de 2016, Casta, assumpte C50/14, també sembla reforçar les consideracions socials més enllà de la tramitació dels procediments de contractació. Concretament, en el supòsit que s'analiza en la sentència referenciada el TJUE considera

A l'Estat espanyol, la LCAP/1995 (art. 20 i D.A 18 LCAP/1995), seguida de la LCSP/2007 ja preveien la incorporació, per part dels poders públics, de pautes d'actuació que responguessin a nous criteris ètics i socials. Avui, el TRLCSP contempla diferents possibilitats a l'hora de considerar aspectes socials en els processos contractuals: ja sigui com a condicions especials d'execució (art.18 TRLCSP), com a criteris de valoració de les ofertes (art. 150.1 TRLCSP), com a criteris de preferència en l'adjudicació de contractes, o com a variables de desempat (preveient una consideració favorable a aquelles empreses que comptin amb persones discapacitades o en risc d'exclusió social a les respectives plantilles, o bé favor d'entitats sense ànim de lucre, organitzacions de comerç just, etc. (D.A 4 TRLCSP).

En vista de l'exposat es constata com la consideració de valors socials a la contractació pública ha anat adquirint progressivament un caràcter obligacional. Una mostra de la creixent conscienciació en aquest àmbit la trobem en el terreny estrictament polític o estratègic i, particularment, en documents com el *Plan de acción de la estrategia española sobre discapacidad 2014-2020* (aprovat pel Consell de Ministres el 12/09/14), a l'*Estrategia española de responsabilidad social de las empresas 2014-2020*<sup>160</sup> o al *Programa Nacional de Reformas 2014*.

#### **III.4.1.2. La contractació socialment responsable a la Directiva 2014/24/CE i a l'ATRLCSP**

Les previsions contingudes en aquests documents han trobat també el seu reflex en textos jurídics, d'àmbit nacional i europeu, especialment arran de la promulgació de les noves directives comunitàries i de la seva transposició a l'ordenament jurídic intern. A continuació s'exposen les principals consideracions que, tant la Directiva 2014/24/CE com l'ATRLCSP efectuen en relació amb les consideracions socials a la contractació:

---

lícita l'adjudicació directa d'un contracte de gestió de Serveis públics, en modalitat de concert, en favor d'una entitat sense ànim de lucre en considerar que aquesta col·laboració respon a la garantia del principi d'eficiència, que l'entitat en qüestió no obté lucre ni benefici i que la mateixa actua en benefici de l'interès general en la mesura que duu a terme tasques d'assistència a les persones en els àmbits sanitari i social.

<sup>160</sup> Acord del Consell de Ministres de 24 d'octubre del 2014.

- La Directiva 2014/24/CE, del Parlament Europeu i el Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública, requereix als Estats membres l'adopció de mesures per a garantir, en l'execució dels contractes, el compliment de compromisos socials establerts. També recull expressament aquesta observança com un principi general de la contractació, al seu article 18.2, menciona expressament la consideració de valors socials en la definició dels objectes contractuals (art.62), com a causa d'exclusió (art.67) i com a criteri d'adjudicació (art.70).
- L'ALCSP transposa les previsions de la Directiva a l'ordenament jurídic intern. Pel que fa a les consideracions de responsabilitat social, preveu, en la seva exposició de motius, l'ús de la contractació pública com un instrument pensat per a implementar polítiques europees i nacionals en matèria social, mediambiental, d'innovació i desenvolupament i de promoció de les PIMES, tot garantint l'eficiència de la despesa pública i el respecte dels principis d'igualtat de tracte, no discriminació, transparència, proporcionalitat i integritat. Entre d'altres previsions, cal estar a les següents: L'art. 199 ALCSP recull mesures per a garantir el compliment d'obligacions socials o mediambientals en l'execució dels contractes; l'article 145 recull les consideracions socials i mediambientals com a criteris d'adjudicació i amplia, respecte l'anterior art. 150 TRLCSP, la possible observança dels subministraments o adquisicions de productes de comerç just; l'art. 145.10.d) ALCSP precisa més els criteris per resoldre desempats, incorporant la consideració de la implementació de polítiques de responsabilitat social corporativa a les empreses; l'art. 200 ALCSP amplia la previsió d'aquestes consideracions socials i mediambientals com a condicions d'execució afegint a les previstes a l'art. 118 TRLCSP, el foment del comerç just.

També cal assenyalar que, en matèria de subcontractació, es responsabilitza al contractista principal del compliment de les obligacions de caràcter social per part del subcontractista. I, per últim, destacar que la D.A 4ª ALCSP reconeix que comunitats autònomes i entitats locals puguin reservar contractes per a centres especials d'ocupació, empreses d'inserció o programes d'ocupació protegits.

En vista de l'exposat, la incorporació de clàusules socials i mediambientals a la contractació pública es pot dur a terme des de diferents vessants:

- En els propis contractes.
- En els plans i programes de subvencions: En aquest punt s'actua a través del compliment als governs locals a executar obres considerant, en el moment de valorar les ofertes, d'adjudicar, d'executar o d'admetre o excloure licitadors, valors de responsabilitat social.<sup>161</sup>
- En els plecs o contractes corresponents a acords marc, sistemes dinàmics de contractació i centrals de compres: En el moment de celebrar acords marc o impulsar sistemes dinàmics de contractació es pot preveure la inclusió de clàusules amb connotacions estratègiques en el moment d'obrir licitació, com a requeriments de solvència dels empresaris, com a criteris d'adjudicació o com a previsions de necessària observança en fase d'execució, el que implicaria una menció de les mateixes en els plecs de condicions i en el mateix contracte derivat (en cas que el mateix es formalitzi a l'empara d'un acord marc). En el cas de les centrals de compres es pot preveure, en delimitar el seu objecte i efectuar la seva implementació, una orientació a l'assoliment de valors socials, ambientals, de foment de les PIMES i de suport al comerç just. Aquesta consideració específica dels valors estratègics en el si d'una central de contractació troba el seu fonament en el plantejament de la mateixa com una eina orientada a l'efectivitat d'una, o varies, polítiques públiques.

A tal efecte, i atesa la doble vessant a què pot respondre la formalització de contractes públics, ja sigui des d'un punt estrictament contractual o des d'una vessant estratègica,

---

<sup>161</sup> La Diputació de Barcelona, en el marc del Pla Xarxa de Governos Locals 2012-2015, va aprovar el *Programa complementari de suport a l'economia productiva local* (publicat al BOPB el 27 de desembre de 2013), un instrument comprensiu de les bases reguladores d'unes subvencions a atorgar per procediment de concessió directa que preveia dues línies de suport adreçades al finançament d'inversions en equipaments singulars i camins. En particular, aquest instrument, respecte de les línies de suport referenciades, va preveure la possibilitat que els ens locals destinataris dels ajuts, en aprovar i adjudicar els contractes per a l'execució de les obres finançades, incorporessin clàusules socials a la contractació. Aquestes clàusules anaven referides a la contractació de personal aturat per part de les empreses adjudicatàries. En concret, es van redactar unes "recomanacions" orientades a incorporar aquestes clàusules com: a) criteris de valoració de les ofertes; b) criteris d'adjudicació; c) condicions d'execució i d) clàusules de desempat, sempre respectant la necessària vinculació amb l'objecte contractual. Si bé, no era obligatori ni vinculant la seva previsió per a poder percebre la subvenció. *Vid.* Diputació de Barcelona, *La cooperació local de la Diputació de Barcelona en el marc del Pla Xarxa de Governos Locals 2012-2015*, Ed. Diputació de Barcelona, 2015.

seria adient aprovar una circular interna, o bé una instrucció, amb la que es reguli l'impuls de l'eficiència i la sostenibilitat en la contractació pública, tot considerant valors propis de la responsabilitat social, d'una banda, i el foment de la implementació, a través de la contractació, de polítiques en matèria social, mediambiental, d'innovació i de promoció de les PIMES. Aquestes previsions, per tant, anirien més enllà del que seria una mera reserva de contractació.

En qualsevol cas, la pertinença d'incloure clàusules socials a la contractació pública es fa encara més patent en la mesura que el nou paquet de directives comunitàries en matèria de contractació pública, tot reforçant les previsions ja contemplades en les edicions anteriors, impulsa efectivament la previsió de clàusules socials, ambientals, d'innovació, compra ètica i foment de les petites i mitjanes empreses als contractes públics.<sup>162</sup>

---

<sup>162</sup> En relació amb la contractació pública estratègica i la incorporació de criteris socials en l'adjudicació de contractes resulta de rellevància la Resolució 16/2016, de 3 de febrer, emesa pel Tribunal administratiu de contractació pública de Madrid.

**CAPÍTOL IV. L'eficàcia i l'eficiència a la contractació pública: els mecanismes de racionalització de la contractació pública**



El context de crisi econòmica ha posat de manifest la necessitat d'adoptar mesures d'austeritat i de control de la despesa pública. Aquesta circumstància ha tingut el seu ressò en l'àmbit de la contractació pública, en el qual les administracions públiques, amb ànim de satisfer l'interès general i de remoure els obstacles que n'impedeixen la seva efectivitat (arts. 103 i 109 CE), s'han vist compel·lides a realitzar compres cercant el millor preu i vetllant per la racionalització dels recursos públics disponibles, això és, en base als principis d'eficàcia i eficiència.

De fet, és a partir de la promulgació de la LOEPSF i, particularment, de l'obligació d'aprovar plans econòmic-financers i plans de re-equilibri, així com d'efectuar-ne un seguiment, *ex art.24 LOEPSF*, quan la racionalització de la contractació esdevé una prioritat de les administracions públiques. Així doncs, sorgeixen noves modalitats de compres, de caràcter global, que requereixen de noves formes organitzatives i de gestió. D'aquí el recurs als anomenats mecanismes de racionalització de la contractació pública, i més concretament, als acords marc, a les centrals de contractació i als sistemes dinàmics de contractació. Per tant, la idea de racionalització passa adquirir, a dia d'avui, un paper rellevant en la realització de les compres públiques.

Respecte de les citades tècniques de racionalització, els autors parteixen d'una distinció en funció de la seva naturalesa jurídica. Així, autors com Colás Tenas, J.<sup>163</sup> i Moreo Marroig, T.<sup>164</sup> sostenen que els acords marc i els sistemes dinàmics de contractació són negocis jurídics o formes d'adjudicació de contractes, mentre que la central de contractació és una unitat o òrgan de gestió, o millor dit, una entitat de dret públic amb finalitat cooperativista. Per tant, les centrals de contractació desplegarien la seva activitat contractual mitjançant la formalització de contractes d'obres, subministraments o serveis "tradicionals", a través d'acords marc amb un o varis proveïdors o emprant sistemes dinàmics de contractació. Aquesta idea cooperativista que se sosté respecte de les centrals de contractació es fonamenta en la idea que, en el seu si, tots els poders adjudicadors es troben en peu d'igualtat, cercant garantir el menor cost i la màxima eficiència en les contractacions.<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> *Vid.* Colás Tenas, J., "Las centrales de contratación provinciales" Cuadernos de derecho local, núm.38, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2015, pgs. 81-115.

<sup>164</sup> *Vid.* Moreo Marroig, T., *Manual para la utilización de los acuerdos marco y figuras relacionadas*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014.

<sup>165</sup> En relació amb aquesta afirmació es remet a la Comunicació de la Comissió sobre operacions de concentració i de cooperació d'acord amb el Reglament 4064/89 publicat al DUE C203, 1999, pg.10.

Tots aquests mecanismes responen a l'assoliment d'economies d'escala, permeten reduir costos i es poden reconduir com a mecanismes per a l'assoliment de determinades polítiques públiques.

#### **IV.1. Els precedents de la regulació dels mecanismes de racionalització de la contractació pública a la UE i a l'Estat espanyol**

Per tal d'analitzar els mecanismes de racionalització de la contractació pública convé partir de la seva consideració a nivell comunitari, atès que és en aquest marc on es plantegen, i s'han plantejat, noves propostes de millora de la contractació pública. Tant és així que des de la primera iniciativa legislativa europea en matèria de contractació pública, el 26 de juliol de 1971, data en la que va entrar en vigor la primera Directiva 71/305/CEE sobre contractes públics d'obres, fins al dia d'avui, ha estat molt llarg el recorregut de la regulació i s'han constatat tant èxits com fracassos.

No hi ha dubte que la legislació sobre contractació pública europea ha contribuït significativament a fer més transparents les licitacions i adjudicacions, així com també a lluitar contra la corrupció en aquesta matèria, donant un nou impuls a la necessària professionalització del poder adjudicador i contribuint a la rebaixa dels preus. No obstant això, també és cert que aquesta disminució de preus ha operat, moltes vegades, en detriment de la qualitat en la seva prestació.

Una altra qüestió negativa que s'ha detectat al llarg d'aquesta evolució és que, a conseqüència d'una detalla i curosa regulació jurídica de qüestions referides a la contractació, s'ha incrementat la seguretat jurídica i la transparència, però els poders públics han abusat tant de la burocràcia procedimental, que s'han acabat duent a terme procediments de contractació lents i costos. A més, s'ha tendit a adjudicar contractes al licitador que presentava una oferta amb preu més baix, enlloc de fer-ho a la més innovadora o, en general, a la millor en relació amb la valoració qualitat-preu.

És en base a aquesta constatació que sorgeix la regulació dels mecanismes de racionalització de la contractació pública, de la mà de la Directiva 2004/18/CE, la qual es manté i, fins i tot, reforça amb l'aprovació del nou paquet de directives en matèria de contractació pública.

Aquesta Directiva regula un conjunt de figures que responen a l'exigència de simplificar la contractació pública i a l'objectiu de donar resposta a les crítiques justificades que

afirmaven que els procediments de contractació eren excessivament rígids i formalistes i que calia donar entrada a nous procediments de contractació més flexibles per evitar disfuncions en l'adjudicació dels contractes.<sup>166</sup>

És amb l'aprovació d'aquesta Directiva que sorgeixen, a nivell europeu, els mecanismes de racionalització de la contractació pública: acords marc, centrals de contractació i sistemes dinàmics de contractació, juntament amb el reconeixement de la possibilitat de celebrar subhastes electròniques i la previsió del procediment de diàleg competitiu, en tant que mecanismes flexibilitzadors de la contractació.

Malgrat l'establiment d'una regulació detallada per aquests nous mecanismes de contractació, no s'ha imposat encara des de la Unió Europea una adopció forçosa d'aquests sistemes a l'ordenament jurídic intern dels Estats. De fet, se'ls ha deixat l'opció de reconèixer aquests mecanismes en la seva regulació interna.

A l'àmbit intern la Llei de contractes de l'Estat del 1965 i en la Llei 13/1995, de contractes de les administracions públiques ja van regular la contractació centralitzada de béns i serveis, preveient la tramitació comuna de procediments negociats. No obstant, va ser amb la Llei de contractes del sector públic del 2007 quan, seguint les previsions de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de març de 2004, va adquirir rellevància la regulació dels mecanismes de racionalització de la contractació pública. Aquest nou marc normatiu intern va respondre a una voluntat de contribuir a la simplificació i racionalització de la contractació, tot afavorint la disminució dels costos i càrregues que venien recaient sobre l'ens contractant i els contractistes. Així doncs, es va introduir una regulació dels mecanismes de racionalització de la contractació pública, tals com els acords marc, els sistemes dinàmics i les centrals de contractació, la qual es va recollir als arts. 178 a 191, inclosos en el Llibre III, Títol II i als capítols I, II, III i IV.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> Comunicació de la Comissió Europea sobre "La Contratación pública en la Unión Europea" (COM98, 143).

<sup>167</sup> L'exposició de motius de la LCSP 2007 justifica la incorporació de novetats referides a les clàusules socials a la contractació pública i als mecanismes de racionalització, així com al nou procediment de diàleg competitiu, en els termes literals següents: "(...) 3. Incorporando en sus propios términos y sin reservas las directrices de la Directiva 2004/18/CE, la Ley de Contratos del Sector Público incluye sustanciales innovaciones en lo que se refiere a la preparación y adjudicación de los negocios sujetos a la misma. Sintéticamente expuestas, las principales novedades afectan a la previsión de mecanismos que permiten introducir en la contratación pública consideraciones de tipo social y medioambiental, configurándolas como condiciones especiales de ejecución del contrato o como criterios para valorar las ofertas, prefigurando una estructura que permita acoger pautas de adecuación de los contratos a nuevos requerimientos éticos y sociales, como son los de acomodación de las prestaciones a las exigencias de un «comercio justo» con los países subdesarrollados o en vías de desarrollo como prevé la Resolución del

Recentment, la regulació dels mecanismes de racionalització de la contractació pública a l'àmbit de l'Estat espanyol està regulada, sense modificacions respecte de la regulació de la LCSP 2007, als arts.194 a 207, continguts al llibre III, títol II, capítols I, II, III i IV del TRLCSP.

En aquest context, i amb ànim d'avançar cap a una regulació de la contractació pública que contribueixi efectivament a millorar en eficiència i racionalitat, la Comissió Europea va elaborar, l'any 2011, el *Llibre Verd sobre la modernització de la política de contractació pública a la UE*.<sup>168</sup> En aquesta publicació es va posar de manifest la necessitat de flexibilitzar i modernitzar l'ordenament jurídic europeu en matèria de contractació pública. A més, es van assentar les bases per una ulterior modificació de la normativa europea vigent en aquesta matèria.

Per altra banda, el Parlament Europeu, en una Proposta de Resolució sobre la modernització de la contractació pública (2011/2048(INI)) ja va posar de manifest la pertinència d'evitar l'excessiva regulació dels procediments i d'apostar per renovar la normativa en matèria de contractació. Però, per això, calia regular-ne la seva essència, vetllant per a garantir els principis de transparència, no discriminació i de salvaguarda de la competència sense renunciar a la implantació de procediments flexibles i àgils.

#### **IV.1.1. Les noves Directives comunitàries en matèria de contractació pública**

Les noves Directives s'inspiren, en bona part, en el Llibre verd de la Comissió sobre la generalització del recurs a la contractació pública electrònica de la Unió Europea

---

*Parlamento Europeo en Comercio Justo y Desarrollo [2005/2245 (INI)], y que permitan ajustar la demanda pública de bienes y servicios a la disponibilidad real de los recursos naturales, a la articulación de un nuevo procedimiento de adjudicación, el diálogo competitivo, pensado para contratos de gran complejidad en los que la definición final de su objeto sólo puede obtenerse a través de la interacción entre el órgano de contratación y los licitadores; a la nueva regulación de diversas técnicas para racionalizar las adquisiciones de bienes y servicios (acuerdos marco, sistemas dinámicos de adquisición y centrales de compras); o, en fin, asumiendo las nuevas tendencias a favor de la desmaterialización de los procedimientos, optando por la plena inserción de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de la contratación pública, a fin de hacer más fluidas y transparentes las relaciones entre los órganos de contratación y los operadores económicos. Con la misma finalidad de incorporar normas de derecho comunitario derivado, se articula un nuevo recurso administrativo especial en materia de contratación, con el fin de trasponer la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.(...)"*

<sup>168</sup> El "Llibre Verd sobre la modernització de la política de contractació pública a la UE" (COM (2011) 0015) reflexiona sobre com les normes comunitàries sobre la matèria poden contribuir a fer realitat els objectius de l'estratègia Europa 2020.

(COM(2010) 1214), el que es concreta en les directrius de l'*Estrategia Europa 2020, una estrategia para un crecimiento sostenible, inteligente e integrador*” per a un *creixement intel·ligent, sostenible i integrador*<sup>169</sup>, així com també en altres iniciatives diverses: “*Una Agenda Digital para Europa*” (COM(2010) 245), “*Unión por la innovación*” (COM(2010) 546), “*Una política industrial integrada para la era de la globalización*” (COM(2010) 614), “*Energía 2020*” (COM(2010) 639) i “*Una Europa que utilice eficazmente los recursos*” (COM(2011) 21). També les Comunicacions de la Comissió “*Normativa inteligente en la Unión Europea*” (COM(2010) 543), “*Hacia un Acta del Mercado Único. Por una economía social de mercado altamente competitiva. Cincuenta propuestas para trabajar, emprender y comerciar mejor todos juntos*” (COM(2010) 608), “*Acta del Mercado Único: Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza*”, de 13 de abril de 2011, la Resolució de la Comissió, de 18 de maig de 2010, sobre nous aspectes de la política de contractació pública de 31 de maig 2011<sup>170</sup>; el Llibre Verd de la Comissió sobre la modernització de la política de contractació pública de la UE – Cap a un mercat europeu de la contractació pública més eficient (COM(2011)0015) y la Resolució del Parlament Europeu, de 25 d'octubre de 2011, sobre la modernització de la contractació pública (2011/2048(INI)).

Després d'un ampli període de consultes la Comissió Europea va presentar les seves Propostes de Directives comunitàries el 20 de desembre de 2011, precedides de l'Informe d'avaluació de l'impacte i efectivitat de la legislació europea sobre contractació pública<sup>171</sup> i de l'Acta del Mercat Únic, adoptada per la Unió Europea el 13 d'abril del 2011, la qual preveu l'adopció de noves mesures en matèria de la contractació pública abans del 2012, acceptant, no obstant això, la primera lectura de la proposta per part del Parlament el setembre del 2013.

Les noves Directives sobre contractes públics van ser publicades al Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE) el dia 28 de març del 2014, moment a partir del qual es va obrir el termini per a l'aprovació d'una nova regulació sobre contractació pública orientada a l'assoliment dels objectius propis d'una contractació amb vocació “estratègica”.

Es tracta de les següents:

---

<sup>169</sup> COM(2010) 2020.

<sup>170</sup> Vid. Pg.38 del document.

<sup>171</sup> Document de treball dels serveis de la Comissió, SEC (2011) 853.

- Directiva 2014/23/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió (en endavant, Directiva de concessions). Aquesta disposició estableix un marc idoni per a l'adjudicació de concessions i garanteix a tots els operadors econòmics de la UE un accés efectiu i igualitari al mercat de la UE.
- Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la que es deroga la Directiva 2004/18/CE (en endavant, Directiva de contractació).
- Directiva 2014/25/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a la contractació per entitats que operen en sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals i per la que es deroga la Directiva 2004/17/CE.

Cal citar, com a normativa complementària, la proposta de la Comissió, de 21 de març de 2012, de Reglament sobre l'accés de productes i serveis de tercers països al mercat de la UE en l'àmbit de la contractació pública i les negociacions dutes a terme per a recolzar els procediments vinculats amb l'accés dels productes de la UE als mercats de tercers països.

Aquestes noves Directives substitueixen les Directives 2004/17 i 2004/18 i, com especialitat, entre d'altres, regulen la nova modalitat contractual de concessió de serveis. Aquesta qüestió, fins ara, només s'ha cobert a l'empara dels principis generals de la contractació pública, tal i com es desprèn de la Comunicació de la Comissió Europea sobre concessions en Dret Comunitari 2000/C 121/02, i Comunicació interpretativa de la Comissió Europea sobre el dret comunitari aplicable en l'adjudicació de contractes no coberts o només parcialment per les directives sobre contractació pública, 2006/C 179/02.

Igualment rellevant, i de necessària consideració en relació amb les noves directives en matèria de contractació pública, és l'adopció d'una estratègia europea sobre contractació pública electrònica, el que ha derivat en l'aprovació, per part del Parlament i el Consell el 16 d'abril del 2014, de la Directiva relativa a la facturació electrònica a la contractació pública. Amb tot, aquestes iniciatives tenen per finalitat assolir la plena implementació de la contractació pública electrònica el 2016.

La finalitat de les Directives és simplificar i flexibilitzar els procediments de contractació per estimular l'accés de les petites i mitjanes empreses a les licitacions i reforçar, d'aquesta manera, la introducció de criteris socials i ambientals a les compres públiques. Si bé cal tenir en compte que, ja en el marc de la fase de preparació de les Directives, es va constatar l'existència de dos objectius clau en el *Llibre Verd sobre la modernització de la contractació pública de la UE. Cap a un mercat europeu de contractació pública més eficient* (Comissió Europea (2011)) i en l'Estrategia Europa 2020, aprovada per Comunicació de la Comissió de 3 de març de 2013. En aquests dos documents s'hi evidencia una clara orientació cap a l'eficiència, la modernització i la simplificació de la contractació pública, a més de contribuir a permetre una major interacció, en el marc de la contractació pública, entre els agents econòmics, i d'articular instruments més flexibles que contribueixen a fer més transparents, accessibles i competitives les adjudicacions.<sup>172</sup>

L'Estratègia Europa 2020 parteix del fet que la contractació pública desenvolupa un paper cabdal en l'assoliment dels seus objectius, pel fet de representar prop del 20% del PIB de la UE. De fet, es considera que la contractació pública és un dels mitjans que permet implementar en major mesura les polítiques de la UE en àmbit social, mediambiental, d'innovació i de foment de les petites i mitjanes empreses (PIMES). Sense oblidar tampoc l'aposta per la millora de l'eficiència de la despesa pública, la garantia de la igualtat de tracte, i la preservació dels principis de competència, transparència i proporcionalitat. S'ha pretès, en conseqüència, adaptar la nova regulació a la doctrina i jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE).

Aquestes Directives preveuen un període de transposició als ordenaments jurídics interns de dos anys. No obstant, i amb independència de la transposició o no dins el termini fixat a 18 d'abril del 2016, opera plenament l'aplicació directa de la filosofia derivada dels principis informadors de la nova contractació pública estratègica: eficiència, sostenibilitat i rendibilitat social en la contractació pública de l'Estat espanyol.<sup>173</sup>

---

<sup>172</sup> Vid. Martínez Fernández, J., "Las nuevas Directivas sobre contratación pública. Apuntes sobre su aplicación directa y para su trasposición", a la Revista *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Ed. La Ley, Madrid, 2014.

<sup>173</sup> Vid. Martínez Fernández, J., "Las nuevas Directivas sobre contratación pública. Apuntes sobre su aplicación directa y para su trasposición", a la Revista *El Consultor de los Ayuntamientos y de los*

Sens perjudici que, a l'apartat següent, s'abordi el desplegament de les qüestions que tot seguit s'exposaran, convé fer aquí un apunt en relació amb la nova vessant estratègica de la contractació pública que es desprèn clarament de la regulació de les noves Directives europees. Aquesta orientació implica l'ús de la contractació per a l'assoliment dels objectius següents:

- Facilitar l'accés de les PIME a la contractació pública.<sup>174</sup>
- Incentivar la inclusió de consideracions mediambientals i socials, entre elles, la responsabilitat corporativa de les empreses.
- Recolzar la innovació a través de la contractació, tot fent esment al recurs a l' "associació per a la innovació" amb la finalitat de millorar i fomentar la innovació, especialment, a les PIMES.
- Impulsar la contractació electrònica, ja sigui afavorint l'ús de tècniques basades en les tecnologies de la innovació i la comunicació (TIC), com seria el cas dels catàlegs electrònics, o bé incitant a recórrer a procediments íntegrament electrònics per a la tramitació i adjudicació dels contractes públics.

Tots aquests objectius estan recollits a les tres Directives citades. No obstant, mereix fer menció al tenor literal del considerand segon de la Directiva 2014/24/CE en la mesura que preveu de forma expressa l'orientació estratègica de la contractació pública i, en definitiva, la seva consideració com una eina més al servei de l'efectivitat de les polítiques públiques i a la satisfacció de l'interès general:

*“La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» («Estrategia Europa 2020»), como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los*

---

*Juzgados*, Ed.La Ley, Madrid, 2014, i “Medidas de fomento del acceso de las PYMES a la Contratación Pública”, publicat a la web *Observatorio de Contratación Pública*:<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.152/relcategoria.208/reلمenu.3/chk.5c0eb55d512cfaec9cd1bb28fbedc01e> (data de la darrera consulta 05/05/14).

<sup>174</sup> En relació amb aquest aspecte es fa rellevant destacar que la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de recolzament als emprenedors i la seva internacionalització preveu mesures adreçades al foment de l'emprenedoria i, particularment, a facilitar el seu accés a la contractació pública. Circumstància aquesta que també implica, en certa mesura, facilitar l'accés de les PIME a la contractació.



*fondos públicos. Con ese fin, deben revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública adoptadas de conformidad con la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, a fin de incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (pymes) en la contratación pública, y de permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes. Asimismo, es preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica e incorporar determinados aspectos de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública.”*

Destaca, en conseqüència, l'ús estratègic de la contractació pública com a mecanisme de recolzament o de foment de les polítiques ambientals, socials i laborals, revestint un especial protagonisme en relació amb els criteris de valoració.<sup>175</sup>

Com s'exposarà amb posterioritat, el recurs als mecanismes de racionalització de la contractació no ha d'explorar la possibilitat d'incorporar aquestes previsions en els contractes públics. De fet, aquestes clàusules poden ben bé ser considerades en el mateix objecte del contracte, o acord marc, com a criteri de solvència, com a criteri d'adjudicació (sempre i quan existeixi la deguda vinculació amb l'objecte contractual), com a condició d'execució o, fins i tot, com a clàusula de desempat.

#### **IV.1.2. Principals novetats de les Directives**

Amb les noves Directives es persegueix, fonamentalment, que els recursos que mobilitzin els poders adjudicadors es destinin a aconseguir els objectius de l'Estratègia Europa 2020 promovent la innovació empresarial i l'assoliment de determinats objectius socials i mediambientals. Per al compliment d'aquest objectiu, la directiva 2014/24/UE, al seu art. 18, es limita a preveure l'obligació de respectar aquests principis per part dels Estats membres en el moment d'executar els contractes, deixant als mateixos, i en particular, a la legislació específica, el seu desplegament.

---

<sup>175</sup> Vid. Fernández Acebedo, R., “Los criterios para adjudicar los contratos y el nuevo derecho europeo de la contratación pública”, a la Revista *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 131, La Ley, Madrid, 2014. També pot interessar, del mateix autor i Valcárcel Fernández, P. (dir.) *et al*, *La contratación pública a debate*, Ed. Civitas, Madrid, 2014. Per altra banda, procedeix també citar a Pernas García, J., (dir.) *et al*, *Contratación pública estratègica*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013.

Així, als principis d'igualtat, no discriminació, transparència, proporcionalitat i competència (art. 3 Directiva 2014/23, art.18.1 Directiva 2014/24 i art. 36 Directiva 2014/25), se li afegeixen els de creació jurisprudencial per part del TJUE en resoldre qüestions referides als poders adjudicadors, als requisits de solvència, a les exclusions, als criteris d'adjudicació o en relació amb la regulació de les modificacions contractuals i de la subcontractació. Es tracta dels principis d'eficiència i de sostenibilitat econòmica, els quals, a les Directives vigents únicament estan esmentats al considerand 5 de la Directiva 2004/2018 i només pel que fa a la sostenibilitat.<sup>176</sup>

El principi d'eficiència fa referència a aconseguir els objectius al mínim cost i està relacionat amb la noció de “despesa pública” que apareix als considerands 2 de la Directiva de contractació, 3 de la Directiva de concessions i 4 de la Directiva de sectors especials.<sup>177</sup> També es fa menció expressa a la cerca de la qualitat dels serveis públics i a la innovació aprofitant les tècniques del sector privat, a més de fomentar la contractació electrònica.

El principi de sostenibilitat, en canvi s'empra des d'un punt de vista ambiental, pel que fa al desenvolupament d'un medi ambient sostenible, i també econòmic quant al creixement econòmic sostenible (considerands 2, 41, 47, 74, 91, 93 i 95 i a l'art. 2.22 i 76.2 de la Directiva 2014/23). La cerca de la qualitat també és un dels aspectes clau de les Directives en tant que es considera necessari per tal de garantir l'assoliment de la sostenibilitat en les inversions que es realitzen a través de la contractació. Així, es preveu que la idea de la qualitat estigui present, tant en el moment de definir l'objecte del contracte, com entre els criteris d'adjudicació de les ofertes. Es tracta, en conseqüència, de garantir que la contractació respongui a la idea de la qualitat, en estar prevista en el mateix procés de contractació, però també de procurar que el contractista és aquell que ofereix l'oferta econòmicament més avantatjosa des del punt de vista de la “qualitat preu”. En qualsevol cas, es pot constatar que la idea de la clientelització a què s'ha fet referència amb anterioritat es fa, en àmbit de la contractació pública, especialment evident.

---

<sup>176</sup> Vid. Gimeno Feliu, J., “Las nuevas Directivas –cuarta generación- en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública”, *Revista de Derecho Administrativo*, núm.159, Civitas, Madrid, 2014.

<sup>177</sup> Vid. Martínez Fernández, J., “Medidas de fomento del acceso de las PYMES a la Contratación Pública”, publicat a la web *Observatorio de Contratación Pública*: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.152/reCategoria.208/reMenu.3/chk.5c0eb55d512cfaec9cd1bb28fbcdc01e> (data de la darrera consulta 05/05/14).

A més, la regulació d'aspectes propis de l'execució dels contractes (arts. 70 a 73 de la Directiva 2014/23), com són la inclusió als plecs de consideracions relacionades amb la innovació, amb aspectes socials, mediambientals o la regulació de supòsits específics de resolució contractual, de subcontractació (preveient el pagament directe al subcontractista per part del poder adjudicador a l'art. 71.7) o dels supòsits de modificació contractual, tant respecte de la novació objectiva com subjectiva, prevista o imprevista i substancial o no substancial.

Tots aquests objectius troben en l'Estratègia Europa 2020 la seva fonamentació:

- a) Mesures per a fomentar la contractació amb PIME, entre les quals hi figura la simplificació de les obligacions, de les exigències de solvència, la divisió dels contractes en lots o el possible pagament directe als subcontractistes (art. 71.3 Directiva 2014/24/UE). Qüestions, totes elles, que han estat apuntades per la Doctrina i també per part de les diferents institucions de la UE des d'abans de l'aprovació d'aquestes Directives de contractació.
- b) La innovació, entesa com la “(...) *introducción de un producto, servicio o proceso nuevo o significativamente mejorado, que incluye, aunque no se limita a ellos, los procesos de producción, edificación, construcción, de un nuevo método de comercialización o un nuevo método de organización en las prácticas empresariales, la organización del lugar de trabajo o de las relaciones exteriores, entre otros con el objetivo de ayudar a resolver desafíos de la sociedad o a apoyar la Estrategia Europa 2020 (...)*” (art. 5.12 Directiva 2014/23, art. 2.2.22 Directiva 2014/24 i art. 2.18 Directiva 2014/25). La innovació a l'administració rau en fomentar que a les especificacions tècniques per a la contractació s'hi inclogui un apunt a la possibilitat de presentar ofertes amb solucions diverses i innovadores, que els contractes s'adjudiquin atenent a la millor relació qualitat-preu (art. 67.2 Directiva 2014/23), que s'efectuïn consultes preliminars al mercat per a preparar la contractació (art. 40 Directiva 2014/24) i, com a mesura innovadora, contemplar la possibilitat de recórrer al procediment d'associació per a la innovació (art. 31 de la Directiva 2014/24).
- c) El procediment d'associació per a la innovació comprèn una negociació en la que només s'hi admeten aquells candidats que hagin estat prèviament convidats

en base a uns criteris de capacitat relacionats amb els àmbits de la investigació i el desenvolupament, i també amb la previsió de solucions innovadores. Aquest procediment pot comportar que hi hagi més d'un adjudicatari seleccionat en base al criteri de la millor relació entre “ qualitat-preu”.

- d) La previsió d'aspectes ambientals i socials en la valoració de les ofertes o en l'exigència als empresaris de donar compliment als convenis en matèria social, laboral i mediambiental subscrits per la UE i que es relacionen a les Directives mencionades.
- e) L'impuls a la contractació electrònica es considera com un mecanisme essencial per a la millora de l'eficiència i la transparència en la contractació pública, per a la qual cosa s'impulsa l'ús de mitjans electrònics en les relacions amb els contractistes, la firma electrònica o la facturació electrònica (Directiva 2014/55/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 16 d'abril de 2014, relativa a la facturació electrònica a la contractació pública) així com també els pagaments per via telemàtica. A més, es regulen tècniques per a la contractació electrònica i agregada, com són els catàlegs electrònics, les subhastes electròniques, els sistemes dinàmics d'adquisició de compres centralitzades, o la “contractació pública esporàdica” que permet a dos o més poders adjudicadors realitzar conjuntament contractacions (art.38 Directiva 2014/24/CE).
- f) Una altra novetat rellevant és la que incorpora la nova Directiva 2014/23/UE de concessions quan fa referència tant a la concessió d'obres com a la concessió de serveis, tot i mantenir el contracte de gestió de serveis públics amb obres (art. 278 TRLCSP). A més, es preveu el trasllat del risc operacional en l'explotació d'obres i serveis del contracte al concessionari com un aspecte definidor per tal que el contracte sigui qualificat com de concessió (d'obra o servei).<sup>178</sup>

---

<sup>178</sup> Vid. Martínez Fernández, J., “Las nuevas Directivas sobre contratación pública. Apuntes sobre su aplicación directa y para su trasposición”, Revista *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, La Ley, Madrid, 2014.

Pel que fa als mecanismes de compra agregada, la Directiva 2014/24/UE, de contractació pública contempla “Tècniques i instruments per a la contractació electrònica i agregada” al seu Títol II. Amb caràcter específic, regula els acords marc (art.33), els sistemes dinàmics de contractació (art.34), la subhasta electrònica (art.35), els catàlegs electrònics (art.36), els mecanismes de contractació centralitzada (art. 37), la contractació pública esporàdica (art.38) i la contractació pública per part de poders adjudicadors de diferents Estats membres (art. 39).

De tots aquests instruments, presenten un caràcter innovador respecte de les previsions de les directives 2004/18/CE i 2004/17/CE, la regulació dels catàlegs electrònics per a la presentació de les ofertes per part dels licitadors, la major regulació de les centrals de contractació i la previsió de les compres esporàdiques. Pel que fa a la contractació amb intervenció de poders adjudicadors de diferents Estats, és una previsió que ja estava contemplada en el marc de la Directiva 2004/18/CE i que permetia sostenir la possibilitat de vertebrar centrals de contractació i també altres modalitats de compra conjunta de forma no institucionalitzada, com és el cas de les compres esporàdiques.

En qualsevol cas, aquestes previsions responen a la constatació d'una tendència creixent a agregar demandes per aconseguir economies d'escala que comportin una minoració de preus i costos, així com també una millora qualitativa i tècnica dels procediments de contractació pública. Cal, però, posar de manifest la pertinència de regular adequadament i de controlar el recurs a aquestes tècniques d'agregació de les compres, tot amb la finalitat de garantir l'observança dels principis generals de la contractació pública evitant la concentració excessiva de poder en un únic operador, o l'aparició de pràctiques col·lusòries i de restricció de la lliure concurrència (considerand 59è de la Directiva 2014/24/UE).<sup>179</sup>

Quant als acords marc (art.33), ha estat una de les tècniques racionalitzadores que més s'han emprat per aconseguir millores en preus i costos de contractació, per a la qual cosa s'ha mantingut la seva regulació en els termes ja existents. Sens perjudici d'això, sí que s'han incorporat noves previsions adreçades a garantir, en major mesura,

---

<sup>179</sup> La Directiva 2014/24/UE mostra una preocupació especial per les PIMES i la seva consideració en els procediments de contractació amb caràcter general, tot preveient la inclusió de clàusules específiques en les diferents fases dels processos de contractació. Pel que fa a les tècniques de compra agregada també en fa previsió expressa, ressaltant la seva necessària inclusió en els procediments contractuals tant en la formalització d'acords marc com de sistemes dinàmics de contractació i, per extensió, en la pròpia articulació de les centrals de contractació.

l'observança dels principis generals de la contractació pública. A tal efecte, es reforça l'obligació de què únicament podran acollir-se a l'instrument dels acords marc els poders adjudicadors que estiguin recollits en aquest instrument, prohibint expressament l'entrada de nous operadors una vegada formalitzat el mateix<sup>180</sup>. En aquest sentit, el considerand 60è de la Directiva 2014/24/UE preveu que aquesta limitació implica que, en el cas d'acords marc formalitzats en el si d'una central de contractació, aquesta hagi de verificar la identitat del poder adjudicador i la data en què aquest va esdevenir un potencial beneficiari de l'acord formalitzat per la central.

Una altra previsió a destacar, en relació amb els acords marc, és la dotació d'una major flexibilitat als poders adjudicadors en la determinació de l'operador que durà a terme la prestació quan l'acord marc s'hagi formalitzat amb varis agemts (per a la realització d'una obra o la prestació d'un servei o subministrament). No obstant, és necessari que els criteris per a l'elecció del poder adjudicació estiguin expressament previstos, podent ser escollit directament en base a les previsions objectives establertes, o bé amb posterioritat a la convocatòria d'una licitació entre els operadors part de l'acord (considerand 61è).

Pel que fa als sistemes dinàmics de contractació, s'ajusta la regulació de manera que els poders adjudicadors puguin aprofitar al màxim aquest instrument. A tal efecte, es preveu la simplificació dels sistemes emprant el procediment restringit, el que suposa excloure la presentació d'ofertes merament indicatives que afegien dificultats i relentitzaven els procediments (Considerand 63è de la Directiva 2014/24/UE).

Convé assenyalar també, com aspecte innovador, la previsió específica de la participació de les PIME als processos contractuals duts a terme per mitjà d'un sistema dinàmic de contractació en el si d'una central de compres. Per afavorir la seva participació en aquests procediments es planteja la possibilitat de configurar "categories" de béns, obres i serveis dins el sistema. Aquestes "categories" vindrien configurades en base a criteris objectius relatius a volums màxims de prestació de contractes que s'hagin de dur a terme en una zona determinada.

---

<sup>180</sup> El considerand 60è, en relació amb aquest extrem, preveu expressament que: "(...) A tal efecto, los poderes adjudicadores que desde el principio sean partes en un acuerdo marco específico deben indicarse claramente, por su nombre o por otros medios, por ejemplo haciendo referencia a una determinada categoría de poderes adjudicadores dentro de una zona geográfica claramente delimitada, de modo que los poderes adjudicadores de que se trate puedan ser reconocidos fácilmente y sin equívocos (...)"

En aquest sentit s'hi pronuncia el considerand 66è de la Directiva 2014/24/UE:

*“(….)Para aumentar las posibilidades de participación de las pymes en un sistema dinámico de adquisición a gran escala, por ejemplo en un sistema gestionado por una central de compras, el poder adjudicador afectado debe poder articular el sistema en categorías definidas objetivamente de productos, obras y servicios. Estas categorías deben definirse haciendo referencia a factores objetivos, que pueden incluir, por ejemplo, el volumen máximo admisible de los contratos específicos que vayan adjudicarse dentro de una categoría determinada o la zona geográfica específica donde vayan a ejecutarse contratos específicos. Cuando un sistema de adquisición se divida en categorías, el poder adjudicador ha de aplicar unos criterios de selección que guarden proporción con las características de la categoría de que se trate.(…)”*

Quant a les novetats referides a elements propicis a la tramitació electrònica dels procediments de contractació, cal estar a previst en relació amb els catàlegs electrònics al considerand 68è en relació amb l'art. 36. Aquests mecanismes permeten que els licitadors presentin les seves ofertes en format electrònic, per exemple, mitjançant un full de càlcul. Així mateix es reconeix als poders adjudicadors la possibilitat d'exigir als operadors la presentació de les ofertes en aquest format quan es tramitin procediments contractuals en format electrònic. Si bé, es preveu també que els operadors poden disposar de catàlegs generals però amb la condició que, per a cada procés de contractació, l'ajustin a les seves necessitats. També es fa un incís específic en relació amb l'observança dels principis generals de la contractació pública: *“(…) Deben establecerse, no obstante, normas tendentes a garantizar que la utilización de las nuevas técnicas cumple lo dispuesto en la presente Directiva, así como los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia. Así, la utilización de catálogos electrónicos para la presentación de ofertas no debe implicar la posibilidad de que los operadores económicos se limiten a la transmisión de su catálogo general. (…)”*.<sup>181</sup>

---

<sup>181</sup> Per altra banda, l'ús de mitjans electrònics en els processos de contractació, tals com els catàlegs electrònics (considerand 68è de la Directiva 2014/24/UE) no ha de suposar un obstacle al compliment del principi de lliure concurrència: *“(…) De acuerdo con las normas aplicables a los medios de comunicación electrónicos, los poderes adjudicadores deben evitar crear obstáculos injustificados al acceso de los operadores económicos a unos procedimientos de contratación pública en los que las ofertas deben presentarse en forma de catálogo electrónico, garantizando el respeto de los principios generales de no discriminación e igualdad de trato. (…)”*

En relació amb les centrals de contractació i els mecanismes de compra agregada, la Directiva 2014/24/UE preveu que l'agregació de la demanda, principalment quan es tracta d'adquirir quantitats importants de béns, o bé l'adquisició dels mateixos de forma repetida en el temps, implica un estalvi considerable i afavoreix la concurrència dels operadors econòmics en els processos contractuals, sempre i quan es compleixin les garanties pertinents. En relació amb aquest aspecte, la Directiva 2014/24/UE, al seu considerand 69è, incideix en el fet que les centrals de contractació poden actuar en una doble condició: com a majoristes, en la mesura que comprin, emmagatzemin o revenguin, o bé com a intermediaris, quan adjudiquin contractes en favor de tercers, gestionin sistemes dinàmics o celebrin acords marc per al benefici d'altres poders adjudicadors.<sup>182</sup> Si bé, la Directiva incideix en la necessitat de delimitar amb claredat el règim d'atribució de responsabilitats entre la central de compres i els poders adjudicadors que compren a la central, contracten a través d'ella o adjudiquen contractes en el marc de sistemes dinàmics o acords marc formalitzats per la citada central de contractació.

Per altra banda, el considerand 71è de la citada Directiva 2017/24/UE reconeix la possibilitat de dur a terme compres conjuntes esporàdiques en les que un o varis poders adjudicadors preparen i gestionen els procediments contractuals per compte d'altres ens que també són poders adjudicadors. En termes literals, es defineix contractació conjunta esporàdica com “(...) *una adquisición común menos institucionalizada y sistemática o la práctica establecida de recurrir a proveedores de servicios que preparen y gestionen los procedimientos de contratación en nombre y por cuenta de un poder adjudicador y siguiendo sus instrucciones. (...)*”.

Aquesta previsió troba el seu emparament en el principi de llibertat de pactes dels poders adjudicadors previst als arts. 88.1 de la LRJPAC, 25 TRLCSP i 1255 del Cc.

---

<sup>182</sup> El considerand 69è de la Directiva 2014/24/UE és del tenor literal següent: “(...) *En primer lugar, deben poder actuar como mayoristas al comprar, almacenar o revender o, en segundo lugar, deben poder actuar como intermediarios al adjudicar contratos, gestionar sistemas dinámicos de ventas o celebrar acuerdos marco que vayan a utilizar los poderes adjudicadores. En algunos casos, este cometido de intermediario puede desempeñarse ejecutando de manera autónoma los procedimientos de adjudicación pertinentes, sin recibir instrucciones de los poderes adjudicadores que entren en consideración. En otros casos, los procedimientos de adjudicación pertinentes se ejecutarán siguiendo instrucciones de los poderes adjudicadores de que se trate, en nombre y por cuenta de los mismos.(...)*”



Així mateix, la citada Directiva, en el considerand 71è, fa esment de forma expressa a alguns exemples d'aquesta tipologia de contractació conjunta "esporàdica", o no institucionalitzada. En primer lloc, es considera com a tal l'establiment, de forma coordinada, d'unes especificacions tècniques comunes per a les obres, subministraments i serveis que han de contractar els poders adjudicadors seguint, cadascun d'ells, procediments de contractació independents. Per altra banda també es posa com a exemple el cas en què els poders adjudicadors tramitin de manera conjunta un procediment contractual, o duguin a terme una licitació de forma conjunta, ja sigui actuant coordinadament, o bé confiant en un poder adjudicador la gestió del procediment de contractació en nom de la resta.

#### **IV.1.3. L'aplicabilitat de les directives en matèria de contractació pública: els principis d'interpretació conforme i d'aplicació directa**

Les directives comunitàries són instruments jurídics que tenen per finalitat harmonitzar els ordenaments jurídics dels diferents estats membres, els quals estan obligats a adoptar les normes pertinents per assolir els objectius de la directiva en concret dins un termini determinat, que sol ser de dos anys. Per tant, les directives obliguen als Estats membres quant al resultat a assolir d'acord amb l'art.249 del TFUE:

*"(...) la directiva obligarà al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios (...)"*

Les Directives 2014/23, 2014/24 i 2014/25 van entrar en vigor als 20 dies de la seva publicació al DOUE, el 28 de març del 2014, tot comptant amb un període de transposició que conclouia el 18 d'abril del 2016. Certament, l'eficàcia de les directives es produeix en el moment en què són transposades a l'ordenament jurídic intern i, en cas de no haver-se dut a terme, en el moment en què venç el termini per a la seva transposició. No obstant això, també es produeixen certs efectes jurídics des del moment de la seva publicació i entrada en vigor.<sup>183</sup> Per tant, procedeix analitzar, d'una

---

<sup>183</sup> Seguint a Gimeno Feliu J., "El valor interpretativo de las nuevas directivas de Contratación Pública antes del vencimiento del plazo de transposición" a Observatorio de Contratación Pública, 2015, la transposició de les directives a l'estat espanyol es duu a terme mitjançant la tramitació ordinària d'un projecte de llei. Aquest procediment acaba comportant que la transposició s'allargui en el temps i, en conseqüència, que calgui recórrer als principis d'interpretació conforme i d'efecte directe del dret comunitari.

banda, si les Directives del 2014 eren aplicables durant el termini de transposició i, per altra, en quina mesura és aplicable el principi d'efecte directe una vegada vençut el termini per a la seva transposició.

#### **IV.1.3.1. L'eficàcia de les Directives durant el període de transposició**

El principi d'interpretació conforme és de creació jurisprudencial. Les primeres sentències on es fa referència al mateix són la STJUE de 12 de novembre de 1974 (assumpte 32/74 *Haaga GmbH*) i la STJUE de 26 de febrer de 1975 (assumpte 67/74, *Carmelo Bonsignore*), entre d'altres. Malgrat tot, en les mateixes no s'estableix la seva aplicació obligatòria, sinó que s'imposa com una recomanació interpretativa als òrgans jurisdiccionals dels Estats membres. De fet, és amb la STJUE de 10 d'abril del 1984 (assumpte 14/83 *Von Colson i Kamann*), apartat 26, quan el principi d'interpretació conforme es planteja amb un caràcter més imperatiu, preveient la seva necessària observança per part dels òrgans jurisdiccionals nacionals, els quals hauran de vetllar perquè el dret intern s'interpreti d'acord amb la finalitat de la directiva en qüestió. Per tant, el principi d'interpretació conforme esdevé obligatori i troba el seu fonament en aquestes sentències, en el propi TFUE, en el principi de primacia del dret comunitari i en la naturalesa obligatòria de la directiva.<sup>184</sup>

Així mateix, sembla que el principi d'interpretació conforme ve a ampliar l'efecte útil de les directives comunitàries en la mesura que permet aplicar-les per la via interpretativa, a través de les disposicions nacionals, tant en les relacions verticals com

---

També es pot consultar a <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.191/relcategoria.121/reلمenu.3/chk.b9e70298a58c48565ed61115e389d743> (data de la consulta: 15/03/2016),

<sup>184</sup> Respecte del principi de primacia, el TFUE (en la versió refosa C326/49 publicada al DOUE de 26 d'octubre de 2012) conté una declaració que, sota el títol "Declaración relativa a la primacia" compta amb el tenor literal següent:

*" (...) La Conferencia recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión sobre la base de los mismos priman sobre el Derecho de los Estados miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia. Además, la Conferencia ha decidido incorporar a la presente Acta Final el dictamen del Servicio Jurídico del Consejo sobre la primacia, tal como figura en el documento 11197/07 (JUR 260): «Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 22 de junio de 2007 Resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la primacia del Derecho comunitario es un principio fundamental del Derecho comunitario. Según el Tribunal de Justicia, este principio es inherente a la naturaleza específica de la Comunidad Europea. En el momento de la primera sentencia de esta jurisprudencia constante (Costa/ENEL, 15 de julio de 1964, asunto 6/64 (1)) el Tratado no contenía mención alguna a la primacia, y todavía hoy sigue sin contenerla. El hecho de que el principio de primacia no esté incluido en el futuro Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia. (...)"*

horitzontals.<sup>185</sup> A més, en base a aquest principi s'imposa als tribunals el deure de considerar les previsions de les directives en el moment d'interpretar i aplicar el dret intern.<sup>186</sup>

Per tant, existeix, en aquest punt, un element diferenciador important entre el principi d'interpretació conforme i el principi d'aplicació directa. El principi d'aplicació directa opera només quan concorrin tres requisits taxats.<sup>187</sup> Per contra, en la determinació de l'aplicabilitat del principi d'interpretació conforme és indiferent que les disposicions de les directives siguin o no condicionades i, en conseqüència, directament aplicables o no. Així mateix tampoc es té en compte si estem davant d'una relació vertical o horitzontal.<sup>188</sup> De fet, la única constatació que es duu a terme és si la directiva en qüestió és aplicable al supòsit de fet. Per tant, la jurisprudència conforme la qual el deure d'interpretació conforme només era exigible a partir de la finalització del termini

---

<sup>185</sup> Vid. Bellido Barrionuevo, M., "La eficacia interpretativa de la Directiva comunitaria durante el periodo de transposición. El efecto anticipación de la Directiva en conexión con el efecto bloqueo", a *Cuadernos de Derecho Público*, núm.24, pgs.159-173.

<sup>186</sup> En relació amb el principi d'interpretació conforme, cal estar, entre d'altres a la STJUE de 5 d'octubre de 2004, assumptes C-397/01 a C-403/01, (TJCE 2004\272): "(...) *La exigencia de una interpretación conforme del Derecho nacional es inherente al régimen del Tratado en la medida en que permite al órgano jurisdiccional nacional garantizar, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho comunitario cuando resuelve el litigio de que conoce (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de mayo de 2003 [ TJCE 2003, 140] , Mau, C-160/01, Rec. pg. I-4791, apartado 34). (...) Si bien el principio de interpretación conforme del Derecho nacional, impuesto de este modo por el Derecho comunitario, se refiere, en primer lugar, a las normas internas establecidas para adaptar el Derecho nacional a la directiva de que se trate, no se limita, sin embargo, a la exégesis de dichas normas, sino que requiere que el órgano jurisdiccional nacional tome en consideración todo el Derecho nacional para apreciar en qué medida puede éste ser objeto de una aplicación que no lleve a un resultado contrario al perseguido por la directiva (véase, en este sentido, la sentencia Carbonari y otros, antes citada, apartados 49 y 50). (...)*"

<sup>187</sup> En relació amb els requisits per a l'aplicació directa de les directives, l'Informe de la Junta Consultiva de Contractació d'Aragó 17/2015, de 3 desembre, preveu el següent: "(...) *el efecto directo se produce si las disposiciones de las Directivas son incondicionales y suficientemente precisas o, en otros términos, en aquellos aspectos de las Directivas que tengan la suficiente claridad y concisión y que produce la consecuencia de que los preceptos de las Directivas pueden ser invocados por los particulares ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros y ante las propias Administraciones Públicas (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, entre otras, de 20 de septiembre de 1988 – Beentjes -con cita de las de 10 de abril de 1984 y 26 de febrero de 1981. y de 22 de junio de 1989 Fratelli- Constanzo).(...)*"

<sup>188</sup> En relació amb l'aplicació del principi d'eficàcia directa cal estar també al ja citat Informe de la Junta Consultiva de Contractació d'Aragó 17/2015, de 3 desembre, sobre "El efecto directo de las directivas comunitarias". En el mateix s'hi sosté que l'aplicació del principi d'eficàcia directa comunitària ha de circumscriure's a preceptes concrets del text de la directiva, els quals, a més, han de complir els requisits assenyalats per a l'aplicació d'aquest principi. En aquest sentit s'argumenta que, si en expirar el termini de transposició aquesta no s'ha dut a terme, o s'ha fet incorrectament, l'aplicació íntegra del contingut de les directives desvirtuaria el deure de transposició imposat als estats membres.

de transposició queda superada en constatar que una Directiva produeix efectes jurídics en els estats membres a partir de la seva publicació i entrada en vigor (STJUE de 4 de juliol de 2006 (assumpte C-212/04 *Adeneler* i altres)).<sup>189</sup>

En aquest sentit, el principi d'interpretació conforme esdevé una segona via de què disposen els jutges nacionals per aquells casos en els que, no havent-se transposat correctament una directiva, no sigui aplicable el principi d'efecte directe i existeixi una contradicció entre la normativa nacional i la comunitària. Si bé aquesta possibilitat interpretativa queda limitada al fet que el jutge compti amb un marge de discrecionalitat d'acord amb el dret intern.

Per tant, sembla que, en tant no es dugui a terme la transposició de les noves Directives en matèria de contractació pública, és aplicable el principi d'interpretació conforme per a garantir l'efecte útil de la nova regulació. D'aquí que adquireixi una especial rellevància el principi de primacia del dret comunitari, el qual obliga als tribunals dels estats membres a interpretar les normes nacionals no transposades d'acord amb les directives, i a rebutjar, o no aplicar, aquelles disposicions que les contradiguin. Aquest principi seria aplicable des del moment d'entrada en vigor de les directives, precisament per evitar l'adopció de disposicions que comprometin l'assoliment dels resultats previstos. En aquest sentit s'hi pronuncia la STJUE de 18 de desembre de 1997 (assumpte 129/96 *Inter Environment Wallonie*): “(...) Ciertamente la originalidad de las Directivas reside en la fijación de un plazo que tiene por objeto proporcionar a los Estados miembros el tiempo necesario para adoptar medidas de adaptación de su derecho interno y en el transcurso del cual no puede reprochárseles, como es lógico, la ausencia de una concordancia absoluta entre sus ordenamientos jurídicos y el contenido de aquellas. No es menos cierto sin embargo, que el objetivo último de esta singular técnica de legislación en dos tiempos radica en conseguir que, al término del mencionado plazo, se haya alcanzado efectivamente el resultado prescrito por la Directiva. De tal modo que si bien los Estados miembros no están obligados a adoptar tales medidas de transposición antes de expirar el plazo, se deduce que durante dicho

---

<sup>189</sup> Aquesta mateixa interpretació ha estat sostinguda també per autors com Gimeno Feliu, J (2015) a “El valor interpretativo de las nuevas directivas de Contratación Pública antes del vencimiento del plazo de transposición” a Observatorio de Contratación Pública: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.191/relcategoria.121/reلمenu.3/chk.b9e70298a58c48565ed61115e389d743>

*tiempo deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva (...)*”

Com a límits a l'aplicabilitat d'aquest principi cal estar al principi de seguretat jurídica, d'una banda, i al caràcter més o menys flexible de la norma interna per a poder ser interpretada d'acord amb la directiva comunitària, de l'altra.

Així doncs, d'acord amb el principi de seguretat jurídica no es podrà dur a terme una interpretació conforme al dret comunitari si els fets es van produir abans de l'entrada en vigor de les directives comunitàries o si, efectuant una interpretació conforme als postulats de la mateixa, s'està duent a terme una interpretació *contra legem* respecte de la normativa interna. En qualsevol cas, per al supòsit que que no sigui possible fer una nova interpretació de la regulació interna el TJUE ha arribat a considerar la possibilitat de recórrer al principi de responsabilitat (STJUE de 16 de desembre de 1993, assumpte 334/92).

Mes enllà del reconeixement del principi d'interpretació conforme, cal estar a l'Informe de l'advocacia general de l'Estat 3/2015, de 27 de gener, on s'hi defensa l'aplicació directa d'un article de la directiva 2014/24/UE (art.12) en ple període de transposició a l'ordenament jurídic intern. Com a fonament, es parteix de la STJUE de 10 de novembre de 200, assumpte *Stichting Zuid-Hollandse Milieufedertie* (C316/04), on es reconeix la possibilitat que els Estats membres, durant el període de transposició de les directives, puguin aplicar les disposicions nacionals encara que no siguin conformes amb la directiva pendent de transposició. Seguidament, i seguint l'exposat en el citat Informe de l'advocacia, el TJUE reconeix que aquesta possibilitat no impedeix que es puguin aplicar directament les disposicions de la directiva si no s'ocasionen perjudicis a tercers, no s'altera la finalitat última de les directives i no es contradiu la normativa interna.<sup>190</sup> A més, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Catalunya, en el seu Informe 19/2014, de 17 de desembre, preveu expressament la possibilitat d'aplicar directament aquelles previsions contingudes a la directiva que, malgrat no

---

<sup>190</sup> En aquest Informe se sosté l'aplicació directa de l'art.12 de la Directiva 2014/24, referit als encàrrecs de gestió (negocis "*in house*") horitzontals. En particular, es considera que la seva aplicació no afecta els interessos de tercers n en la mesura que, malgrat pugui sostenir-se que quan un poder adjudicador confereix encàrrecs a un servei tècnic o mitjà propi d'una persona jurídica controlada pel mateix es vulnera la lliure concurrència, no es produeix aquesta circumstància en la mesura que es preveu en la mateixa Directiva.

haver transcorregut el termini de transposició, complementen i reforcen la regulació interna.<sup>191</sup>

Per tant, en la mesura que les disposicions relatives a les compres conjuntes i a les centrals de contractació són actuacions que milloren l'eficàcia i eficiència de les contractacions realitzades a l'empara del vigent TRLCSP, podrien ser directament aplicables a l'ordenament jurídic espanyol. D'aquí que en els apartats posteriors es faci una consideració especial a aquestes previsions, tot amb la finalitat de concretar la seva aplicació a l'àmbit intern, i més particularment, a les administracions locals.

En vista de l'exposat, es conclou que les directives del 2014, ja des de la seva entrada en vigor, disposen de valor interpretatiu quant a l'aplicació de la normativa nacional, sempre i quan no s'alteri l'objecte o finalitat de les mateixes i no s'efectuï una interpretació *contra legem* (SAN de 25 de febrer de 2015, en el recurs 462/2013). Així mateix, s'admet també la possibilitat d'aplicar directament aquells preceptes que, sense afectar els interessos de tercers, complementin i reforcin les disposicions internes en matèria contractual.

#### **IV.1.3.2. L'eficàcia de les Directives una vegada esgotat el termini de transposició sense haver-se adequat la normativa interna**

Vist l'exposat en relació amb l'aplicabilitat, de forma indirecta i en base als principis d'interpretació conforme i de primacia del dret comunitari, de les directives en matèria de contractació pública, procedeix exposar en aquest apartat el règim d'aplicabilitat de les disposicions comunitàries, una vegada exhaurit el termini de transposició el 18 d'abril del 2016, sense haver-se adoptat una norma interna d'aplicació de la Directiva.<sup>192</sup>

Malgrat no haver-se arribat a aprovar l'ATRLCSP, sí que han estat adoptades diverses disposicions amb les que s'han incorporat al TRLCSP vigent diferents qüestions regulades a les directives. Es tracta del Reial decret llei 10/2015, d'11 de setembre, pel qual es concedeixen crèdits extraordinaris i suplementos de crèdit en el pressupost de

---

<sup>191</sup> Vid. També l'Informe de la Junta Consultiva de Contractació d'Arago núm. 17/2015, de 3 de desembre, sobre "Efecto directo de las directivas comunitarias".

<sup>192</sup> En relació amb aquest apartat, relatiu a l'aplicabilitat de les Directives comunitàries del 2014, és interessant l'aportació de Martínez Fernández, J., "Las nuevas Directivas sobre contratación pública. Apuntes sobre su aplicación directa y para su trasposición", Revista *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, La Ley, Madrid, 2014.

l'Estat i s'adopten mesures en matèria d'ocupació pública i d'estímul a l'economia, en virtut del qual s'ha regulat l'acreditació, per part de l'empresari, de la seva solvència econòmica i financera; de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, per la qual s'ha regulat un nou règim de les prohibicions de contractar i de la responsabilitat dels concessionaris; i la Llei 31/2015, de 9 de setembre, per la que es modifica i actualitza la normativa en matèria d'autoocupació i s'adopten mesures de foment i promoció del treball autònom i de l'economia social, en virtut de la qual s'ha introduït al TRLCSP un nou règim dels contractes reservats a centres especials d'ocupació, empreses d'inserció o que s'executin en el marc de programes d'ocupació protegida.

Vençut el termini de transposició procedeix l'aplicació directa d'aquelles disposicions de les directives 2014/23/UE i 2014/24/UE que reuneixin els requisits següents:<sup>193</sup>

- a) Que l'Estat hagi incomplert el deure de transposició, ja sigui per no haver dictat la norma de transposició dins el termini establert o perquè, havent-la emès no respecta el contingut de la directiva. Aquest cas sembla que concorre plenament en el supòsit de l'Estat espanyol. No obstant això, cal tenir en compte que el vigent TRLCSP ja recull en bona mesura part de l'anterior Directiva 2004/18, el contingut de la qual és molt similar a l'actual paquet legislatiu, i de la jurisprudència del TJUE, la qual també ha estat positivitzada i incorporada a l'ordenament jurídic intern. Es tracta, per exemple, de la regulació dels contractes mixtes prevista a l'art 3 de la Directiva 2014/24/UE i a l'art. 25.2 TRLCSP<sup>194</sup>, o de la delimitació de l'abast de l'obligació referida a la vinculació dels criteris d'adjudicació amb l'objecte del contracte. A més, el TRLCSP recull previsions legals que han resultat ser més exigents que les establertes a la mateixa Directiva i ha "pretransposat" alguns preceptes a través de diferents

---

<sup>193</sup> En relació amb els criteris per a determinar l'aplicabilitat del principi d'efecte directe és d'interès el document de treball elaborat pels Tribunals administratius encarregats de resoldre el recurs especial en matèria de contractació amb ocasió de la IV reunió de coordinació, la qual es va celebrar a Madrid el 24 de juny del 2015, conclouent la pertinença d'elaborar un estudi sobre els efectes jurídics que es derivarien de la manca de transposició de les Directives comunitàries en finalitzar el termini establert a data de 18 d'abril del 2016. Així, vegeu VVAA., "Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de contratos del sector público", presentat i aprovat pels Trinunals administratius de contractació pública a la reunió de data 1 de març de 2016. Aquest document es troba disponible a la següent adreça web:

[http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos Documento\\_final\\_ESTUDIO\\_aplicacion\\_directa\\_de\\_las\\_Directivas\\_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos Documento_final_ESTUDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3) (data de la consulta: 06/05/2016).

<sup>194</sup> *Vid.* també la STJUE de 18 d'abril de 2007, *Aroux*, assumpte C-220/05.

disposicions específiques. Per tant, en aquests dos supòsits, en els quals resulta que la Directiva ja ha estat transposada a l'ordenament jurídic intern, no operaria l'efecte directe, essent aplicable únicament en aquells casos en els que no sigui possible interpretar el dret nacional de conformitat amb l'efecte útil de les directives.

Així doncs, es pot considerar que s'han "pretransposat" a l'ordenament jurídic intern i que, per tant, són aplicables sense ser necessària la seva transposició (al marge de l'aplicabilitat del principi d'efecte directe) els preceptes referits a la regulació sobre la solvència econòmica i financera, les prohibicions de contractar, la contractació reservada i la responsabilitat dels concessionaris. També ho serien els arts. 1,2,4 i 7 a 17, referits a l'objecte, àmbit d'aplicació i exclusions d'harmonització, definicions, imports de llindars i mètodes de càlcul del valor estimat dels contractes.<sup>195</sup>

- b) Quan el precepte de la Directiva a aplicar contingui un mandat precís, clar i incondicionat. Aquest requisit concorrerà quan la directiva no hagi conferit a l'Estat l'opció de decidir sobre la incorporació d'aquell precepte a la normativa interna, o bé quan el mandat sigui molt generalista i no contingui previsions detallades. Dit això, aquest requisit es compleix respecte d'aquelles previsions referides a l'aplicació material i personal, així com també a la determinació dels procediments aplicables. Sens perjudici de l'exposat, no operarà aquest criteri quan la normativa interna es pugui interpretar en base a l'efecte útil de les Directives.
- c) Quan el precepte aplicable porti implícit el reconeixement als particulars d'un dret davant dels poders públics (efecte vertical ascendent), no sent admissible l'aplicació de la directiva en les relacions de caràcter vertical descendent, això és, de l'Estat vers els particulars, ni tampoc en relacions de caràcter horitzontal, o que es donen entre particulars. Sens perjudici d'aquestes limitacions, cal tenir en compte la plena operativitat del principi d'interpretació conforme quant a aquells preceptes que, no podent ser objecte d'aplicació directa, sí que poden servir per informar i orientar l'aplicació i interpretació de la normativa nacional,

---

<sup>195</sup> La Directiva és aplicable als contractes subjectes a regulació harmonitzada que, d'acords amb els llindars comunitaris fixats, són els contractes amb un valor estimat igual o superior a 209.000 euros (serveis i subministraments) i 5.225.000 euros (obres).



tot amb ànim de garantir la preservació de l'efecte útil del dret comunitari i, en particular, de les directives en matèria de contractació pública.<sup>196</sup> Respecte de la prohibició d'aplicar el principi d'efecte directe en les relacions verticals descendents, la doctrina manté que aquesta previsió respon a una voluntat d'evitar que l'Estat, o poders adjudicadors, s'aprofitin de la situació derivada d'un incompliment del deure de transposició.

En vista de l'exposat, el TRLCSP haurà de ser aplicat en base a les directives en matèria de contractació pública, de conformitat amb el principis d'efecte directe i de primacia del dret comunitari. En base a aquest principi es podrà procedir a l'aplicació directa dels preceptes de les directives que reuneixin els requisits establerts, tot desplaçant la normativa nacional que contradigui les seves estipulacions. Aquesta previsió s'entén sens perjudici que, en base al mateix principi, les Directives comunitàries constitueixin un paràmetre de legalitat a considerar per part dels Tribunals en l'aplicació de la normativa interna en matèria de contractació pública, el que es coneix com a principi d'interpretació conforme.

En relació amb l'aplicació de les noves directives en matèria de contractació pública, el termini de transposició de les quals finalitza el dia 18 d'abril del 2016, s'ha emès una Resolució de 16 de març del 2016, emesa per part de la Direcció General de Patrimoni de l'Estat, per la que es dóna publicitat a la Recomanació de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat sobre l'efecte directe de les directives comunitàries en matèria de contractació pública.<sup>197</sup>

Amb aquesta recomanació, de caràcter no vinculant, es pretén facilitar als òrgans de contractació unes directrius comunes per a la correcta aplicació d'aquells preceptes de les directives que puguin esdevenir operatius en base al principi d'efecte directe, sempre i quan concorrin els requisits exigibles. Si bé, només s'efectuen consideracions sobre determinades qüestions generals, i més concretament sobre els contractes subjectes a regulació harmonitzada, la publicitat, o els terminis per a la presentació d'ofertes o per enviar invitacions als licitadors.

---

<sup>196</sup> Vid. Informes 7/21015, de 12 de maig, 16/2015, de 4 de novembre i 17/2015, de 3 de desembre, de la Junta Consultiva de contractació administrativa d'Aragó.

<sup>197</sup> Aquesta recomanació ha estat objecte de publicació al BOE de 17 de març del 2016.

En aquesta resolució no es fa una consideració als mecanismes de racionalització de la contractació pública, tals com les compres agregades o les centrals de compres. De fet, els preceptes que regulen aquestes qüestions no reuneixen els requisits exigits per a l'aplicació del principi d'efecte directe, en no reconèixer als particulars un dret específic enfront l'Estat. No obstant, en línia amb el que s'ha exposat en l'apartat precedent, aquests preceptes sí que poden ésser considerats per part dels òrgans de contractació, d'acord amb els principis d'interpretació conforme i de primacia del dret comunitari, en la mesura que regulen qüestions orientades a favorir la racionalització i a millorar la gestió dels contractes públics. Cal assenyalar, així mateix, que la Recomanació de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat sosté que “(...) *en todo caso, a partir de la fecha señalada del 18 de abril del 2016 deberá realizarse la interpretación del derecho nacional vigente de conformidad con las directivas citadas (...)*”.

En qualsevol cas, en vista dels criteris exposats i de les consideracions formulades en els apartats precedents, i tot partint de la Directiva 2014/24/UE, procedeix ara entrar a delimitar quins dels preceptes poden ser d'aplicació directa i quins no, fent especial menció als relatius als mecanismes de racionalització de la contractació pública.

Així mateix, amb caràcter previ, cal posar de manifest que els preceptes que contenen els principis generals de la contractació pública (com és el cas de l'art. 18) no precisen de transposició en operar com a principis inspiradors i orientadors de la normativa de contractes del sector públic. El mateix succeeix amb aquells preceptes que han estat “pretransposats” al TRLCSP vigent.<sup>198</sup>

Seguidament s'efectua un anàlisi de l'aplicabilitat directa, o no, d'alguns dels preceptes de la Directiva 2014/24/UE, els quals han estat escollits atenent a la seva major incidència en les qüestions que són tractades en el marc del present treball.<sup>199</sup>

---

<sup>198</sup> Respecte de l'article 18 interessa destacar el seu apartat 2, el qual no té efecte directa però desplega efectes en la mesura que exigeix als poders adjudicadors vetllar perquè es compleixin obligacions socials, ambientals o laboral, tot en relació amb l'art. 69, el qual preveu la pertinença de rebutjar una oferta anormalment baixa que no compleixi amb aquestes previsions.

<sup>199</sup> S'ha analitzat únicament la regulació de la Directiva 2014/24/UE en ser d'abast més general, en derogar i substituir l'anterior Directiva 2004/18/CE i en la mesura que regula, amb major o menor detall, la totalitat de les qüestions que preveu el vigent TRLCSP i el seu reglament de desenvolupament. A més, efectuar un anàlisi de l'aplicabilitat de la Directiva 2014/23/UE i 2014/25/UE donaria lloc a una excessiva extensió del present treball. Així mateix, l'anàlisi de totes les directives, malgrat comptar amb un

- Pel que fa als contractes subjectes a regulació harmonitzada, es considera que ho seran els contractes d'obra inclosos a les categories de l'annex II de la Directiva 2014/24/UE, les quals desplacen les de l'annex I del TRLCSP, amb valor estimat igual o superior a l'establert com a llindar comunitari. En relació amb els contractes de serveis s'amplia el concepte i es passa a incloure qualsevol tipologia de servei desplaçant la Directiva 2014/24/UE al TRLCSP en la mesura que elimina la distinció entre categories. Així mateix, la Directiva distingeix entre contractes de serveis i uns contractes de serveis, de règim especial, relatius a serveis socials i altres serveis específics (arts. 74 i següents i annex XIV de la Directiva 2014/24/UE).<sup>200</sup> Respecte del contracte de concessió de serveis (entesa com una modalitat del contracte de gestió de serveis públics), seran objecte de les directiva els que superin els llindars comunitaris.<sup>201</sup>
- El règim d'exclusions de la Directiva 2014/24/UE desplaça les previstes al TRLCSP.
- L'article 2, comprensiu de definicions, és d'aplicació directa en la mesura que és pràcticament igual al de l'article equivalent de la Directiva del 2004 i que ja consten al TRLCSP. Si bé, entre aquestes definicions cal destacar la de "plec de condicions", el qual es defineix com "*(...) todo documento elaborado o mencionado por el poder adjudicador para describir o determinar los elementos*

---

innegable interès per l'aplicador del Dret, no aporta major claredat a les qüestions que han estat objecte d'investigació. Aquesta darrera constatació justifica també que s'hagin escollit els preceptes que guarden més relació amb el contingut del present treball, fent especial èmfasi en l'articulat relatiu als encàrrecs de gestió, que han estat abordats en el present treball, i als mecanismes de racionalització de la contractació pública. Igualment, cal assenyalar que aquest anàlisi s'ha dut a terme seguint també el previst a VVAA., "Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de contratos del sector público", presentat i aprovat pels Trinunals administratius de contractació pública a la reunió de data 1 de març de 2016. Aquest document es troba disponible a la següent adreça web: [http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_Documento\\_fin\\_al\\_ESTUDIO\\_aplicacion\\_directa\\_de\\_las\\_Directivas\\_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Documento_fin_al_ESTUDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3) (data de la consulta: 06/05/2016) i a la nota informativa elaborada per la Direcció de Serveis de Secretaria de la Diputació de Barcelona, de 25 d'abril de 2016, sobre "Efecte directe de la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, sobre contractació pública, de 26 de febrer de 2014 (DOUE 18/04/2014)": <http://www.diba.cat/documents/446885/71498888/Nota+SG+sobre+efecte+Directiva+2014-24-UE.pdf/3d92cd5b-233d-451e-9262-e72958b5c6dc> (data de la darrera consulta: 30/05/2016)

<sup>200</sup> Aquesta previsió desplega efectes quant als llindars, referits a 209.000 i 750.00 euros per a cadscuna de les tipologies assenyalades, respectivament.

<sup>201</sup> Cal tenir en compte les previsions de la Directiva 2014/23/UE en la mesura que regula el contracte de concessió i introdueix un nou concepte referit al "risc operacional".

*de la contratación o procedimiento, incluido el anuncio de licitación, el anuncio de información previa que sirva de convocatoria de licitación, las especificaciones técnicas, el documento descriptivo, las condiciones del contrato propuestas, los formatos para la presentación de documentos por los candidatos y licitadores, la información sobre obligaciones generalment aplicables y cualquier documento adicional. (...)*”

- L'art. 4, referit als límits comunitaris, és d'aplicació directa però en la mesura que els mateixos són els actualment vigents d'acord amb el Reglament delegat UE 2015/2170 de la Comissió, de 24 de novembre 2015, no requereix de transposició.
- L'art 5, sobre mètodes de càlcul del valor estimat, és suficientment clar i tampoc presenta contradiccions amb la normativa vigent, per a la qual cosa desplega efecte directe.
- L'art. 12, relatiu als encàrrecs de gestió en favor de mitjans propis, és d'especial rellevància en la mesura que incorpora la doctrina del TJUE sobre la no aplicació de la normativa contractual quan s'està davant d'una relació jurídic-administrativa. Aquest article es considera d'aplicació directa, fins i tot, sense transposició, en la mesura que es troba, en bona part, recollit a l'actual art. 24 TRLCSP. Així doncs, el concepte de “control anàleg” es troba recollit a l'art. 24 TRLCSP i troba emparament en la jurisprudència del TJUE. Així mateix aquest control pot ser individual o conjunt (STJUE, de 19 d'abril del 2007, *Asemfo/Tragsa*, assumpte C-295/05). Pel que fa al segon requisit, relatiu a què el mitjà propi desplegui la “part essencial” de la seva activitat per l'òrgan de què depèn (art.24.6 TRLCSP), la Directiva fa una concreció innovadora incorporant la doctrina del TJUE,. En concret, s'hi preveu que es considerarà que existeix aquest control quan més del 80% de les activitats de l'ens considerat mitjà propi es duguin a terme en exercici de les tasques que li han estat assignades pel poder adjudicador que n'exerceix el control, o bé per altres persones jurídiques controlades pel mateix poder adjudicador. En darrer terme, i pel que fa al requisit relatiu a la no participació de capital privat en l'entitat considerada mitjà propi l'art. 24.6 en fa una previsió. Si bé, l'art. 12.1.c) de la Directiva permet

que, en alguns casos, es pugui arribar a exceptuar aquesta regla quan la normativa ho prevegi. El TRLCSP no recull aquesta previsió, que dota de major flexibilitat el requisit, amb la qual cosa es considera que és conforme amb la Directiva.

Per altra banda, els encàrrecs de gestió horitzontals (art. 12.2), la regulació dels mitjans propis conjunts de diverses entitats controladores (art. 12.3) i els encàrrecs de gestió inversos de l'ens controlat a l'ens controlador (art. 12.2) tenen efecte directe i són aplicables a l'ordenament jurídic intern davant la manca de transposició.

Per últim, la regulació dels convenis exclosos del TRLCSP (art. 12.4) ja està recollida a l'art. 4.1.c) i d) del TRLCSP.

- Els principis generals regulats a l'art.18 s'estenen a totes les fases de la contractació, execució i extinció, i gaudeixen d'un caràcter inspirador i orientador de la contractació pública. Per tant, és un precepte que no precisa de transposició i que es pot considerar incorporat a l'ordenament jurídic intern (art. 1 TRLCSP). Com a novetat, s'incorpora el principi de proporcionalitat, al qual ja es feia esment en la Directiva 2004/18/CE i es preveu l'obligació de vetllar, d'acord amb l'art.18.2, pel compliment de les obligacions en matèria social, laboral o mediambiental. Aquesta previsió no té efecte directe però sí que adquireix aquest caràcter en la mesura que guarda relació amb altres preceptes, com és el cas de l'art.69, el qual obliga els poders adjudicadors a rebutjar l'oferta si es comprova que és anormalment baixa.
- L'article 20, relatiu als contractes reservats, no és d'aplicació directa en no contenir un mandat clar. Tot i això, el seu contingut es troba parcialment recollit a la DA 5ª del TRLCSP.
- Pel que fa a la regulació de les comunicacions electròniques, a l'art. 22.6 de la Directiva 2014/24UE, revesteixen d'efecte directe les disposicions referides a

mitjans electrònics, informàtics i telemàtics de les comunicacions en fase de licitació i adjudicació, així com també durant la vigència dels contractes.<sup>202</sup>

- També esdevé interessant la regulació de les mesures de prevenció, detecció i solució de conflictes d'interessos prevista a l'art. 24. Aquesta normativa es troba relacionada amb el principi d'integritat, però la doctrina no és unànime quant a la seva eficàcia directa. Malgrat existir divergència d'opinions a l'entorn de la seva aplicació directa, l'Informe 1/2016, de 6 d'abril, de la Junta consultiva de contractació administrativa de Catalunya, assenyala que els Estats membres i els poders adjudicadors han d'adoptar mesures de prevenció, detecció i solució de conflictes d'interessos, el que guarda vinculació amb la normativa en matèria de transparència i bon govern. En relació amb aquest punt, cal tenir en compte que la definició de conflicte d'interessos de l'art. 24 sí que té efecte directe i que el mateix es relaciona amb l'art.57, que regula les causes d'exclusió.
- L'art.33, relatiu als acords marc, gaudeix d'efecte directe. No obstant, ha estat "pretransposat" als arts. 196 a 199 del TRLCSP.
- La regulació dels sistemes dinàmics d'adquisició, a l'art.34, també gaudeix d'efecte directe. Si bé està incorporat als arts.200 a 202 del TRLCSP. No obstant això, l'art. 34.2 estableix el termini de 10 dies per a la presentació d'ofertes, a comptar de la data en què s'envii la invitació, mentre que l'art.202.3 TRLCSP assenyala que el termini serà el que resulti raonable per a la seva preparació. En aquest cas, i en la mesura que hi ha contradicció entre la directiva i el TRLCSP caldria estar al termini de 10 dies establert per la Directiva. De no ser així s'estaria davant d'una causa de nul·litat.
- La regulació dels catàlegs electrònics, a l'art. 36, té efecte directe. No obstant això, en la mesura que preveu que els Estats podran establir l'obligatorietat de l'ús dels catàlegs sí que es fa exigible la seva transposició.

---

<sup>202</sup> El precepte té efecte directe en tant que, de fer-se ús dels mitjans electrònics, aquests hauran de ser respectuosos amb la igualtat de tracte i l'interès general.

- Quant a les centrals de compres (art.37) i a les activitats de contractació conjunta esporàdica (art. 38) seria possible la seva aplicació directa en reunir els requisits per a la seva efectivitat. Malgrat tot, l'art. 37 no requereix de transposició en estar ja prevista la constitució de centrals de contractació als arts. 203 a 207 TRLCSP. L'art. 38 tampoc exigeix de transposició en la mesura que s'empara en el principi de llibertat de pactes de l'art. 88.1 de la LRJPAC, l'art 25 TRLCSP i l'art. 1255 Cc.
- En relació amb la regulació de la contractació amb intervenció de poders adjudicadors de diferents Estats membres continguda a l'art. 39 gaudeix, en part, d'efecte directe. Així mateix, el reconeixement exprés de la possibilitat de recórrer a la compra conjunta i a la prohibició als Estats membres d'impedir als respectius poders adjudicadors el recurs a les centrals de contractació d'altres Estats membres sí que desplega efecte directe. D'igual manera, compten amb efecte directe els apartats 3, 4 i 5 de l'art. 39.

Per altra banda, no és predicable l'efecte directe de l'art. 39.2 en la mesura que deixa en mans dels Estats membres la possibilitat de limitar les activitats de contractació centralitzada a contractes d'obres, subministraments i serveis destinats a poders adjudicadors de forma permanent (art. 2.1.14).

- L'art. 40, regulador de les consultes preliminars de mercat, té efecte directe i pot ser emprat pels poders adjudicadors per a preparar adequadament els procediments de contractació. No obstant això, en no regular-se el procediment posterior a la consulta cal garantir l'observança dels principis generals de la contractació pública, i molt especialment, els d'igualtat de tracte, no discriminació i transparència.
- La regulació de la divisió de contractes en lots (arts. 46.1 i 46.2) és de rellevància en la mesura que estableix la divisió com a regla general, havent de justificar la manca de divisió. Així mateix es reconeix la possibilitat de limitar el nombre de lots a què pot concórrer un licitador i els lots que poden adjudicar-se a una sola empresa. En tot cas, aquests preceptes despleguen efecte directe. L'apartat 3r del mateix art. 46, en canvi, sí que requereix d'una norma de

transposició en la mesura que es planteja com una opció pels Estats malgrat dur-se a terme a la pràctica. Igualment, l'apartat 4t, relatiu a la possibilitat que els Estats obliguin a l'adjudicació per lots separats, requereix d'un acte de transposició.

#### **IV.1.4. Algunes consideracions sobre la transposició de la quarta generació de Directives en matèria de contractació pública a l'ordenament jurídic espanyol en relació amb l'ATRLCSP**

Sens perjudici de l'exposat en relació amb l'efecte directe de les directives en matèria de contractació pública, i determinada la normativa aplicable una vegada finalitzat, a data de 18 d'abril del 2016, el període de transposició de les directives a l'ordenament jurídic intern, esdevé pertinent analitzar l'ATRLCSP de 17 d'abril de 2015, actualitzat el mes d'octubre del 2015 i respecte del qual ha estat emès el Dictamen del Consell d'Estat de 10 de març de 2016. Aquest text incorpora a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 2014/24/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i la Directiva 2014/23/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió. Per altra banda, l'Avantprojecte de llei sobre la contractació en sectors especials incorpora la Directiva 2014/25/UE, sobre la contractació per entitats que operen als sectors de l'aigua, energia, transports i serveis postals, i la Directiva 2014/23/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió.

Si bé, amb caràcter previ, convé posar de manifest que, sens perjudici que el termini de transposició de la Directiva 2014/24/UE hagi conclòs el 18 d'abril del 2014, hi ha un seguit d'excepcions al termini de referència. Concretament, es preveu que l'establiment obligatori de les comunicacions electròniques, el document únic europeu, l'establiment del registre públic de contractes i base de dades del document únic europeu, així com la regulació de "*e-Certis*" s'hauran de fer efectives a Espanya el 18 d'octubre del 2018, com a màxim.

Exposat l'anterior, i en la mesura que el TRLCSP vindrà a substituir l'actual TRLCSP, esdevé rellevant efectuar algunes consideracions referides, d'una banda, a les principals



novetats que incorpora l'ATRLCSP i, de l'altra, a analitzar el tractament que l'esmentat avantprojecte efectua respecte dels mecanismes de racionalització de la contractació pública, en general, i de les centrals de contractació i les compres agregades, en particular, procurant centrar l'atenció en l'àmbit local. Així mateix, i amb ànim de no estendre en excés el contingut del present treball amb consideracions que, si bé guarden relació amb l'objecte del mateix, no constitueixen la finalitat central de la present investigació, en aquest apartat s'hi exposaran només les principals novetats de l'ATRLCSP, les quals aniran sent objecte detall en els apartats successius, en abordar l'estudi de cadascun dels mecanismes de racionalització.

Efectuades aquestes consideracions prèvies, convé ara assenyalar algunes de les novetats principals de l'ATRLCSP i que la doctrina també convé en destacar<sup>203</sup>:

1) Es preveu un nou procediment d'adjudicació d'associació per la innovació en el qual els candidats seleccionats realitzaren les activitats d'I+D requerides i s'adjudica al que ofereixi millor relació qualitat-preu); 2) s'amplia l'àmbit subjectiu de la llei, en determinades circumstàncies, a partits polítics, organitzacions sindicals i organitzacions empresarials (quan el seu finançament sigui, majoritàriament, públic); 3) es fomenta l'ús de mitjans electrònics en els procediments contractuals; 4) es generalitza l'ús de les declaracions responsables (actualment, únicament és obligatori en contractes d'obres en els quals el valor estimat del contracte sigui inferior a 1.000.000 € i en contractes de serveis i subministraments amb un valor estimat inferior als 90.000 €); 5) es preveu una restricció dels supòsits per recórrer al procediment negociat sense publicitat per a garantir el principi de transparència; 6) es crea un nou procediment obert simplificat (amb la durada d'1 mes amb publicitat); 7) es fomenta la concurrència incentivant la divisió en lots (a diferència del que es regula actualment, caldrà justificar la no existència de lots) i es restringeix l'ús de mitjans propis (caldrà que efectui un 80% de l'encàrrec); 8) es preveu una nova regulació de la responsabilitat derivada de les concessions; 9) es crea un Comitè de Cooperació, en el si de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa (JCCA), on hi participen comunitats autònomes i ens locals amb l'objectiu de recopilar informació a remetre, cada 3 anys, a la Comissió Europea;

---

<sup>203</sup> Vegeu Ortega Montoro, R., "Apuntes a las especialidades de la contratación local en el borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público", a *Actualidad Administrativa*, núm. 6, Ed. La Ley, Madrid, 2015; i Matínez-Alonso Camps, J., "Modificación de la Ley de contratos del sector público y gestión de servicios públicos locales: propuestas y alternativas", a *Revista general de derecho administrativo*, Iustel, Madrid, 2015.

10) desapareixen el contracte de col·laboració público-privada, el contracte de gestió de servei públic i totes les modalitats de la gestió indirecta excepte la de concessió; 11) s'estableixen dues categories de concessió: d'obra i de servei; 12) es suprimeix la qüestió de nul·litat i el recurs especial en matèria de contractació esdevé obligatori per poder anar a la jurisdicció contenciosa-administrativa; 13) es suprimeix la possibilitat de dur a terme procediment negociat per obres i serveis complementaris; 14) es restringeix el règim de modificació dels contractes.

#### **IV.2. La contractació pública electrònica com a mesura d'eficàcia i eficiència**

La generalització de l'ús de les noves tecnologies i l'aparició de l'anomenada societat de la informació han impulsat als operadors públics i privats a adequar-se a les noves exigències de la societat, clarament orientades a la implementació d'una societat del coneixement basada en el propi desplegament de les tecnologies de la informació i la comunicació (TIC). A nivell administratiu aquest fenomen s'ha materialitzat en els darrers anys amb l'impuls de l'anomenada administració electrònica, en un intent de situar-se al nivell de l'empresa privada quant a les relacions amb els "clients" o ciutadans. Certament, el nivell d'implementació de les noves tecnologies a l'administració pública dista molt encara del nivell en què es troben les relacions basades en el dret privat, on és molt més freqüent establir relacions i celebrar transaccions electrònicament.

Per això, a dia d'avui, en un intent de garantir que les administracions, com a garants de la satisfacció de l'interès general, contribueixin a l'efectiva implementació de les noves tecnologies han sorgit termes com e-administració o *e-governement*. Fórmules aquestes basades en la implementació de les noves tecnologies a les administracions públiques, tot amb la finalitat de millorar en eficàcia i eficiència, però sobretot, d'avançar en la línia de la societat del coneixement.

Des de la Unió Europea han estat nombroses les iniciatives encaminades a analitzar l'impacte de les TIC en diferents àmbits de l'activitat administrativa. Inicialment la modernització administrativa i la implantació de l'administració electrònica van constituir els eixos a l'entorn dels quals es van iniciar els treballs per avançar cap a la societat de l'administració. En qualsevol cas, l'àmbit de la contractació pública ha estat

un dels més rellevants cara l'assoliment dels reptes derivats de la modernització de les administracions públiques. Aquesta aposta respon no només a una voluntat de millora de l'eficàcia i l'eficiència de les compres públiques, sinó també a la necessitat de garantir la transparència i el bon govern. Aquests principis es despleguen associats a la idea de vetllar per a garantir el control de les decisions administratives de caràcter discrecional, més enllà del control efectuat pels tribunals. A més, el control de la transparència en els processos de contractació pública s'associa innegablement a la garantia de la integritat pública i el control de la corrupció. EN aquest sentit, i fins i tot abans de la promulgació de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, a l'àmbit de la contractació pública a l'Estat espanyol s'ha impulsat una regulació dels contractes on s'ha mirat de potenciar la transparència i el deure de publicitat activa mitjançant la introducció de procediments electrònics. De fet, ja des de la promulgació de la Llei 30/2007, de contractes del sector públic, i posteriorment amb l'actual TRLCSP, tot en línia amb les disposicions contingudes a les directives comunitàries, s'ha apostat decididament per la garantia de la transparència a través de la introducció de mitjans electrònics. Així mateix, també en constitueix un exemple l'Ordre EHA/1220/2008, de 30 d'abril, per la que s'aproven les instruccions per operar a la Plataforma de Contractació del Sector Públic.<sup>204</sup> De fet, l'art. 134 TRLCSP regula la plataforma de contractació del sector públic com el mitjà des d'on es podrà gestionar la publicitat dels contractes per mitjans electrònics, informàtics i telemàtics. En qualsevol cas, la plataforma de contractes del sector públic no deixa de ser una plataforma a través de la qual es confereix publicitat a les convocatòries de licitacions, adjudicacions i demés aspectes relacionats amb els processos de contractació pública.

En qualsevol cas la contractació pública electrònica s'inclou dins el concepte més ampli d'administració electrònica (*e-Administració* o *e-Government*) i respon a una gestió pública dels recursos per a proveir dels béns i serveis necessaris mitjançant les TIC. Pel que fa al concepte d'administració pública electrònica, des de la doctrina se l'ha arribat a definir com un nou model d'administrar basat en l'aplicació de les tecnologies de la informació i la comunicació per al desenvolupament de les activitats administratives en el marc de dues dimensions diferenciades. D'una banda, la dimensió interna o basada en

---

<sup>204</sup> Tal i com s'ha exposat amb anterioritat, el principi de transparència a la contractació pública guarda una innegable vinculació amb els principis d'igualtat, no discriminació i interdicció de l'arbitrarietat.

les relacions interadministratives, i de l'altra, la dimensió externa referida a l'aplicació de les TIC amb la finalitat d'oferir serveis públics i la possibilitat de tramitar procediments per mitjans electrònic. En qualsevol cas, aplicant aquest concepte a l'àmbit dels contractes públics es conclou que les administracions han d'ajustar-se, primer, a les especificitats d'índole interna referides a la implementació de les TIC als processos contractuals per a, posteriorment, poder oferir la possibilitat de tramitar processos de contractació íntegrament electrònics, el que tindrà la consideració de serveis públics. D'aquesta manera la contractació pública electrònica, en termes amplis, es presenta com un servei públic essencial del model d'administració pública electrònica en les dues vessants assenyalades que consisteix en l'aplicació de les noves tecnologies als contractes públics. Per tant, en el mateix s'hi inclouen totes aquelles actuacions adreçades a incorporar les TIC en els contractes públics, ja sigui publicant informació als perfils del contractant, a les plataformes de contractació, realitzant comunicacions electròniques, emprant els registres electrònics, remetent documents electrònics, mitjançant l'ús de la firma electrònica, la realització d'intercanvis d'informació per mitjans electrònics, així com l'ús del mecanisme de la subhasta electrònica, a més de tots aquells instruments que afavoreixen l'accés per via electrònica als processos de contractació. De fet, algunes d'aquestes qüestions estan expressament previstes a la normativa contractual com obligacions de l'Administració (tals com, per exemple, la publicació de la convocatòria de licitació en el perfil del contractant).<sup>205</sup>

No obstant això, des de la UE s'han impulsat iniciatives adreçades a fomentar la contractació pública electrònica o *e-procurement*. La primera referència a aquest terme, a l'àmbit europeu, es troba a l'Informe, de 16 de juliol de 1996, emès per la Comissió al Parlament europeu, sobre "*Europa y la sociedad global de la información - Recomendaciones al Consejo Europeo*" y sobre una comunicació de la Comisió de las Comunidades Europeas sobre "*Europa en marcha hacia la sociedad de la información. Plan de actuación*" (COM(94)0347 - C4-0093/94). En el mateix es fa referència a la contractació electrònica com a eina per a millorar en eficàcia i eficiència la contractació pública. Aquest informe va assentar les bases del que seria posteriorment la regulació de la contractació pública electrònica a Europa i els Estats membres, a més d'assenyalar l'àmbit contractual com un dels prioritaris per a focalitzar l'acció de la UE

---

<sup>205</sup> Martínez Gutiérrez, R., *La contratación pública electrónica. Análisis y propuestas de transposición de las Directivas Comunitarias de 2014*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pg. 47.

i incorporar les TIC, a més de servir de punt de partida per a la implementació del que, posteriorment, seria la Plataforma de la Unió Europea SIMAP (sistema d'informació sobre contractes públics, en les corresponents sigles en anglès), creada amb la finalitat de potenciar la publicitat i la transparència als processos de contractació pública electrònica. L'any 1996 la Comissió europea va publicar el *Libro verde de la contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro*. En el mateix s'hi van definir els reptes i objectius de futur de la Unió Europea i es va fer un anàlisi dels procediments electrònics d'adjudicació dels contractes públics. En aquest Llibre es va focalitzar l'atenció en com implementar les TIC als processos de contractació, tals com a les notificacions electròniques, als anuncis de licitació o el registre de sol·licituds, entre d'altres, i es van assentar les bases per avançar cap a la implementació de procediments íntegrament electrònics (concepte estricte de contractació pública electrònica). Aquesta previsió es contindria amb posterioritat a la Directiva 2004/18/CE. Si bé, no seria fins la Comunicació de la Comissió (COM (98)) sobre *La contratación pública en la Unión Europea* quan s'apostaria de forma efectiva per implementar l'administració electrònica, afavorint també la introducció de modificacions en el règim jurídic dels contractes públics, tot amb la finalitat d'afavorir la simplificació i la flexibilitat en el règim contractual, així com també de propiciar la participació i major competitivitat de les petites i mitjanes empreses en el mercat. En qualsevol cas, aquest document va suposar una aposta decidida cap a l'efectiu desplegament del SIMAP, el qual hauria d'oferir als operadors econòmics la possibilitat de preparar i presentar els seus anuncis electrònicament a l'Oficina de publicacions, avançant en la creació d'una plataforma única europea per incrementar la transparència dels contractes públics, l'eficàcia, l'eficiència i aconseguir estalvis econòmics. Posteriorment, el Consell Europeu dels dies 10 i 11 de desembre de 1999 va acollir la presentació de la iniciativa *eEurope* amb la finalitat que la mateixa fos aprovada al Consell extraordinari que tindria lloc a Lisboa el 23 i 24 de març del 2000. En aquest informe s'hi va establir la política a seguir per la Unió Europea per avançar en el desenvolupament de la Societat de la Informació.

A tal efecte, la Comissió va proposar introduir modificacions a les directives vigents en matèria de contractació pública amb la finalitat de permetre i promoure l'ús de mitjans electrònics en el moment de procedir a l'intercanvi d'informació i de tramitar els procediments de contractació. Aquesta mesura va ser inclosa, entre d'altres, en un pla

d'acció que seria presentat per la Comissió i el Consell el 24 de maig de 2000 sota el títol *Proyecto de Plan de Acción de la Iniciativa eEurope 2002*<sup>206</sup> i que seria aprovat en el Consell Europeu de Feira dels dies 19 i 20 de juny del 2000. Aquest pla esdevindria definitiu, una vegada introduïdes diverses modificacions, amb el nom de *Plan de Acción de la Iniciativa eEurope 2002*. Esgotada l'aplicació d'aquest Pla, i havent constatat l'existència de noves necessitats a desplegar, es va aprovar un nou pla d'acció l'any 2005.

Seguidament cal estar ja a les consideracions introduïdes a les Directives 2004/18/CE i 2004/17/CE en matèria de contractació pública electrònica, les quals es van centrar en fer constar totes les previsions referides als diferents informes, recomanacions, plans i programes de la UE referits, tots ells, a la implantació del nou model d'administració electrònica. Respecte de les previsions contingudes a la Directiva 2004/18/CE interessa tenir en compte, ni que sigui de forma breu, el considerant 12è, sobre la justificació dels principis generals i el seu reforçament per l'aplicació de les TIC, el número 37, sobre el règim de signatura electrònica i altres mecanismes de garantia i seguretat, i el número 38, relatiu a la possibilitat de reduir els terminis de diferents tràmits del procediment de contractació si la documentació preparatòria i l'anunci de licitació s'han remès per mitjans electrònics<sup>207</sup>. Quant a l'articulat interessa destacar l'art. 35, sobre el perfil del comprador,<sup>208</sup> l'art. 36, sobre reducció de terminis per la preparació d'ofertes, i l'art. 42 sobre comunicacions electròniques. Igualment rellevants resulten les previsions efectuades en relació amb els mecanismes de racionalització tècnica de la contractació i la seva innegable vinculació amb la introducció de mitjans electrònics als procediments contractuals (en especial, els sistemes dinàmics de contractació) així com també la regulació de les subhastes electròniques (art. 54).

---

<sup>206</sup> Documento COM (2000) 330.

<sup>207</sup> En aquest considerand s'hi justifica la reducció dels terminis relatius a les sol·licituds de participació i de presentació de les ofertes quan s'emprin mecanismes "TIC" en el benetès que la utilització dels mateixos genera estalvis de temps considerables. Si bé, hi ha autors com Martínez Gutiérrez, R. que consideren que "(...) la reducción del tiempo de tramitación de los procedimientos que se obtiene por el uso de las TIC no debería, en algunos supuestos, conllevar necesariamente una reducción de los plazos de resolución de dichos procedimientos, y que debería servir, más bien, para cumplir con los plazos de resolución vigentes en esos momentos, con utilización de la técnica del silencio positivo para fomentar por las Administraciones Públicas el cumplimiento de los plazos legalmente establecidos (...)." Vid. Martínez Gutiérrez, R., *op.cit.*, pg. 80.

<sup>208</sup> Aquest article resulta ser una aposta decidida per l'equiparació dels mitjans tradicionals de publicitat i transparència dels contractes amb els que ofereixen les noves tecnologies de la informació i la comunicació. Així mateix, tenint en compte la importància dels principis de transparència i de publicitat a la contractació pública, és de rellevància l'impuls decidit per a utilitzar els mitjans electrònics en la fase de publicació dels anuncis per part dels poders adjudicadors.

Per tant, és a partir del 2004 quan, arran de l'aprovació de les Directives 2004/18/CE i 2004/17/CE, s'assenten les bases per a la contractació pública electrònica. No obstant, després de la seva promulgació han continuat els treballs de la UE en aquesta matèria, fins la promulgació de l'actual paquet de directives l'any 2014. Alguns dels documents de més rellevància són el document mitjançant el qual es promulga la Comunicació de la Comissió al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions en relació amb el *Plan de acción sobre administración electrónica i2010: Acelerar la administración electrónica en Europa en beneficio de todos*, o el *Libro Verde sobre la generalización del recurso a la contratación electrónica en la UE* (Document COM 2010 (571) final).

Finalment, amb la Directiva 2014/24/UE es generalitza el recurs a les tècniques de contractació pública electrònica, tant en sentit ampli com estRICTE. Quant a les previsions en matèria de contractació pública electrònica cal estar als arts. 33 a 39, que regulen les tècniques i els instruments per a la contractació pública electrònica i agregada, i particularment, els acords marc, els sistemes dinàmics d'adquisició, les subhastes electròniques i els catàlegs electrònics, entre d'altres qüestions. Així mateix, interessa destacar, com una de les principals novetats de la citada directiva, la relativa a la disponibilitat i publicitat electrònica dels plecs de clàusules d'acord amb l'art.53. Aquest article preveu, com a regla general, la disponibilitat i accés lliure, directe, complet i gratuït als plecs de clàusules a partir de la data de publicació de l'anunci en els termes de l'art. 51, el qual estableix, al seu torn, les obligacions dels poders adjudicadors en matèria d'elaboració, remissió i publicació, per mitjans electrònics, dels anuncis de licitació.<sup>209</sup>

Igualment rellevant ha estat la promulgació de la Directiva 2014/55/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 16 d'abril de 2014, relativa a la facturació electrònica a la contractació pública. Aquesta directiva parteix de l'existència de diferents ordenaments jurídics amb regulacions de la factura electrònica sense haver garantit una adequada interoperabilitat. A l'empara d'aquesta Directiva, orientada clarament a normalitzar el

---

<sup>209</sup> També contenen previsions referides a la implementació de les TIC a la contractació pública l'art.22, sobre publicitat dels anuncis, l'art. 48 i següents, sobre la disponibilitat dels plecs de clàusules per mitjans electrònics, l'art. 53, sobre dipòsit de certificats en línia, etc.

sistema de facturació electrònica a la UE, s'ha promulgat la Llei 25/2013, de 27 de desembre, d'impuls de la factura electrònica i de creació del registre comptable de factures en el sector públic (LFERC). Aquesta disposició respon a la voluntat de continuar amb les reformes estructurals en matèria de contractació pública i en la modernització de l'administració pública, instaurar un sistema obligatori de factura electrònica a l'Estat espanyol que ha entrat en vigor el 15 de gener del 2015, establir un registre comptable de factures del sector públic i un punt general d'entrada de factures, afavorir la interoperabilitat de les factures, i articular un sistema estàndard i homogeni de la factura electrònica a tota la UE.

En relació amb la contractació pública electrònica, la Directiva 2014/24/UE regula, a més de la introducció d'instruments electrònics als procediments de contractació, processos basats en sistemes de contractació pública electrònica que s'instrumenten, des del seu inici fins la seva finalització, i de forma íntegra, per mitjans electrònics. Es tracta dels sistemes dinàmics de contractació, de les subhastes electròniques i dels acords marc per a la tramitació dels quals s'ha previst el recurs a un seguit de tècniques i mecanismes electrònics. Si bé, i en la mesura que en els apartats posteriors s'aborda l'anàlisi d'aquests instruments, es procedirà a l'exposició de les particularitats relatives a la tramitació electrònica dels contractes que es formalitzin en el marc dels mateixos en els apartats subsegüents.<sup>210</sup>

### **IV.3. Especial menció als mecanismes de racionalització**

En consonància amb el que s'ha exposat a l'inici del present Capítol, els acords marc i les centrals de contractació, junt amb els sistemes dinàmics d'adquisició, són tècniques de centralització de la contractació que tenen com a finalitat aconseguir els beneficis propis de les economies d'escala, tant respecte dels mitjans humans com dels tècnics i els econòmics, mitjançant la correcta combinació de totes aquestes tècniques. A més amb aquests mecanismes es cerca configurar una política de compres a llarg termini, així com assegurar els subministraments en base als principis d'eficàcia i eficiència.

El temps que, a la pràctica, s'inverteix en la formalització de contractes (aproximadament uns 6 mesos, a comptar des de la data d'inici de l'expedient, si es

---

<sup>210</sup> Martínez Gutiérrez, R., *op.cit.* pgs.202 a 251.



requereix de la publicació al DOUE) s'inverteix en la formalització d'acords marc o sistemes dinàmics de contractació que venen a actuar com a "precontractes" i que impliquen que, una vegada formalitzats, únicament caldrà celebrar contractes derivats respecte dels productes i les empreses pre-seleccionades. El procediment per a l'adjudicació dels contractes derivats podria comprendre un termini aproximat de 15 dies i, per a la seva tramitació, es seguirien les directrius establertes en el mateix acord marc o sistema dinàmic.<sup>211</sup>

L'ús d'aquestes tècniques racionalitzadores genera beneficis per ambdues parts, això és, tant per l'administració, o ens contractant, com pel propi contractista. Per una banda, l'administració o ens que contracta obté beneficis en la mesura que estalvia el temps i el cost que es deriva de la preparació d'un procediment de licitació i adjudicació, podent dedicar més esforços a planificar adequadament les contractacions derivades. Per altra banda, l'ús d'aquestes tècniques també reporta beneficis pel contractista, en la mesura que veurà disminuïdes les despeses de licitació.

Per altra banda, també és de rellevància el fet que la formalització d'acords marc i sistemes dinàmics d'adquisició no porti aparellada la realització de despesa ni, en conseqüència, l'inici d'un expedient de gestió pressupostària. Per tant, un acord marc o sistema dinàmic de contractació podrà ser formalitzat amb independència del crèdit disponible, a diferència dels contractes típics, on l'existència de crèdit sí que és un requisit *sine qua non* per a la vàlida adjudicació i, en el seu cas, formalització. Aquesta flexibilitat quant a la no necessària disponibilitat de crèdit afavoreix que les administracions contractants puguin iniciar licitacions i adjudicar acords marc o sistemes dinàmics per un bé o servei concret en el moment que estimin idoni, d'acord amb les línies estratègiques corresponents, encara que no disposin de crèdit suficient per adjudicar i formalitzar els contractes derivats, la formalització dels quals es pot dur a terme en el decurs de 4 anys.<sup>212</sup>

Sens perjudici de l'exposat, cal tenir en compte que en aquelles administracions que no disposin d'un gran volum de contractació, la celebració d'acords marcs, sistemes dinàmics de contractació o l'articulació de centrals de contractació no sempre reportarà

---

<sup>211</sup> Moreo Marroig, T., *Manual para la utilización de los acuerdos marco y figuras relacionadas*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2014.

<sup>212</sup> *Ibidem*, pgs. 68-70.

beneficis econòmics. I és que si, dins una administració les diferents unitats de la mateixa empen aquestes tècniques racionalitzadores, de forma descentralitzada, es pot donar el supòsit que les empreses, davant la incertesa que suposa formalitzar aquests “precontractes” no estiguin disposades a comprometre mitjans tècnics i materials, el que revertiria en un increment dels preus pel fet de no tenir un coneixement aproximat de la demanda potencial durant la vigència dels acords marc, o sistemes dinàmics de contractació. Per evitar aquest efecte desfavorable caldria emprar aquestes tècniques de manera que s’assolissin veritables economies d’escala amb ànim de procurar, d’aquesta manera, aconseguir l’oferta econòmicament més avantatjosa.<sup>213</sup>

Sens perjudici de l’exposat, l’ús d’aquests mecanismes troba un límit en el principi de lliure concurrència i en l’ús racional dels mateixos, tal i com posen de manifest els arts.196.1 i 199.1 TRLCSP per als acords marc i els sistemes dinàmics de contractació, respectivament. De fet, la garantia d’aquests principis adquireix gran rellevància en l’ús d’aquests mecanismes, i més encara quan els que no resultin adjudicatari quedaran exclosos de la possibilitat de formalitzar contractacions derivades, amb la restricció que això suposa per a la lliure concurrència.

L’actual regulació estatal dels mecanismes de racionalització es troba al TRLCSP, concretament, als arts. 194 a 207, inclosos en el Títol II del Llibre III.

#### **IV.3.1. L’àmbit subjectiu dels mecanismes de racionalització de la contractació pública**

L’article 194 del vigent TRLCSP reconeix la possibilitat d’utilitzar mecanismes de racionalització de la contractació (acords marc, sistemes dinàmics de contractació i centrals de compres) a aquelles entitats que tinguin la consideració d’administracions públiques<sup>214</sup>. No obstant, l’art.195 del TRLCSP sembla reconèixer també a les altres entitats del sector públic la possibilitat de configurar mecanismes de racionalització de

---

<sup>213</sup> Moreo Marroig, T., *Manual para la utilización de los acuerdos marco y figuras relacionadas*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2014, pg.69.

<sup>214</sup> Són administracions públiques les citades a l’article 3.2 del TRLCSP i no ho són les agències estatals, les entitats públiques empresarials, les societats mercantils el capital social de les quals estigui, en més d’un 50%, aportat per ens dependents del sector públic (llevat de les Mútues d’accidents de treball, de les entitats amb personalitat jurídica pròpia que hagin estat creades expressament per a la satisfacció de necessitats d’interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil i que estiguin majoritàriament finançades, controlades per ens del sector públic, els quals també designarien més d’ela meitat dels membres del seu òrgan d’administració). Tampoc tenen la consideració d’administració pública les associacions constituïdes per ens, organismes i entitats del sector públic.

la contractació pública, sempre subjectant-se a la normativa i als principis generals, especialment quan es formalitzin contractes subjectes a regulació harmonitzada.

En aquest sentit, l'art.195 TRLCSP preveu que les disposicions referides als mecanismes de racionalització, contingudes al Títol II del TRLCSP, seran d'obligada observança quan s'adjudiquin contractes subjectes a regulació harmonitzada. Per tant, sembla que l'obligatorietat de les disposicions que regulen els mecanismes de racionalització queda diluïda quan els mateixos són emprats per entitats del sector públic que no tenen la consideració d'administració pública, tot interpretant conjuntament els arts. 194 i 195 del TRLCSP.

D'aquí que, quan s'emprin mecanismes de racionalització de la contractació pública per part d'entitats del sector públic que no siguin administracions públiques, en els termes de l'art. 3.2 del TRLCSP, siguin aplicables els arts. 189 a 192 del TRLCSP (arts. 173 a 177 LCSP/2007), els quals preveuen l'aprovació d'unes instruccions internes de contractació i la subjecció a les mateixes en la formalització dels contractes que es derivin del recurs a aquestes tècniques. En qualsevol cas, la regulació de l'àmbit subjectiu dels mecanismes de racionalització de la contractació no deixa de ser confosa quant a l'aplicabilitat de les normes reguladores, i més encara quan l'art. 204 TRLCSP sembla reconèixer, *prima facie*, a les administracions públiques la possibilitat de constituir centrals de contractació, sens perjudici que la contractació centralitzada, *ex* art. 203.1 TRLCSP, pugui assumir-se per part de les entitats del sector públic en general.

En relació amb aquesta qüestió, cal estar a l'Informe del Consell d'Estat 514/2006, de data 25 de maig de 2006, emès en relació amb l'avantprojecte de Llei de contractes del sector públic que seria aprovat com a Llei l'any 2007. En aquest informe ja es feia referència a la confusió derivada del tenor literal dels arts. 178 i 179 de la LCSP 2007 (actualment, els arts.194 i 195TRLCSP) els quals, malgrat el dictamen emès pel Consell d'Estat, no van ser objecte de modificació amb anterioritat a la seva aprovació. Aquella regulació ja establia que les previsions referides als acords marc, als sistemes dinàmics de contractació i les centrals de contractació, en el cas de ser formalitzats per entitats del sector públic que no tinguessin la consideració d'administració pública, només serien imperatives respecte d'aquells contractes subjectes a regulació harmonitzada.

Davant la confusió que podien generar aquests articles, el Consell d'Estat va afirmar que, si bé la regulació d'aquests instruments era potestativa pels Estats membres, seria imperativa per als òrgans de contractació que decidissin articular algun d'aquests mecanismes, sempre en els termes definits a la pròpia normativa interna. En aquest sentit, es va considerar que existien diferents nivells de subjecció a la regulació dels mecanismes de racionalització en funció de quina fos la naturalesa, en termes del TRLCSP, de l'òrgan de contractació. Així, el Consell d'Estat, en l'informe de referència es va pronunciar en els termes següents:

- Les administracions públiques poden concloure acords marc, articular sistemes dinàmics de contractació i centralitzar la contractació en els termes establerts per la normativa vigent.
- La resta d'ens del sector públic podran concloure acords marc i articular sistemes dinàmics de contractació en els termes previstos a la normativa quan els contractes estiguin subjectes a regulació harmonitzada.<sup>215</sup>

---

<sup>215</sup> Vid. l'Informe del Consell d'Estat 514/2006, de data 25 de maig de 2006, el qual es pronuncia, en relació amb la qüestió que està sent objecte d'anàlisi, en els termes literals següents: "(...) *El primer problema se presenta porque la pretendida delimitación de régimen que hacen las normas generales de este título es imprecisa (téngase en cuenta lo dicho con carácter general al tratar de la estructura de la norma). Así, de la lectura de los artículos 178 y 179 parece desprenderse que este título es de aplicación a todos los entes del sector público, y ello porque el artículo 178 se refiere impersonalmente a que podrán utilizarse estos instrumentos, sin precisar sujetos; y el artículo 179 precisa el alcance para las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, para todas las restantes, pues. De esta primera lectura se deduciría pues que es un título -al igual que el Libro I- de aplicación general, con un alcance determinado para la Administración Pública y otro para el resto de entidades del sector público. Sin embargo, esta primera distinción quiebra en el Capítulo IV relativo a centrales de contratación (artículos 187 a 191), que solo resulta de aplicación a las Administraciones Públicas. Esta primera aclaración debiera reflejarse en las normas generales con que se abre el título. Partiendo de que un capítulo es solo de aplicación a Administraciones Públicas y los otros dos (acuerdos marco y sistemas dinámicos de contratación) a la totalidad de entes del sector público, se hace preciso matizar con qué intensidad aplican las normas de este título los diversos sujetos. Para ello este Título II del Libro III gira sobre una idea similar a la de la directiva que transpone, es decir que se trata de instrumentos de simplificación y mejora de los procedimientos de adjudicación potestativos para los órganos de contratación. Así lo indica el tenor del artículo 178: "(...) podrán concluirse acuerdos marco, articularse sistemas dinámicos o centralizar la contratación ...". Ahora bien, el artículo 179 añade: "Para las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, la regulación establecida en este título solo tendrá carácter imperativo en relación con la adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada". En la formulación de este precepto late una cierta confusión. Pues la regulación de estos instrumentos es, como se ha dicho, potestativa para los órganos de contratación -al igual que puede serlo, v. gr., el uso de medios telemáticos en lugar del uso de medios escritos-, pero ello no quiere decir que tal regulación sea dispositiva para los sujetos que puedan emplearla. La directiva comunitaria prevé la posibilidad de que los poderes adjudicadores recurran a estos instrumentos "según quedan definidos y regulados por la presente Directiva" en los contratos que regula. De modo similar, el anteproyecto puede prever, como lo hace, la introducción de estas figuras en determinados contratos (los sujetos a regulación armonizada) o en todos los de la ley, pero una vez establecida la regulación -en caso de que un órgano de contratación use de tales instrumentos- deberá observarla en todo caso.*

Aquesta consideració és extrapolable a la regulació actual de l'àmbit subjectiu dels mecanismes de racionalització, la qual ve donada pels arts. 194 i 195 del TRLCSP, en la mesura que compten amb un redactat pràcticament idèntic.

Per tant, el TRLCSP preveu supòsits en els que la subjecció a la normativa en matèria de contractes serà potestativa, podent decidir els òrgans de contractació que siguin poder adjudicador no administració pública acollir-se, o no, a aquestes disposicions, sempre i quan es formalitzin contractes no harmonitzats, en el moment d'elaborar i aprovar les instruccions internes de contractació. Caldrà, no obstant això, respectar en tot cas els principis generals de la contractació pública.

### **IV.3.2. Els acords marc**

#### **IV.3.2.1. Context normatiu**

Els acords marc són objecte de regulació per primera vegada a la Directiva 93/38/CEE, del Consell, de 14 de juny de 1993, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes del sector de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals. Posteriorment, la seva regulació es fa extensiva a la normativa dels contractes d'obres, subministraments i serveis continguda a la Directiva 2004/18/CE, de 31 de març de 2004 (arts. 1.5 i 32). A dia d'avui, la Directiva 2014/24/UE regula els acords marc a l'art. 33.

A l'estat Espanyol la possibilitat de celebrar acords marc es va contemplar inicialment a l'art. 6 de la Llei 48/1998, de 30 de desembre, que establia procediments de contractació de sectors de l'aigua, energia, transports i telecomunicacions, incorporant a l'ordenament jurídic espanyol les Directives 93/38/CEE i 92/13/CEE, sobre recursos en sectors especials. Al Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques (TRLCAP/2000) s'hi preveia expressament la possibilitat de celebrar acords marc només en relació amb contractes de subministraments, i per a determinats contractes de gestió de serveis

---

*Recapitulando lo dicho, la regulación de los artículos 178 y 179 habría de contener las siguientes prescripciones:*

*a) Para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos, las Administraciones Públicas podrán concluir acuerdos marco, articular sistemas dinámicos o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados, de acuerdo con las normas del presente título.*

*b) Las restantes entidades del sector público podrán concluir acuerdos marco y articular sistemas dinámicos de contratación de acuerdo con las normas del presente título, "cuando celebren contratos sujetos a regulación armonizada" o sin más precisión(...)"*

públics. De fet, no va ser fins l'Informe 5/2005, de 5 de juliol, quan es va establir que l'acord marc constituiria una figura que podia ser aplicada a la totalitat de contractes amb les administracions públiques, en observança dels principis fonamentals que regeixen la contractació pública.

Malgrat la sistematització de la seva regulació dins els apartats relatius als mecanismes de racionalització de la contractació pública, el cert és que no són una tècnica de licitació en sentit estricte. A més, no han de desenvolupar-se íntegrament de forma electrònica, com succeeix en el sistema dinàmic de contractació. De fet, els acords marc poden celebrar-se emprant puntualment tècniques electròniques, com per exemple, admetent la prestació d'ofertes en forma de catàlegs electrònics, o recorrent a les subhastes electròniques per a licitar i adjudicar els contractes.

En qualsevol cas, i en la mesura que els acords marc han estat, i són encara, una de les tècniques d'ús més recorrent a la UE, es fa adient afavorir el recurs a tècniques electròniques per al seu desplegament, afavorint així l'avançament cap a l'*e-procurement*, o contractació pública electrònica.

#### **IV.3.2.2. Concepte**

L'acord marc es troba justificat i regulat als considerands 60, 61 i 62 de la Directiva 2014/24/UE i es pot definir com aquell acord celebrat entre un o diversos poders adjudicadors i un o diversos operadors econòmics amb la finalitat d'establir les condicions, referides bàsicament al preu i a les quantitats, que regiran els contractes que s'hagin d'adjudicar durant un període de temps determinat de 4 anys, com a màxim (article 1.5 de la Directiva 2004/18/CE). L'art. 33.1 de la Directiva 2014/24/UE defineix els acords marc en els termes literals següents:

*“(...)1.Por «acuerdo marco» se entenderá un acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuya finalidad es establecer los términos que han de regir los contratos que se vayan a adjudicar durante un período determinado, en particular por lo que respecta a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas.(...)”*

La doctrina, partint de la definició conferida per la Directiva 2014/24/UE, defineix els acords marc com una negoci jurídic pel qual es procedeix a la selecció de contractistes

per part de l'òrgan de contractació prèvia tramitació d'un dels procediments previstos, amb caràcter general, a la normativa de contractes públics en totes les seves fases, amb excepció de la fase d'adjudicació del contracte, que es durà a terme amb posterioritat a la celebració de l'acord marc en els termes previstos en el mateix.<sup>216</sup>

Segons Fernández Astudillo, J., la característica principal dels acords marc és la nota de flexibilitat que aporten a la contractació pública, principalment quan es tracta de contractes de subministrament que comptin amb una certa periodicitat i continuïtat en el temps. En efecte, en utilitzar-se aquest mecanisme per la celebració de contractes de subministrament, s'evita la repetició de la totalitat del procediment de licitació, amb l'estalvi que això suposa per al poder adjudicador, en relació amb els contractes que s'enquadrarien a l'acord marc, al mateix temps que es garanteix la constant adequació a l'evolució dels mercats.

Sobre la nota de flexibilitat com a característica principal dels acords marc s'hi ha pronunciat la Comissió Europea en una Comunicació sobre la política de la contractació pública a la Unió Europea, de data 11 de març de 1998 (IP/98/143). En la mateixa es fa esment als contractes de serveis en àmbit de les tecnologies de la informació, en els que resulta discutible la imposició de preus fixos als compradors, sent necessari articular mecanismes de compra a llarg termini i flexibilitzar els elements essencials d'aquests contractes.

Davant d'aquesta nova necessitat es va plantejar, per part del Comitè de les Regions, i a partir del Dictamen de la Comissió Europea sobre *La modernización de la política de contratación pública de la UE: hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente* (2011/C-192/02), una modificació de la Directiva comunitària orientada a la configuració d'una regulació més flexible dels acords marc. No obstant, algunes de les consideracions que contenia el referit informe sobre aquesta major flexibilització, sobretot pel que a fa a la no previsió d'un temps de duració màxim de l'acord marc, van ser descartades per la Comissió en considerar que la celebració d'acords marc sense una duració màxima predeterminada per la normativa aplicable podria obstaculitzar

---

<sup>216</sup> Fernández Astudillo, J., *Contratación Pública: Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, Tomo I, Editorial Bosch, Barcelona, 2008.

greument la lliure concurrència a les licitacions, així com el principi d'accés a les mateixes en igualtat de condicions.

Fruït d'aquestes previsions, els considerands 60 a 62 de la Directiva 2014/24/UE estableixen que quan un poder adjudicador celebri un acord marc que contingui determinacions concretes referides a la publicitat, els terminis i les condicions exigibles a la presentació d'ofertes es podran subscriure, en el marc del mateix i durant la vigència de l'acord marc, nous contractes, ja sigui directament o mitjançant una nova licitació entre les parts de l'acord marc, i en relació amb les condicions que no van ser fixades en el moment de la seva formalització.

Aquestes noves contractacions s'han d'ajustar, en tot cas, a la flexibilitat pròpia d'aquest mecanisme de contractació i al principi d'igualtat de tracte. Si bé, la celebració dels acords marc queda limitada als poders adjudicadors que, estant indicats en el mateix, tinguin la consideració de part. I, per altra banda, una vegada s'hagi celebrat amb un o varis operadors econòmics, quedarà vetada la incorporació de nous agents. Aquesta consideració esdevé de rellevància en el si d'una central de contractació, als efectes de determinar quins poders adjudicadors poden participar en els diferents acords marc i des de quan (considerand 60 *in fine* Directiva 2014/24/UE).

#### **IV.3.2.4. Límits a la celebració dels acords marc**

Vista la definició legal dels acords marc, es constata que es tracta d'una tècnica que parteix de l'agrupació de poders adjudicadors i operadors econòmics amb la finalitat d'aconseguir fer efectiva la simplificació administrativa, l'eficiència, l'eficàcia i l'agilització dels procediments. Si bé, per a l'assoliment d'aquest objectiu cal observar un seguit de limitacions orientades a garantir el compliment dels principis generals de la contractació pública, i particularment, vetllar perquè la competència no es vegi obstaculitzada, restringida o falsejada.

Per a garantir aquests principis caldrà, en primer lloc, que l'acord marc es subscrigui, al menys, amb tres empresaris, sempre i quan existeixi un nombre suficient d'interessats que s'ajusti a les característiques de la contractació (art. 196.2 TRLCSP). Amb aquesta previsió es cerca evitar una limitació excessiva de la lliure concurrència, en la mesura



que, durant la vigència de l'acord marc es prohibeix la incorporació de nous operadors econòmics diferents dels que en van formar part en el moment de la seva celebració.

En tercer lloc, és necessari garantir que la durada d'un acord marc no excedirà de 4 anys, llevat de supòsits excepcionals degudament justificats. El fet que, tant l'art.88.1 de la Directiva 2014/24/UE com l'art.196.3 TRLCSP, hagin limitat temporalment la durada dels acords marc respon a la necessitat de preservar i garantir el compliment del principi de competència ja que, de no fixar-se una durada màxima del referit acord marc, podria tenir lloc una consolidació de les empreses i, en conseqüència, l'exclusió d'altres possibles candidats. Igualment, amb l'establiment del principi de competència com a límit a la celebració d'acords marc es pretén evitar l'ús arbitrari i indiscriminat d'aquesta tècnica i que els poders adjudicadors hi recorrin de manera abusiva, obstaculitzant la lliure concurrència.

Així mateix, quant a l'excepció prevista a la durada màxima dels acords marc, fins ara, tant el TRLCSP com la Directiva 2004/18/CE no preveïen més concreció que la justificació de la concurrència de casos excepcionals i degudament justificats. En l'actualitat, l'art.88.1 de la Directiva 2014/24/UE vincula la possibilitat d'excepcionar el termini màxim dels acords marc, generalment establert en 4 anys, a la concurrència de circumstàncies relacionades amb l'objecte del contracte.

Així mateix, quant als contractes derivats s'exigeix formalitzar la seva adjudicació abans de la finalització de la vigència de l'acord marc. Sens perjudici d'això, la durada d'aquests contractes pot ser més breu o més llarga que la de l'acord en què es basen. De fet, la vigència dels contractes individuals dependrà de quin sigui el termini d'execució que requereixi el correcte desplegament de l'objecte contractual.

Una altra qüestió a considerar, i que ha estat assenyalada tant per la doctrina com pel TJUE en sentències com la de 13 d'octubre de 2005, assumpte C458/03, *Parking Brixen GMBH*, és l'observança dels principis d'igualtat, objectivitat, imparcialitat i no discriminació en l'adjudicació dels contractes públics que celebrin tots els poders adjudicadors als que resulten aplicables les Directives.<sup>217</sup>

---

<sup>217</sup> Moreno Molina, J., "La Ley de contratos del Sector Público y su aplicación por las entidades locales", *CEMCI*, Centro de estudios municipales y de cooperación internacional, agencia pública administrativa local de la Diputación de Granada, Granada, 2008, i Moreno Molina, J., "Principios generales de contratación pública, procedimiento de adjudicación y recurso especial en la nueva ley de contratos del

### IV.3.2.3. Procediments per a l'adjudicació d'acords marc

L'art. 33 de la Directiva 2014/24/UE preveu que els poders adjudicadors podran celebrar acords marc “(...) a condición de que apliquen los procedimientos previstos en esta Directiva.” Per altra banda, el TRLCSP preveu que per a la celebració d'un acord marc cal estar als procediments regulats al Llibre II i al Capítol I del Títol I del Llibre III, per remissió de l'article 197 del TRLCSP, amb la qual cosa, tot contracte marc podrà adjudicar-se per via dels procediments obert, restringit, diàleg competitiu i negociat amb publicació del corresponent anunci de licitació (arts. 138 TRLCSP, 35.2 Directiva 2004/18/CE i 33.2 de la Directiva 2014/24/UE).

Cal assenyalar, en relació amb la possibilitat de recórrer a qualsevol dels procediments regulats amb caràcter general per a la tramitació dels contractes públics, el contingut del Dictamen del Consell d'Estat núm. 516/2006, de 25 de maig.<sup>218</sup> En aquest document, el Consell d'Estat assenyala la conveniència d'ometre la menció al Capítol I en la mesura que també poden subscriure acords marc aquelles entitats del sector públic que no siguin administracions públiques ni organismes públics.

Exposat el marc legal que regula els procediments a seguir per a la tramitació, adjudicació i formalització dels acords marc, procedeix ara fer incís en el procediment dual que se segueix per al desplegament d'un acord marc. Particularment, es duu a terme a través de dues fases diferenciades: una primera fase referida a la celebració del contracte, i una segona en la que es procedeix a l'adjudicació dels contractes basats en un acord marc, també coneguts com a contractes derivats.

Una vegada formalitzat l'acord marc, l'adjudicació dels contractes derivats del mateix pot efectuar-se de forma directa, en base a uns criteris objectius i unes condicions prèviament delimitades, o bé prèvia tramitació d'una licitació abreujada. En relació amb aquest aspecte la Directiva, al seu considerand 61è, exigeix que, per tal de garantir la transparència i la igualtat de tracte, els poders adjudicadors han de deixar constància, en els plecs de clàusules, dels criteris en base als quals es durà a terme l'elecció del contractista. Segons la Directiva 2014/24/UE, aquests criteris poden estar relacionats

---

sector público”, *Revista jurídica de Navarra*, nº 45, Ed. Govern de Navarra, Departament de presidència i interior, Pamplona, 2008.

<sup>218</sup> Vid. pg.67 del Dictamen del Consell d'Estat núm. 516/2006, de 25 de maig.

amb la quantitat, el valor o les característiques de les obres i subministraments, així com en l'evolució dels preus en relació amb un índex de preus determinat.

A més, i sens perjudici del procediment que se segueixi per a l'adjudicació dels contractes derivats d'un acord marc, tant la celebració de l'acord marc com la licitació (si s'escau) i l'adjudicació dels contractes derivats seran objecte de publicació al perfil del contractant, en els termes de l'article 53 del TRLCSP. Aquest article del TRLCSP regula el perfil del contractant, definit com el suport informàtic on l'òrgan de contractació publicarà la informació relativa a la seva activitat contractual, ja es tracti d'anuncis previs regulats a l'art. 141 TRLCSP, d'un detall de les licitacions en curs, amb la documentació corresponent, de les contractacions programades, dels contractes adjudicats, dels procediments anul·lats i de qualsevol altra informació que es consideri rellevant.

Una vegada s'hagi celebrat l'acord marc haurà de ser objecte de publicació al perfil del contractant i, en un termini inferior a 48 dies, al Butlletí Oficial de l'Estat (en lo successiu, BOE) i al Diari Oficial de la Comunitat Autònoma corresponent. En relació amb els requisits de publicitat cal tenir en compte que, en el cas que es pretenguin adjudicar, a l'empara d'un acord marc, contractes subjectes a regulació harmonitzada caldrà haver remès l'anunci corresponent al Diari Oficial de la Unió Europea (en endavant, DOUE) en el termini de 48 dies des de la seva celebració amb publicació al BOE.

No obstant això, l'art.197.3 preveu la possibilitat de no publicar determinada informació sobre l'adjudicació dels acords marc en els supòsits de l'art.153 del TRLCSP. Es tracta de casos en els quals l'òrgan de contractació estimi que la divulgació d'informació pot obstaculitzar l'aplicació d'una norma, resultar contrària a l'interès públic, tractar-se d'informació secreta o reservada, o de contractes per a l'execució dels quals s'hagi de comptar amb determinades mesures de seguretat orientades a la protecció de l'Estat.

A més, l'article 43 de la Directiva 2004/18/CE imposava als òrgans de contractació que impulsessin la celebració d'un acord marc l'obligació d'elaborar un informe escrit adreçat a la Comissió Europea. Aquest informe comprenia informació sobre el nom i direcció del poder adjudicador, l'objecte del contracte, l'import del contracte, i els motius del recurs a l'acord marc o sistema dinàmic de contractació. També es preveia el deure de recollir una relació dels noms dels candidats exclosos i admesos, així com els

motius determinants per a la seva exclusió o admissió. Avui, la Directiva 2014/24/UE reconeix, en canvi, l'obligació d'informar als licitadors d'aquestes circumstàncies, sense fer menció a l'informe a remetre a la Comissió europea, al seu art. 55.

Així mateix, també han de ser objecte de publicació els motius de rebuig de les ofertes extraordinàriament baixes, el nom de l'adjudicatari i els motius pels quals s'ha rebutjat al seva oferta, la part del contracte que l'adjudicatari preveu subcontractar, a més dels motius pels quals el poder adjudicador hagi renunciat a adjudicar un acord marc, un contracte o a establir un sistema dinàmic de contractació.

#### **IV.3.2.4. Adjudicació de contractes basats en acords marc**

L'adjudicació de contractes d'obres, serveis i subministraments basats en un acord marc es durà a terme per part dels poders adjudicadors que s'hagin identificat prèviament en la convocatòria de licitació, o en la invitació a confirmar l'interès de participar en l'acord, i alguna de les empreses que siguin originàriament part de l'acord marc, sense que en cap cas es puguin introduir modificacions substancials respecte els condicions bàsiques de l'acord marc (art.88.2 Directiva 2014/24/UE i 198.1 TRLCSP).

En aquest sentit, el considerand 61, per al cas que un acord marc s'hagi formalitzat amb varis operadors econòmics, preveu l'autorització als poders adjudicadors per a obtenir obres, subministraments o serveis que estiguin coberts a l'acord marc, ja sigui mitjançant l'adjudicació directa a un dels operadors econòmics que en siguin part, o amb posterioritat a una "mini-licitació" entre els empresaris que siguin part de l'acord marc.

Per tant, sembla que amb aquesta previsió s'està assenyalant la dualitat procedimental a seguir per adjudicar aquests contractes. Una possibilitat consistiria en una adjudicació directa, en base a criteris objectius, mentre que l'altra passa per convocar una licitació específica per adjudicar el contracte a algun dels licitadors que foment part de l'acord marc. Així mateix, aquesta dualitat procedimental, a la pràctica, es pot concretar en diferents alternatives, tal i com preveuen als apartats 3 i 4 de l'article 198 del TRLCSP i l'art. 33 de la Directiva 2014/24/UE (art. 32 de la Directiva 2004/18/CE), en funció del nombre d'empresaris amb què s'hagi subscrit l'acord marc i quin sigui seu contingut:

- a) Segons l'article 198.3 del TRLCSP, quan l'acord marc s'hagi subscrit amb un únic empresari, els contractes basats en el mateix s'adjudicaran en els termes previstos al mateix acord marc, sense que sigui necessari convocar a les parts a una nova licitació. No obstant això, els òrgans de contractació que hagin subscrit l'acord marc podran consultar per escrit a l'empresari, sol·licitant-li, si és necessari, que precisi o completi la seva oferta (art.33.3 de la Directiva 2014/24/UE).
- b) Si l'acord marc ha estat subscrit amb varis operadors econòmics, i els termes del contracte ja estan establerts a l'acord marc, la seva adjudicació es podrà dur a terme directament, en els termes fixats al propi acord, sense que sigui necessari convocar les parts a una nova licitació. Cal, no obstant això, que s'hi prevegin totes les condicions aplicables a la realització d'obres, serveis i subministrament, i que el plec de clàusules corresponent assenyali les condicions objectives que permetran determinar quin dels operadors econòmics assumirà l'execució d'aquestes prestacions.
- c) També és possible que l'acord marc estableixi totes les condicions que regiran l'execució de les obres, serveis i subministraments i que prevegi que una part de les mateixes es duran a terme sense licitació, adjudicant l'execució de forma directa, i en base a uns criteris objectius, a un dels operadors econòmics que en siguin part, i que una altra part sigui executada prèvia licitació entre els operadors econòmics que formin part de l'acord marc. Aquesta possibilitat ha d'estar expressament contemplada en els plecs de contractació de l'acord marc. A més, en els mateixos caldrà fer-hi constar els criteris objectius en base als quals es prendrà la decisió d'adjudicar de forma directa l'execució de la prestació, o bé de convocar una licitació entre els operadors econòmics que siguin part de l'acord marc. També s'hauran de preveure les condicions concretes que quedaran subjectes a la convocatòria d'una nova licitació.

Una qüestió important que contempla la Directiva 2014/24/UE en relació amb els acords marc que s'hagin dividit en lots. En relació amb aquesta qüestió, l'apartat d) in fine de l'art. 33.4, reconeix la possibilitat de preveure, per un lot concret, la possibilitat que l'execució d'una part de la prestació corresponent al

mateix es dugui a terme sense licitació, adjudicant-la de forma directa a un operador que sigui part de l'acord i del lot, en base a uns criteris objectius, i que una altra part del lot sigui executada prèvia licitació entre els operadors econòmics que formin part de l'acord i del lot de referència. Aquesta possibilitat queda condicionada a què estigui prevista en els plecs i que, a més, en els mateixos s'hi prevegin les condicions aplicables a les obres, serveis i subministraments.

- d) Si l'acord marc no recull les qüestions relacionades amb l'execució de les prestacions contractuals, l'adjudicació dels contractes derivats es durà a terme convocant les parts a una nova licitació, sempre de conformitat amb les estipulacions recollides a l'acord marc i en base als criteris establerts a l'efecte. Així mateix, en la formalització dels contractes que es derivin d'aquestes licitacions, les condicions d'execució establertes amb caràcter general en l'acord marc es podran precisar i, fins i tot, se'n podran incorporar de noves si, amb les mateixes, queda garantida la qualitat de la prestació.

En cas que per a l'adjudicació dels contractes derivats de l'acord marc es dugui a terme una licitació, ja sigui per executar una part o la totalitat de la prestació del contracte, es seguiran els mateixos termes que s'hagin considerat per a la licitació de l'acord marc. A més, serà en aquest supòsit quan es podran aplicar les tècniques electròniques basades en la presentació d'ofertes per mitjà de catàlegs electrònics i la licitació i adjudicació per subhasta electrònica.

Així mateix, per a cada contracte que es pretengui adjudicar es consultarà per escrit a totes les empreses signatàries de l'acord i que estiguin capacitades per desenvolupar el seu objecte. Si el contracte no està subjecte a procediment harmonitzat, ja sigui per raó de la quantia o de l'objecte, no li serà aplicable la Directiva 2014/24/UE amb la qual cosa, l'òrgan de contractació no estarà obligat a formular una consulta a tots els empresaris que siguin part de l'acord marc. Malgrat això, aquest extrem haurà de quedar degudament justificat a l'expedient i, com a mínim, s'haurà de sol·licitar a tres dels empresaris la presentació de l'oferta corresponent. Respecte a aquesta previsió, el Consell d'Estat, en el seu Dictamen 516/2006, de 25 de maig, s'hi ha pronunciat considerant errònia aquesta restricció i proposant la realització d'una consulta a tots els empresaris que van ser part del contracte per garantir la transparència dels procediments

de contractació. De no ser així, podrien perfectament vulnerar-se els principis de lliure concurrència, d'igualtat i de no discriminació que regeixen tota la contractació del sector públic.

Per tant, és en vista al compliment d'aquests principis que caldrà consultar a tots els empresaris que siguin part de l'acord marc i que estiguin en condicions tècniques, econòmiques i materials de dur a terme satisfactòriament la prestació que pretén sotmetre's a contractació, i només si existeixen causes excepcionals justificades a l'expedient podrà limitar-se la consulta o invitació.

En qualsevol cas, es conferirà a les empreses que hagin subscrit l'acord marc un termini de presentació d'ofertes suficient que fixarà l'òrgan de contractació en funció del contracte de què es tracti i de conformitat amb la complexitat del mateix i del temps necessari per la remissió de l'oferta (art.198.4.B) del TRLCSP i 33.5 Directiva 2014/24/UE). Aquestes ofertes s'enviaran per escrit i el seu contingut serà confidencial fins al moment de la seva obertura. Per tant, s'hauran de presentar en sobre tancat o en qualsevol altre sistema que en permeti garantir la confidencialitat. Finalment, el contracte s'adjudicarà a l'empresa que hagi presentat la millor oferta, valorada de conformitat amb els criteris previstos a l'acord marc i especificats als plecs de clàusules corresponents.

Aquesta adjudicació podrà ser objecte de publicació en els termes de l'art. 154 del TRLCSP. Segons el citat article, i per als contractes que no tinguin la condició de menor (l'import dels quals superi els 50.000 euros, en cas de contractes d'obra, o 18.000, en la resta de contractes), la formalització dels contractes es publicarà al perfil del contractant amb indicació de les mateixes dades que s'esmentin a l'anunci de licitació. Quan la quantia del contracte sigui igual o superior a 100.000 euros o, en el cas de contractes de gestió de serveis públics, comptin amb un pressupost de despeses de primer establiment igual o superior a aquest import, o el seu termini d'execució excedeixi de cinc anys, s'haurà de publicar, a més, al BOE o als respectius diaris oficials de les comunitats autònomes o de les províncies en un termini no superior a 48 hores des de la seva formalització.

Una peculiaritat interessant a tenir en compte pels contractes que s'adjudiquin conforme als procediments descrits amb anterioritat, i regulats a l'article 198 del TRLCSP, és que es pot procedir a la formalització del contracte sense necessitat d'observar el termini

d'espera regulat a l'article 156.3 del TRLCSP. Aquest article preceptua que si el contracte és susceptible de recurs especial en matèria de contractació no es podrà procedir a la seva formalització si no han transcorregut abans quinze dies hàbils des de la remissió de la notificació de l'adjudicació als licitadors i candidats. En aquest supòsit, i seguint l'article 156.3 del TRLCSP, l'òrgan de contractació requeriria a l'adjudicatari per tal que formalitzés el contracte en un termini no superior a cinc dies a comptar des del dia següent a aquell en què s'hagués rebut el requeriment, previ transcurs del termini de quinze dies hàbils.

#### **IV.3.2.5. Adjudicació de contractes basats en acords marc mitjançant subhasta electrònica**

Sens perjudici dels procediments descrits, l'art. 198.4 del TRLCSP reconeix la possibilitat de celebrar una subhasta electrònica per adjudicar els contractes derivats d'un acord marc, essent particularment aconsellable recórrer a aquesta pràctica en la mesura que, amb la celebració de l'acord marc, ja s'haurà fet prèviament una avaluació de totes les ofertes i definit degudament el producte o servei corresponent., en els termes previstos a l'article 148 del TRLCSP<sup>219</sup>:

*“(...) A efectos de la adjudicación del contrato podrá celebrarse una subasta electrónica, articulada como un proceso iterativo, que tiene lugar tras una primera evaluación completa de las ofertas, para la presentación de mejoras en los precios o de nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas que las mejore en su conjunto, basado en un dispositivo electrónico que permita su clasificación a través de métodos de evaluación automáticos.”*

La Directiva 2014/24/UE també reconeix expressament la possibilitat de recórrer a la subhasta electrònica en el seu art.35.2, en els termes següents: *“(...)En las mismas circunstancias, podrá utilizarse la subasta electrónica cuando se convoque a una nueva licitación a las partes en un acuerdo marco con arreglo a lo dispuesto en el artículo 33,*

---

<sup>219</sup> Lorenzo Olea, C.: “La subhasta electrònica; una avanzada técnica de adjudicación de contratos públicos que empieza a envejecer casi inédita”, Revista *Actualidad Administrativa*, núm. 5, La Ley, Madrid, 2013.



*apartado 4, letras b) o c), o se convoque una licitación en el marco del sistema dinámico de adquisición contemplado en el artículo 34.(...)"*

Per tant, es podrà procedir a l'adjudicació, per subhasta electrònica, dels contractes d'obres, serveis o subministraments que s'adjudiquin per procediment obert, restringit o negociat en els termes l'article 170.a) del TRLCSP, tal i com reconeix l'article 148 del TRCSP, regulador del mecanisme de la subhasta electrònica.

Pel que fa als requisits per poder dur a terme una subhasta electrònica, l'article 148.2 del TRLCSP, n'especifica els següents:

- a) Que les especificacions del contracte a adjudicar estiguin establertes de manera precisa.
- b) Que les prestacions objecte del contracte no tinguin caràcter intel·lectual.
- c) Que el recurs al procediment de subhasta electrònica no es dugui a terme de manera que obstaculitzi, restringeixi o falsegi la competència.

Si es constata el compliment d'aquests requisits, l'anunci de licitació del contracte derivat haurà de preveure expressament el recurs a aquesta tècnica d'adjudicació i, a més, s'haurà de fer constar en els corresponents plec de condicions fent referència expressa a:

- a) Els elements a què es refereixi la subhasta als efectes de valoració.
- b) Els límits dels valors que podran presentar-se en els termes que es derivin de les ofertes presentades en el marc del contracte.
- c) La informació que es posarà a disposició dels licitadors durant la subhasta i el moment en què se'ls facilitarà.
- d) La forma i el procediment de la subhasta.
- e) Les condicions a seguir pels licitadors per tal que puguin formular ofertes durant la "puja" amb concreció d'aquelles millores que, amb caràcter mínim, mínimes es podran introduir durant la subhasta.
- f) El dispositiu electrònic que s'emprarà i les modalitats i especificitats tècniques de la connexió.

En cas que l'anunci de licitació i els plecs de clàusules hagin previst la celebració d'una subhasta electrònica per adjudicar un contracte, caldrà determinar els criteris d'adjudicació que s'aplicaran, els quals es redueixen en dos, podent aplicar-se alternativa o acumulativament:

- a) Les variacions de preu.
- b) Les variacions de valors en elements de l'oferta. En qualsevol cas, aquests valors han de ser quantificables i susceptibles de ser concretats en xifres o percentatges. La seva ponderació es farà mitjançant l'aplicació de fórmules matemàtiques, de manera que no es puguin generar errors i es permeti la seva aplicació, per igual, a tots els licitadors.

En base a aquests criteris, l'òrgan de contractació efectuarà una primera avaluació completa de les ofertes i, a partir d'aquesta valoració, realitzarà una classificació de les ofertes que servirà de base per al desenvolupament de la subhasta. Si hi ha variacions en preus o en els nous valors presentats en relació amb els elements del contracte que són objecte de subhasta electrònica, es durà a terme una reclassificació del conjunt de l'oferta mitjançant l'aplicació d'una fórmula matemàtica (148.5 del TRLCSP).

Als incís de la previsió de la subhasta electrònica com a tècnica per a l'adjudicació dels contractes, es va plantejar com una tècnica molt suggerent en la mesura que permetia a les administracions públiques, un cop valorades de forma tradicional totes les ofertes en el procediment d'adjudicació, iniciar un procediment tecnològic que permetria als licitadors oferir nous valors, millorar les seves ofertes i, a les administracions públiques classificar-los de nou a través d'un seguit de mètodes d'avaluació d'aplicació automàtica.

No obstant això, amb l'entrada en vigor de l'anterior LCSP/2007 cap administració pública es trobava en condicions ni disposava de suficients recursos, ni d'eines informàtiques adequades, per a dur a terme subhastes electròniques amb suficients garanties.

Avui en dia, tot i que moltes administracions ja disposen de les tècniques i eines electròniques requerides, el context de crisi econòmica, amb la conseqüent davallada del

volum de licitacions, l'absència de previsions legals que obliguin als poders adjudicadors a emprar aquestes mecanismes o a recórrer a l'ús de mitjans electrònics per a la tramitació dels procediments de contractació, així com la inexistència d'un desenvolupament reglamentari adequat, ha generat dificultats en l'impuls de noves tècniques de contractació electròniques i, particularment, en el recurs a la subhasta electrònica, malgrat els avantatges que aquesta tècnica representa quant a la garantia dels principis d'eficàcia i eficiència.

#### **IV.3.2.6. La presentació d'ofertes mitjançant catàlegs electrònics en els processos de licitació celebrats a l'empara dels acords marc**

Tal i com s'ha exposat amb anterioritat, quan l'acord marc no prevegi tots els elements per a procedir a l'adjudicació directa, en base a criteris objectius, de contractes per a l'execució d'obres, subministraments i serveis, es procedirà a celebrar una "mini-licitació".

En el si d'aquest nou procediment derivat es podran emprar tècniques electròniques en diferents fases, com és el cas del recurs als catàlegs electrònics per a la presentació de les ofertes per part dels operadors econòmics que formin part de l'acord marc. De fet, l'ús de catàlegs electrònic s'admet per a tots els procediments de contractació i, pel que fa als acords marc, es preveu expressament aquesta possibilitat a l'art. 36.4 de la Directiva 2014/24/UE quan determina que els poders adjudicadors, en el cas que la licitació i adjudicació de l'acord marc s'hagi dut a terme en base a ofertes presentades en forma de catàleg electrònic, podran exigir als licitadors del contracte derivat que presentin les seves ofertes mitjançant catàlegs electrònics actualitzats i ajustats a les especificacions del nou contracte. Si bé, en aquest cas, l'art.36.5 estableix que els poders adjudicadors hauran de notificar als licitadors el dia i l'hora en què preveuen recopilar la informació necessària per a configurar unes ofertes ajustades als requisits del contracte derivat. En qualsevol cas, també es preveu que aquests mateixos licitadors poden negar-se a què es dugui a terme aquesta actuació.<sup>220</sup>

---

<sup>220</sup> Martínez Gutiérrez, R., *La contratación pública electrónica. Análisis y propuesta de transposición de las Directivas comunitarias de 2014*, Ed. Triant lo Blanch, Valencia, 2015, pg. 249.

#### **IV.3.2.7. Deure d'informació derivat de la celebració d'acords marc**

Per tal de garantir l'observança dels principis d'igualtat, lliure concurrència i no discriminació, així com també amb ànim de procurar una adequada transparència, s'imposen, per part de les institucions europees, un seguit d'obligacions referides al subministrament d'informació sobre la contractació duta a terme a l'empara d'un acord marc.

D'una banda, l'art. 55 de la Directiva 2014/24/UE (art. 43 de la Directiva 2004/18/CE) preveu l'obligació dels poders adjudicadors de remetre un informe a la Comissió Europea relatiu a tot contracte, acord marc o sistema dinàmic d'adquisició que s'estableixi amb el contingut següent:

- a) Nom i adreça del poder adjudicador, objecte i import del contracte, de l'acord marc i del sistema dinàmic d'adquisició.
- b) Noms dels candidats o licitadors seleccionats amb indicació expressa dels motius que en justifiquen la seva elecció.
- c) Noms dels candidats o licitadors exclosos i motius que en justifiquen la seva exclusió.
- d) Motius de rebuig de les ofertes considerades "anormalment baixes".
- e) Nom o denominació de l'adjudicatari i motius pels quals s'ha escollit la seva oferta, amb indicació expressa de la part del contracte o de l'acord marc que l'adjudicatari pretengui subcontractar amb tercers.
- f) Detall de les circumstàncies que justifiquin el recurs al procediment negociat.
- g) Circumstàncies que justifiquin el recurs a un procediment de diàleg competitiu.
- h) Motius pels quals l'adjudicador hagi renunciat a adjudicar un contracte, acord marc o sistema dinàmic d'adquisició.

#### **IV.3.3. El sistema dinàmic d'adquisició**

El sistema dinàmic d'adquisició és un altre dels mecanismes de racionalització tècnica de la contractació pública. Les primeres disposicions reguladores d'aquests sistema es trobaven a la Directiva 2004/18/CE, on es feia referència a sistemes dinàmics "d'adquisició". A conseqüència d'aquesta previsió, la normativa dels sistemes dinàmics va ser transposada a l'ordenament jurídic espanyol amb la LCSP del 2007 i, en l'actualitat, es troba regulat als arts.199, 200, 201 i 202 del TRLCSP amb la

denominació de sistema dinàmic de contractació. En l'actualitat, aquesta norma comunitària ha estat derogada i substituïda per la nova Directiva 2014/24/UE.

#### **IV.3.3.1. Concepte**

Un sistema dinàmic de contractació és aquell procediment d'adquisició electrònic pel qual es permet la celebració de contractes referits a l'adquisició de béns i serveis d'ús corrent, limitat en el temps i obert a qualsevol operador econòmic que, complint amb els requisits i criteris de selecció, hagi presentat una oferta indicativa que s'ajusti al plec de condicions. La Directiva 2014/24/UE regula aquest mecanisme al seu art. 34 i el defineix en els termes següents:

*“(…) 1. Para las compras corrientes, cuyas características generalmente disponibles en el mercado satisfacen las necesidades de los poderes adjudicadores, estos podrán utilizar un sistema dinámico de adquisición. El sistema dinámico de adquisición es un proceso totalmente electrónico, y estará abierto durante todo el período de vigencia del sistema de adquisición a cualquier operador económico que cumpla los criterios de selección. Podrá dividirse en categorías de productos, obras y servicios, que serán definidas objetivamente conforme a las características de la contratación que vaya a realizarse en la categoría de que se trate. Entre dichas características podrán figurar la referencia al volumen máximo admisible de los contratos específicos subsiguientes o a una zona geográfica específica donde vayan a ejecutarse los contratos específicos subsiguientes. (...)”*

Tot i la previsió d'aquest mecanisme a la Directiva 2014/24/UE, i com succeeix també amb la regulació dels acords marc, l'art. 34 de la nova Directiva 2014/24/UE (art.33.1 de la Directiva 2004/18/CE) deixa a l'arbitri dels Estats la possibilitat de reconèixer als respectius ordenaments jurídics interns la configuració d'aquest mecanisme, juntament amb els acords marc, les subhastes electròniques i el procediment de diàleg competitiu, sempre i quan aquesta previsió es dugui a terme en els termes establerts a la Directiva.

L'ordenament espanyol, davant de l'habilitació efectuada ja per la Directiva 2004/18/CE, va procedir a la seva transposició a l'ordenament jurídic intern, i més concretament, als articles 183 a 186 de la LCSP del 2007, que actualment es corresponen amb els articles 199 a 202 del TRLCSP.

Com succeeix amb els acords marc, els sistemes dinàmics de contractació tenen per finalitat l'adquisició de béns i serveis d'ús corrent per a l'administració, procurant l'establiment d'economies d'escala que permetin aconseguir les millors condicions pel que fa al preu i les característiques dels béns i serveis a oferir a les administracions.

No obstant això, un aspecte rellevant d'aquest tipus de mecanisme de racionalització tècnica de la contractació és que es tracta d'un procés d'adquisició plenament electrònic, resultant inadmissible, en conseqüència, la tradicional tramitació dels expedients en format paper. Per tant, en realitzar-se per mitjans exclusivament electrònics, informàtics i telemàtics, es tracta de processos que impliquen un important estalvi econòmic.

Tant l'anterior Directiva 2004/18/CE, com la vigent Directiva 2014/24/UE justifiquen la regulació d'aquest sistema dinàmic de contractació en la ràpida expansió dels sistemes de contractació electrònica i en la necessitat de permetre als poders adjudicadors extreure el màxim profit de les possibilitats que ofereixen aquests procediments, tot establint normes que permetin materialitzar aquestes compres.

A més, segons l'art. 35.5 de la Directiva 2014/24/UE (considerand 13 de la Directiva 2004/18/CE), es preveu que qualsevol operador econòmic podrà integrar-se al sistema si presenta una proposició que reuneixi els requisits i aquests són conformes amb el plec de clàusules administratives. A partir d'aquestes proposicions, es crearà una llista de licitadors acceptats, amb indicació d'aquells als qui s'hagi ofert participar en la licitació, i es contribuirà a crear una àmplia gamma de licitadors, garantint una utilització òptima dels fons públics i una àmplia competència.

Com es veurà seguidament, es tracta d'un sistema de caràcter "flexible" que permet als licitadors presentar millores en les seves ofertes i als operadors, en general, presentar-se a la licitació per mitjà d'un sistema dinàmic de contractació en qualsevol moment, sempre i quan es compleixin els requisits previstos al plec de clàusules corresponent. Per tant, cada vegada que l'administració decideixi iniciar una nova licitació s'adreçarà una invitació als empresaris interessats que estiguin inclosos en el sistema per tal que puguin presentar ofertes específiques.

#### **IV.3.3.2. Contractes susceptibles de ser objecte de licitació i adjudicació en el marc d'un sistema dinàmic d'adquisició. Limitacions**

En relació amb la tipologia de contractes subsumibles en aquesta modalitat de contractació, la Directiva 2004/14/CE no contenia una regulació clara, tot i fer referència a la idoneïtat d'aquest procediment per la realització de compres "corrents". De fet, durant l'elaboració de l'anterior LCSP/2007 ja es va preveure la possibilitat de licitar, per sistema dinàmic de contractació, contractes d'obra, serveis i subministraments que estiguessin dotats d'una certa periodicitat.

Actualment, la Directiva 2014/24/UE, al seu art.34.2, aporta claredat a aquesta qüestió i preveu que aquestes compres corrents es poden dividir en categories de productes, obres i serveis. Per tant, sembla que aquestes tipologies podran participar conjuntament d'un sistema dinàmic de contractació, si bé, quan els poders adjudicadors hagin fet una divisió en categories hauran de delimitar uns criteris d'adjudicació específics respecte de a cadascuna d'elles.

Amb tot, el Consell d'Estat, al seu Dictamen 516/2006, de 25 de maig, va posar de manifest la dificultat de procedir a la contractació d'obres per mitjà d'una sistema dinàmic de contractació, indicant que aquest procediment resulta molt més idoni per la contractació de subministraments d'ús corrent o, fins i tot, de serveis. Sens perjudici d'això, el legislador europeu, a la Directiva 2014/24/UE sembla reforçar el sistema dinàmic de contractació apostant per una simplificació dels procediments.

Concretament, la regulació d'aquest mecanisme es justifica en els avantatges que es deriven de la recopilació d'ofertes i, en conseqüència, de la generació d'una bossa d'operadors econòmics que afavoreixin el principi de competència. Així mateix el considerand 66 de la Directiva 2014/24/UE justifica el recurs a un sistema dinàmic de contractació en el marc d'una central de contractació en l'afavoriment que, el seu ús, suposa per les petites i mitjanes empreses. En particular, es defensen les bondats de definir categories de productes, béns i serveis en el marc de les contractacions formalitzades per via d'un sistema dinàmic de contractació en el fet que els criteris de selecció es determinaran en funció de cada categoria delimitada (art.34.2).

Una limitació a l'ús del sistema dinàmic de contractació, com també succeeix en el cas dels acords marc, és la referida a la garantia dels principis fonamentals de la contractació pública.

#### **IV.3.3.3. Procediment de desenvolupament del sistema dinàmic de contractació**

Segons preveu l'article 200.1 del TRLCSP, el sistema dinàmic de contractació es desenvoluparà pel procediment obert en totes les seves fases fins l'adjudicació definitiva del contracte. No obstant això, el considerant 63 de la Directiva 2014/24/UE preveu expressament la necessitat de simplificar els procediments i de donar preferència al procediment restringit, fent innecessària la presentació d'ofertes indicatives que dificultava la tramitació del sistema dinàmic de contractació. En qualsevol cas, es tracta d'un procediment íntegrament electrònic i permanentment obert a qualsevol operador que compleixi els criteris de selecció, durant tota la seva vigència.

Formaran part d'aquest sistema tots els licitadors que, reunint les condicions i requisits previstos al plec de clàusules, hagin presentat una oferta indicativa que s'ajusti el màxim a allò assenyalat als plecs de condicions. Tanmateix, podran presentar modificacions a l'oferta inicial, sempre i quan ho facin en els termes previstos als plecs de clàusules corresponents.

El sistema dinàmic de contractació es desenvoluparà en tres fases. Una primera fase relativa a la implementació del sistema, la segona anirà referida a la incorporació d'operadors econòmics, i la tercera fase partirà de l'adjudicació dels contractes en el marc d'un sistema dinàmic de contractació.

##### **A. Fase d'implementació del sistema**

Aquesta fase es troba regulada a l'article 200 del TRLCSP. Per a la implementació d'un sistema dinàmic de contractació, l'òrgan de contractació publicarà un anunci de licitació en el que indicarà expressament la seva intenció d'articular-lo. Quan es pretengui la seva creació a nivell local o autonòmic no serà necessària la seva publicació al BOE, sent únicament obligatòria la publicació al DOGC o al Butlletí Oficial de la Província corresponent.



En el sistema dinàmic de contractació seran admesos tots els licitadors que compleixin amb els criteris de selecció, sense poder limitar-ne el nombre (art. 222.2 ATRLCS), i el procediment que es seguirà per a la contractació serà el procediment restringit. Així mateix, en cas que els poders adjudicadors hagin optat per dividir el sistema en categories de productes concretaran els criteris d'adjudicació corresponents a cada tipologia. (art. 222. 3 ATRLCS i 34.2 Directiva 2014/24/UE).

En qualsevol cas, abans d'adjudicar un contracte en el marc del sistema dinàmic de contractació els òrgans d'adjudicació publicaran un anunci de licitació on s'hi especificarà que es tracta d'un sistema dinàmic de contractació amb indicació de la seva vigència (art. 222.5.a ATRLCS i art.34.8 Directiva 2014/24/UE), també assenyalaran, en els plecs, les quantitats i la naturalesa de les contractacions que es duran a terme, així com les especificacions referides a l'equip electrònic a emprar i les modalitats o especificacions tècniques de la connexió. També s'hi farà constar una divisió en categories de productes, obres i serveis, així com les característiques de cadascuna d'elles, i s'oferirà un servei lliure, directe i gratuït, durant la vigència del sistema, a la documentació contractual i als plecs de clàusules.

Des de la publicació de l'anunci i fins que es produeixi l'expiració del sistema, s'oferirà accés sense restricció, per mitjans electrònics, informàtics i telemàtics, als plecs de clàusules i a la documentació administrativa complementària.

La peculiaritat d'aquest sistema és que és plenament electrònic, amb la qual cosa la contractació, i les comunicacions i notificacions que hi estan associades, es durà a terme per mitjans electrònics, informàtics i telemàtics. A més, totes les comunicacions es realitzaran de forma electrònica, tal i com preceptua l'art. 34.3 de la Directiva 2014/24/UE. A més, aquest mecanisme està obert a tots els operadors econòmics, sense possibilitat d'establir límits quant al nombre de candidats admissibles al sistema.

En qualsevol cas, en el moment de fer la convocatòria del sistema dinàmic d'adquisició, els poders adjudicadors hauran d'indicar el període de vigència del sistema i informaran a la Comissió europea de qualsevol canvi en base a uns formularis normalitzats (art. 34.8 Directiva 2014/24/UE), a més de fer-ne l'oportuna publicitat i difusió.

## **B. Fase d'incorporació d'operadors econòmics al sistema dinàmic d'adquisició**

Durant la vigència del sistema qualsevol operador econòmic podrà presentar una oferta indicativa als efectes de ser incorporat al sistema dinàmic d'adquisició i, a més, podrà fer-ho en qualsevol moment, de la mateixa manera que s'admet la presentació de modificacions d'ofertes també en qualsevol moment, amb l'única limitació de què siguin conformes amb el plec de clàusules de contractació.

Pel que fa al termini per a la presentació de les ofertes, l'art. 34.2 de la Directiva 2014/24/UE i l'art. 223.2 de l'ATRLCSP, l'estableixen en 30 dies des de la data d'enviament de l'anunci de licitació a l'Oficina de Publicacions de la Unió Europea o, en cas que s'utilitzi un anunci d'informació prèvia com a mitjà de convocatòria, a partir de la data d'enviament de la invitació a confirmar l'interès.

El termini de què disposen els poders adjudicadors per avaluar aquestes sol·licituds és de 10 dies hàbils a comptar des de la data de la seva recepció (art. 34.2.a) Directiva 2014/24/UE i art. 223.3 ATRLCSP, podent prorrogar-se em quinze dies hàbils per causa justificada. No obstant això, en tant no s'envii la invitació per a la primera contractació l'òrgan de contractació podrà ampliar el termini d'avaluació. En el moment en què s'iniciï el termini d'avaluació ja no es podran enviar més invitacions (art. 223.3 ATRLCSP). Rebudes les sol·licituds, els poders adjudicadors informaran, a la major brevetat, a l'operador econòmic sobre la seva admissió al sistema o no (art. 34.7 Directiva 2014/24/UE i 223.5 ATRLCSP).

*“ (...) 3. Todos los empresarios admitidos en el sistema serán invitados a presentar una oferta para el contrato específico que se esté licitando, a cuyo efecto se les concederá un plazo suficiente, que se fijará teniendo en cuenta el tiempo que razonablemente pueda ser necesario para prepararla, atendida la complejidad del contrato. El órgano de contratación podrá, asimismo, abrir una subasta electrónica conforme a lo establecido en el artículo 148.(...)”*

Per altra banda, l'art 202.1 TRLCSP estableix que:

*“(...) 1. Durante la vigencia del sistema, todo empresario interesado podrá*

*presentar una oferta indicativa a efectos de ser incluido en el mismo.*

*2. La evaluación de las ofertas indicativas deberá efectuarse en un plazo máximo de quince días a partir de su presentación. Este plazo podrá prorrogarse por el órgano de contratación, siempre que, entretanto, no convoque una nueva licitación. (...)*”

En qualsevol cas, les ofertes presentades, ja siguin noves, o bé es tracti d'ofertes modificades, seran objecte d'anàlisi durant el termini de quinze dies, sens perjudici de la possibilitat de prorrogar aquest termini.

A partir de les mateixes s'elaborarà una llista comprensiva dels empresaris interessats que compleixin les condicions requerides per accedir al sistema.

### **C. Fase d'adjudicació**

L'adjudicació dels contractes en el marc del sistema dinàmic d'adquisició es durà a terme prèvia tramitació de tants procediments de licitació com contractes es celebrin, conforme l'art. 202 del TRLCSP (art.224.1 ATRLCSP).

Pel que fa als terminis, la regulació del TRLCSP és diferent de la continguda a la Directiva 2014/24/UE i a l'ATRLCSP, en la mesura que preveuen també procediments d'adjudicació diferents. Per això, a continuació s'exposa el contingut d'ambdues regulacions de forma separada, sens perjudici que, per aplicació del principi d'efecte directe i d'interpretació conforme, i la vista de la diferent regulació existent en ambdues legislacions, sigui aplicable la regulació continguda a l'art.34, i als considerands 63 a 65 de la Directiva 2014/24/UE la regulació de la qual, a més, es correspon amb el previst a l'ATRLCSP (arts. 221 a 224 de l'ATRLCSP).

#### *- La fase d'adjudicació en el TRLCSP:*

D'una banda, l'art.202.2 TRLCSP preveu que el termini per a la presentació d'aquestes ofertes serà, com a mínim, de quinze dies a comptar des de la data de remissió de l'anunci a la Unió Europea i conclourà, com a màxim, amb la finalització de l'avaluació de les ofertes presentades, que es durà a terme dins els quinze dies següents a la seva presentació.

Confeccionada la llista d'empresaris i conclosa la fase específica, es procedirà a invitar a tots els empresaris que han estat admesos al sistema dinàmic de contractació a la presentació d'una oferta específica per la tipus de contracte que serà objecte de licitació. El termini per la presentació d'aquestes ofertes anirà en funció de la complexitat de l'assumpte i del temps que pugui ser necessari per la seva preparació.

Una vegada presentades les ofertes es seguirà la tramitació corresponent del procediment obert, en totes les seves fases, fins l'adjudicació del contracte. No obstant, per tal d'agilitzar l'adjudicació i potenciar encara més la lliure competència i l'ús de les noves tecnologies, el contracte es podrà adjudicar per mitjà de subhasta electrònica, en base al criteri del preu o a d'altres que s'estimi convenient fixar (art.202.3 del TRLCSP).

Els contractes adjudicats seran objecte de publicació al perfil del contractant dins el termini de 48 dies, a comptar des de la data d'adjudicació, per a cada contracte, sens perjudici de la possibilitat de procedir a publicacions "conjunes" per trimestres. EN aquest cas, la publicació dels contractes adjudicats es durà a terme en el termini de 48 dies a comptar des de la finalització del trimestre.

- *La fase d'adjudicació a la Directiva 2014/24/UE i a l'ATRLCSP:*<sup>221</sup>

Per altra banda, l'art. 34.2 de la Directiva 2014/24/UE regula els terminis aplicables als contractes adjudicats per via d'un sistema dinàmic de contractació exceptuant les regles pròpies del procediment negociat, el qual, com s'ha apuntat amb anterioritat, és el procediment a seguir en el marc d'un sistema dinàmic de contractació, a diferència del previst al TRLCSP, que preveu el procediment obert.

El termini mínim per a la presentació d'ofertes per part dels licitadors serà de 10 dies a partir de la data d'enviament de la invitació per a presentar noves ofertes (art.34.2.b Directiva 2014/24/UE). Quant a les reduccions de terminis en els procediments restringits, en els termes de l'art.28, apartats 3 i 5, cal assenyalar que les mateixes no són aplicables als contractes formalitzats en el marc de sistemes dinàmics de contractació. No obstant això, quan sigui procedent sí que serà aplicable l'art.28.4 de la Directiva 2014/24/UE, en virtut del qual s'admet que els poders adjudicadors

---

<sup>221</sup> Vegeu també Martínez Gutiérrez, R., *La contratación pública electrónica. Análisis y propuestas de transposición de las Directivas comunitarias de 2014*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

“subcentrals” puguin fixar un termini de recepció de les ofertes per mutu acord entre el poder adjudicador i els candidats seleccionats, sempre i quan aquests candidats disposin d'un termini idèntic per a preparar i presentar les seves ofertes. Si no hi ha acord el termini no podrà ser inferior a 10 dies a comptar de la data d'enviament de la invitació.<sup>222</sup>

Aquesta regulació s'aplicarà únicament als poders adjudicadors que, en termes de l'art. 2.1.3) de la Directiva 2014/24/UE “(...) *no sean las autoridades, órganos u organismos estatales (...)*”, això és, les comunitats autònomes i les entitats locals, així com als organismes públics que hi estiguin vinculats (poders adjudicadors d'àmbit “subcentral”).

Seguidament, l'art.34.4 de la Directiva 2014/24/UE passa a regular el procediment específic per a l'adjudicació de contractes en el marc d'un sistema dinàmic de contractació. En concret, es preveu que els poders adjudicadors publicaran una convocatòria de licitació on assenyalaran que es tracta d'un sistema dinàmic d'adquisició, indicaran, en els plecs corresponents, la naturalesa i quantitat estimada de les compres que es preveuen dur a terme i la informació necessària sobre el sistema dinàmic d'adquisició. Seguidament es farà l'oportuna divisió en categories de productes, obres o serveis i s'oferirà un accés lliure, directe i complet als plecs de contractació. Cal tenir en compte, a més, la possibilitat de requerir, per part dels poders adjudicadors, la presentació de les ofertes per mitjà de catàlegs electrònics, els quals s'acompanyaran a la corresponent sol·licitud de participació.

Els plecs de contractació d'un sistema dinàmic d'adquisició esdevenen el document base de les adjudicacions a formalitzar en el marc d'aquest procediment, el qual es desplega en format íntegrament electrònic. A més, hauran d'estar disponibles i ser de fàcil accés per part dels licitadors, el que requereix que tinguin un format electrònic. D'aquí la pertinença de què es garanteixin les condicions i els estàndards que hauran de

---

<sup>222</sup> L'art 28.4 de la Directiva 2014/24/UE estableix el següent: “(...) *Los Estados miembros podrán disponer que todos los poderes adjudicadores subcentrales o determinadas categorías de los mismos puedan establecer el plazo para la recepción de las ofertas de mutuo acuerdo entre el poder adjudicador y los candidatos seleccionados, siempre que todos los candidatos seleccionados dispongan de un plazo idéntico para preparar y presentar sus ofertas. A falta de acuerdo sobre el plazo para la recepción de ofertas, el plazo no podrá ser inferior a 10 días a partir de la fecha de envío de la invitación a licitar(...)*”

complir els equips informàtics, tot incorporant les especificacions tècniques que siguin necessàries per a garantir una connexió adequada (art.34.4).

Els poders adjudicadors oferiran als operadors econòmics, durant tota la vigència del sistema dinàmic d'adquisició, la possibilitat de participar en el sistema i duran a terme una avaluació d'aquestes sol·licituds dins el termini dels 10 dies hàbils següents a la seva recepció. Aquest termini es podrà prorrogar a quinze dies hàbils en casos justificats, especialment quan sigui necessari examinar documentació complementària (art.34.5 Directiva 2014/24/UE i 224 de l'ATRLCSP).

Així mateix, invitaran a tots els participants a presentar una oferta per a cada contractació específica que es prevegi dur a terme en el marc d'un sistema dinàmic d'adquisició. Si aquest s'ha dividit en categories, els poders adjudicadors formularan invitacions als participants que hagin resultat admesos a la categoria corresponent a la contractació específica que es proposi dur a terme, per tal que presentin la seva oferta (art. 34.6 Directiva 2014/24/UE i art. 224.2 ATRLCSP). Aquesta invitació es durà a terme en format electrònic.

En relació amb aquesta fase, relativa a la presentació d'ofertes, cal tenir present la possibilitat que els poders adjudicadors confeccionin ofertes adaptades al contracte en qüestió, en base a la informació continguda en els catàlegs electrònics presentats amb la incorporació al sistema dinàmic d'adquisició (art. 36.6 Directiva 2014/24/UE), sempre i quan s'hagi previst en el plec de clàusules i es notifiqui als licitadors. Aquests catàlegs concretaran les especificacions previstes en el catàleg presentat en el moment de participar en el sistema dinàmic d'adquisició. No obstant això, els licitadors, quan se'ls comunicui la intenció del poder adjudicador, podran completar aquesta informació, negar-s'hi o confirmar el contingut de l'oferta. A més, una vegada confeccionada l'oferta i abans de l'adjudicació, els poders adjudicadors posaran a disposició dels candidats els catàlegs confeccionats per tal que puguin completar aquesta informació, confirmar l'oferta o negar-la.<sup>223</sup>

L'adjudicació es durà a terme de forma objectiva i, a poder ser, automatitzada, en favor del candidat que presenti la millor oferta, d'acord amb els criteris assenyalats a l'anunci de licitació pel sistema dinàmic d'adquisició, o bé, en cas que s'hagi emprat un anunci de licitació prèvia com a mitjà de convocatòria, a la invitació a confirmar l'interès. Si

---

<sup>223</sup> Vegeu, Martínez Gutiérrez, R., *op.cit.*, pgs.217-219.

s'escau, aquests criteris podran ser concretats en el moment d'enviar la invitació. Sens perjudici d'això, els poders adjudicadors podran demanar als participants que presentin una declaració renovada i actualitzada dins el termini de 5 dies hàbils a comptar de la data de comunicació de la petició (arts. 34.6 i 34.7 de la Directiva 2014/24/UE i arts. 223.5 i 224.4 de l'ATRLCSP).

Sens perjudici de l'exposat, cal tenir en compte que l'art. 35.2 de la Directiva 2014/24/UE reconeix de forma expressa la possibilitat que la licitació i adjudicació dels contractes es dugui a terme mitjançant una subhasta electrònica, de conformitat amb la seva normativa reguladora. Cal assenyalar, no obstant això, que les subhastes electròniques no són el mecanisme més adient per a l'adjudicació de determinades tipologies de contractes. Especialment de les referides a obres i serveis que impliquin el desplegament de funcions de caràcter intel·lectual. De fet, les subhastes electròniques estan especialment indicades per a l'adjudicació de contractes que es basin en xifres o percentatges i que, en definitiva, tinguin un objecte quantificable. Sí que són indicades, en canvi, per a l'adquisició de drets específics de propietat intel·lectual (considerand 67 Directiva 2014/24/UE).

#### **IV.3.3.4. Característiques del sistema dinàmic de contractació. Diferències respecte dels acords marc**

Els acords marc i els sistemes dinàmics de contractació són mecanismes de racionalització de la contractació pública que parteixen d'un previ acord amb els empresaris i que el que el Consell d'Estat ha qualificat com "contracte normatiu" en el seu Dictamen 514/2006. Certament, en base a aquests dos mecanismes es poden fixar anticipadament les condicions en base a les quals es permetrà celebrar, o no, nous contractes derivats. Aquests "preacords" tindran una durada de quatre anys en ambdós casos. No obstant això, els procediments a seguir per adherir-se a aquests mecanismes i per procedir a la licitació i adjudicació dels contractes derivats presenten diferències substancials.

Respecte del funcionament general del sistema dinàmic de contractació, la principal nota característica és el reconeixement exprés de la possibilitat dels agents econòmics d'accedir al sistema durant el seu desplegament, a comptar des de la publicació de l'anunci i fins l'expiració (art.198.1 del TRLCSP). Per tant, és evident que es tracta d'un sistema constantment obert", sens perjudici que, per a cada licitació concreta, es

tinguin en compte aquelles ofertes presentades i avaluades dins els terminis corresponents a cada licitació.

A diferència dels acords marc, en els quals només s'admet la celebració de contractes basats en l'acord marc entre els empresaris i els òrgans de contractació que són parts del referit acord, en els sistemes dinàmics de contractació els empresaris poden adherir-se al sistema en qualsevol moment de la seva vigència.

Sobre aquesta qüestió resulta especialment interessant l'Informe 7/2008, de 7 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Catalunya, en la mesura que, en el mateix, es descarta rotundament la possibilitat d'incorporar nous operadors econòmics durant la vigència de l'acord marc.

Una altra peculiaritat del sistema dinàmic de contractació és que es tracta un mecanisme de racionalització que es desenvolupa per mitjà del procediment restringit d'acord amb el previst a l'art.34.2 de la Directiva 2014/24/UE i a l'art. 222.1 de l'ATRLCSP (cal tenir en compte, en aquest punt, que la regulació actual del TRLCSP, al seu art.200.1, preveu el recurs al procediment obert per a l'adjudicació dels contractes en el marc d'un sistema dinàmic d'adquisició<sup>224</sup>). En els acords marc, en canvi, no hi ha limitació ni especificació quant al procediment a seguir per a la seva adjudicació i per a la licitació i adjudicació dels contractes que se'n derivin.

Un altre aspecte rellevant sobre el sistema dinàmic de contractació és el seu desplegament íntegrament electrònic, amb l'estalvi que això suposa per als poders adjudicadors i l'agilització i celeritat de la tramitació dels diferents procediments d'adjudicació contractuals, especialment, gràcies a la necessària implantació de l'administració electrònica. Tot i això res impedeix que els acords marc puguin desplegar-se per mitjans electrònics de forma íntegra, o bé preveient l'ús o incorporació de tècniques pròpies de l'àmbit de les TIC.

Cetrament, el sistema dinàmic d'adquisició no és un sistema tant restrictiu com el dels acords marc quant a la "indisponibilitat" del contingut essencial d'aquest acord. A més, en el marc d'un sistema dinàmic es permet l'adhesió al mateix de nous operadors

---

<sup>224</sup> L'art. 200.1 TRLCSP estableix el següent: "(...)1. El sistema dinámico de contratación se desarrollará de acuerdo con las normas del procedimiento abierto a lo largo de todas sus fases y hasta la adjudicación de los correspondientes contratos, que se efectuará en la forma prevista en el artículo 202. Todos los licitadores que cumplan los criterios de selección y que hayan presentado una oferta indicativa que se ajuste a lo señalado en los pliegos serán admitidos en el sistema (...)”



econòmics durant el seu desplegament. A més, és més flexible en l'observança dels principis generals que regeixen la contractació administrativa, confereix agilitat en la mesura que la seva tramitació es duu a terme exclusivament en format electrònic i esdevé un mecanisme útil per respondre a demandes freqüents.

No obstant això, aquest procediment ha estat marcat, a la pràctica, per un seguit de defectes que n'han impedit la seva implantació. Malgrat això, la nova Directiva sembla que aposta per un reforçament del seu ús abordant una reforma que passa, principalment, per posar-lo en pràctica a través procediment restringit, la qual cosa fa innecessària la presentació d'ofertes indicatives.

En darrer terme, cal psar de manifest que les bondats del sistema dinàmic d'adquisició només es faran efectives en la mesura que els ens que hi recorren disposin d'un sistema d'administració electrònica efectivament implementat i desenvolupat. Aquesta qüestió es troba, a dia d'avui, pendent de desplegament malgrat les recents iniciatives per a l'efectiva implementació de l'administració electrònica, principalment amb la promulgació de la Directiva 2014/55/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 16 d'abril del 2014, relativa a la facturació electrònica a la contractació pública i, a nivell intern, amb la Llei 25/2013, de 27 de desembre, d'impuls de la factura electrònica i de creació del registre comptable de factures en el sector públic (LFERC).

#### **IV.3.4. Les centrals de contractació**

Les centrals de contractació, igual que succeeix amb els acords marc i els sistemes dinàmics de contractació, es regulen per primera vegada a la Directiva 2004/18/CE i són transposats a l'ordenament jurídic espanyol per disposició del legislador espanyol al a la LCSP/2007 i, actualment al TRLCSP. Si bé, a dia d'avui la Directiva 2014/24/UE ha suposat un canvi en la regulació del règim dels contractes públics que, en relació amb les centrals de contractació, no presenta novetats substancials, més enllà d'acurar més la doble finalitat de les centrals de contractació, de preveure compres agregades "esporàdiques", o no institucionalitzades, i de regular la possibilitat d'adhesió a centrals de contractació creades en altres Estats membres.

En concret, la Directiva 2014/24/UE regula les centrals de contractació als considerands 69 a 73 i als arts. 37 a 39 i, en termes del considerand 69 de la Directiva 2014/24/UE, les centrals de contractació es presenten com una tècnica pensada per racionalitzar la

contractació pública a través de la centralització d'adquisicions mitjançant la formalització de contractes públics, la conclusió d'acords marc o el recurs als sistemes dinàmics de contractació. Així mateix, i a diferència del previst a la Directiva 2004/18/CE, al seu considerand 15, es delimiten dues formes diferents de funcionament, preveient la seva actuació com a majoristes, o bé com a intermediàries.

*“ (...) Las técnicas de centralización de adquisiciones se utilizan cada vez más en la mayoría de los Estados miembros. Las centrales de compras se encargan de efectuar adquisiciones, gestionar sistemas dinámicos de adquisición o adjudicar contratos públicos/acuerdos marco para otros poderes adjudicadores, con o sin remuneración. Los poderes adjudicadores para los que se haya celebrado un contrato deben poder utilizarlo para adquisiciones puntuales o repetidas. Al tratarse de la adquisición de grandes cantidades, estas técnicas pueden contribuir a ampliar la competencia y deben profesionalizar el sistema público de compras. Por ello, conviene establecer una definición a escala de la Unión de las centrales de compras al servicio de los poderes adjudicadores y aclarar que dichas centrales operan de dos maneras diferentes.*

*En primer lugar, deben poder actuar como mayoristas al comprar, almacenar o revender o, en segundo lugar, deben poder actuar como intermediarios al adjudicar contratos, gestionar sistemas dinámicos de ventas o celebrar acuerdos marco que vayan a utilizar los poderes adjudicadores. En algunos casos, este cometido de intermediario puede desempeñarse ejecutando de manera autónoma los procedimientos de adjudicación pertinentes, sin recibir instrucciones de los poderes adjudicadores que entren en consideración. En otros casos, los procedimientos de adjudicación pertinentes se ejecutarán siguiendo instrucciones de los poderes adjudicadores de que se trate, en nombre y por cuenta de los mismos. (...)”*

La finalitat d'aquest sistema de contractació centralitzada és garantir l'eficiència de la contractació i reduir costos en la mesura que s'amplia la competència, s'evita la duplictat en la prestació de serveis públics i s'aposta per racionalitzar el sistema de subministraments mitjançant l'establiment d'economies d'escala. Cal assenyalar, però, que l'opció a les centrals de compres i, en conseqüència, l'externalització de la prestació

de determinats serveis públics, ha d'estar precedida del corresponent anàlisi de costos i de la consideració de variables socials, de manera que el recurs a la contractació, i en especial, al mecanisme de la central de compres, estigui emparada en un estudi previ de la forma de gestió més idònia dels serveis públics locals.<sup>225</sup>

L'ordenament jurídic espanyol va recollir, a l'art.187 del Decret Legislatiu 2/2000, de 16 de juny pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de contractes del sector públic, prèvia tramitació d'una modificació legal, la regulació de les centrals de contractació prevista a la Directiva 2004/18/CE fent referència únicament a les "administracions públiques" . En el marc d'aquella disposició es preveia la possibilitat de constituir centrals de contractació de béns i serveis a l'àmbit de l'Administració General de l'Estat i a la seva D.A 2 es preveia la possibilitat de les Comunitats Autònomes i dels ens locals d'adherir-se a la central de contractació mitjançant la subscripció d'acords amb la Direcció General de Racionalització i Centralització de la Contractació, del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, a través de la Junta de contractació centralitzada, qui actua com a òrgan de contractació<sup>226</sup>. També es contemplava la

---

<sup>225</sup> En relació amb la previsió i consideració de criteris socials a la contractació pública esdevé interessant el previst al considerand 75 de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>226</sup> La Direcció General de Racionalització i Centralització de la Contractació és l'òrgan que, sota la dependència de la Subsecretaria d'Hisenda i Administracions Públiques, exerceix les tasques d'estudi, planificació, impuls i seguiment dels procediments de contractació centralitzada al sector públic estatal. Així mateix, també tramita i prepara els expedients de contractació centralitzada dels subministraments, obres i serveis declarats expressament en base a l'art.206 del TRLCSP. El canvi de nom d'aquest organisme s'efectua en base a l'establert a la D.A 2.1 del Reial decret 696/2013, de 20 de desembre, pel qual es modifica el Reial decret 256/2012, de 27 de gener, pel que es desenvolupa l'estructura orgànica bàsica del Ministerio d'Hisenda i Administracions Públiques, quan preveu que: "(...)1. Las referencias contenidas en el ordenamiento a la Dirección General del Patrimonio del Estado en materia de contratación centralizada, se entenderán hechas, según proceda, a la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación o a la Junta de Contratación Centralizada. (...)".'

Respecte de la naturalesa de la Junta de contractació centralitzada, cal estar a previst a l'art.9 de l'Ordre EHA/1049/2008, de 10 d'abril, de declaració de béns i serveis de contractació centralitzada: "(...) La Junta de Contratación Centralizada es el órgano de contratación del sistema estatal de contratación centralizada de conformidad con el artículo 316.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, sin perjuicio de la desconcentración de competencias prevista en la disposición adicional quinta del Real Decreto 696/2013, de 20 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Se encuentra adscrita a la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación. (...)".

possibilitat que les Comunitats Autònomes i els ens locals s'adherissin a les centrals de contractació o sistemes d'adquisició d'altres Comunitats Autònomes o entitats locals.

Posteriorment, amb l'aprovació del TRLCSP la regulació de les centrals de contractació s'ha recollit als arts. 203 a 207, 322, relatiu al règim de funcionament de la mesa de contractació en la central de contractació estatal, i a l'art.194, sobre l'adjudicació dels contractes menors, del TRLCSP. Amb aquesta nova regulació es va modificar la menció a les “administracions públiques” substituint-la per la referència a “entitats del sector públic”, a més d'incorporar la possibilitat de contractar de forma centralitzada l'execució d'obres.<sup>227</sup>

A més, en relació amb la central de contractació de l'Estat, cal tenir en compte l'Ordre EHA/1049/2008, de 10 d'abril, de declaració de béns i serveis de contractació centralitzada<sup>228</sup>, modificada per l'Ordre HAP/2834/2015, de 28 de desembre, l'Ordre HAP/1392/2014, de 25 de juliol, l'Ordre HAP/536/2014, de 3 d'abril, l'Ordre HAP/1098/2015, de 11 de juny i, recentment, l'Ordre HAP/2834/2015, de 28 de desembre. Aquesta disposició regula la contractació centralitzada a l'àmbit de l'administració general de l'Estat i, particularment, delimita els béns i serveis susceptibles d'adquisició centralitzada, els procediments de contractació, el règim per autoritzar les contractacions al marce dels acords marc, sistemes dinàmics i la central de contractació, el procediment d'adhesió a la central, l'organ de contractació i altres qüestions referides a la composició i funcionament dels òrgans de la central de contractació de l'Estat.

Així mateix, l'ATRLCSP regula les centrals de contractació als arts. 225 a 228.

#### **IV.3.4.1. Concepte**

El vigent TRLCSP, així com l'ATRLCSP (arts. 225 a 228), no contenen una definició clara de què cal entendre per central de contractació, amb la qual cosa cal estar al previst a les directives en matèria de contractació pública.

---

<sup>227</sup> L'art. 203 del TRLCSP reconeix a les entitats del sector públic la possibilitat de centralitzar la celebració contractes d'obres, subministraments i serveis per altres òrgans de contractació, així com d'adjudicar contractes o celebrar acords marc per a dur a terme obres, subministraments o serveis destinats als òrgans de contractació.

<sup>228</sup> Text consolidat a 30 de desembre del 2015.

Si bé, amb caràcter previ a l'anàlisi del concepte de “central de contractació”, mereix fer una consideració especial a la previsió de les compres conjuntes que de forma genèrica, el que es recull la Directiva 2014/24/UE tant en l'article, 2, de definicions, com en el seu considerand 69. En qualsevol cas, les compres conjuntes es correspondrien amb un terme genèric que comprèn, en el seu si, diferents modalitats de contractació centralitzada, ja sigui mitjançant l'articulació de centrals de contractació o per via del recurs a modalitats de contractació conjunta esporàdica.

En vista d'això, l'art. 2.16 de la Directiva 2014/24/UE defineix les “*actividades de compra centralitzada*” com aquelles activitats que consisteixen en:

- a) l'adquisició de subministraments o serveis per altres poders adjudicadors.
- b) l'adjudicació de contractes públics, o la celebració d'acords marc, d'obres, subministraments o serveis per altres poders adjudicadors.

En línia amb aquesta definició, el considerand 69 de la Directiva 2014/24/UE preveu dues formes diferents de desenvolupar tècniques de centralització d'adquisicions, tot preveient l'actuació dels òrgans de contractació com a majoristes, o bé com a intermediaris:

*“ (...) Las técnicas de centralización de adquisiciones se utilizan cada vez más en la mayoría de los Estados miembros. Las centrales de compras se encargan de efectuar adquisiciones, gestionar sistemas dinámicos de adquisición o adjudicar contratos públicos/acuerdos marco para otros poderes adjudicadores, con o sin remuneración. Los poderes adjudicadores para los que se haya celebrado un contrato deben poder utilizarlo para adquisiciones puntuales o repetidas. Al tratarse de la adquisición de grandes cantidades, estas técnicas pueden contribuir a ampliar la competencia y deben profesionalizar el sistema público de compras. Por ello, conviene establecer una definición a escala de la Unión de las centrales de compras al servicio de los poderes adjudicadores y aclarar que dichas centrales operan de dos maneras diferentes.*

*En primer lugar, deben poder actuar como mayoristas al comprar, almacenar o revender o, en segundo lugar, deben poder actuar como intermediarios al adjudicar contratos, gestionar sistemas dinámicos de ventas o celebrar*

*acuerdos marco que vayan a utilizar los poderes adjudicadores. En algunos casos, este cometido de intermediario puede desempeñarse ejecutando de manera autónoma los procedimientos de adjudicación pertinentes, sin recibir instrucciones de los poderes adjudicadores que entren en consideración. En otros casos, los procedimientos de adjudicación pertinentes se ejecutarán siguiendo instrucciones de los poderes adjudicadores de que se trate, en nombre y por cuenta de los mismos. (...)*”

En línia amb aquesta previsió, Galan del Fresno, J., partint del previst a l'anterior Directiva 2004/14/UE, i que es manté en els mateixos termes a la regulació actual, entén que les característiques principals de la contractació centralitzada es poden sintetitzar en les següents:<sup>229</sup>

- a) Els béns, serveis i obres que s'adquireixin han de ser susceptibles de ser utilitzats amb caràcter general.
- b) La previsió de la centralització de la contractació d'obres s'introdueix amb caràcter innovador a la Directiva 2004/18/CE i a la LCSP 2007.
- c) La contractació centralitzada a nivell estatal la duu a terme, per disposició legal, la Direcció General de Racionalització i centralització de la Contractació, adscrita a la nova del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, a través de la Junta de contractació centralitzada, en tant que òrgan de contractació.<sup>230</sup>
- d) A nivell estatal, la declaració de contractació centralitzada es durà a terme pel titular del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques. A dia d'avuit, els subministraments i serveis susceptibles d'adquisició centralitzada es troben recollits als arts.1 i 2 de l'Ordre EHA/1049/2008 de 10 d'abril, que tot i seguir sense preveure la centralització de la contractació d'obres, resulta aplicable a les

---

<sup>229</sup> Galan del Fresno, J., “La contratación y adquisición centralizada en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, núm.7029, Diario La Ley, Madrid, 2008.

<sup>230</sup> El Reial Decret legislatiu 8/2013, 28 de juny, de mesures urgents contra la morositat de les administracions públiques i de recolzament a entitats locals amb problemes financers preveu la modificació del TRLCSP per a fomentar la contractació centralitzada, seguint les reformes impulsades per la CORA. Seguidament, i a l'empara d'aquesta modificació, s'aprova el Reial Decret 256/2012, de 27 de gener, pel que es desenvolupa l'estructura orgànica bàsica del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, tot creant la Direcció General de Racionalització i Centralització de la Contractació. Més recentment, s'aprova el Reial decret 696/2013, de 20 de desembre, pel qual es modifica el Reial decret 256/2012, de 27 de gener, pel que es desenvolupa l'estructura orgànica bàsica del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques. La D.A 2 d'aquesta normativa es refereix expressament a la Direcció General de Racionalització i centralització de la Contractació.

mateixes.<sup>231</sup> Un òrgan especialitzat, com és la Direcció General de Racionalització i Centralització de la Contractació, adjudica contractes públics relatius a béns, serveis i subministraments a altres poders adjudicadors amb la finalitat de finançar aquesta adquisició amb els propis crèdits.

Si, en el marc de la contractació centralitzada a l'àmbit de l'Estat, els béns o serveis declarat de contractació centralitzada no satisfan les necessitats d'un poder adjudicador, l'art. 4, *in fine*, de l'Ordre EHA/1049/2008 permet que el corresponent òrgan de contractació celebri el contracte corresponent, al marge dels acords marc o sistemes dinàmics vigents en el marc de la central de contractació, previ informe favorable de la Direcció General de Racionalització i Centralització de la Contractació. Aquesta possibilitat només serà admissible quan s'acrediti que els béns o serveis centralitzats no responen a les necessitats concretes de l'organisme en qüestió. Concretament, l'art. 4, *in fine* preceptua el següent: “(...) *En los acuerdos marco o sistemas dinámicos de contratación vigentes, la contratación de los servicios o suministros incluidos en el ámbito objetivo del mismo al margen de la Central de Contratación del Estado sólo podrá ser realizada por el órgano competente conforme a las normas generales de competencia y procedimiento, previo informe favorable de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación. Este informe favorable se emitirá cuando se acredite que los bienes adjudicados o el régimen de prestación de los servicios establecido no reúnen las características indispensables para satisfacer las concretas necesidades del organismo petitionario. (...)*”.

Si encara no han entrat en vigor l'acord marc o el sistema dinàmic d'adquisició, la contractació es durà a terme per part de l'òrgan competent en base a les normes generals i sempre i quan el contracte no tingui una durada superior a un any, prorrogable un any més. En cas de prorrogar-se també serà necessari l'informe de la Direcció General de Racionalització i Centralització de la

---

<sup>231</sup> Aquesta Ordre ha estat modificada posteriorment per l'Ordre HAP/2027/2013, de 30 de octubre, l'Ordre HAP/19/2014, de 13 de gener, l'Ordre HAP/536/2014, de 10 d'abril, l'Ordre HAP/1392/2014, de 25 de juliol, l'Ordre HAP/1098/2015, de 11 de juny i l'Ordre HAP/2834/2015, de 28 de desembre.

Contractació qui, a més, haurà d'emetre la corresponent autorització de pròrroga justificant-la en raons d'eficàcia i eficiència (art.4, primer i segon paràgraf de l'Ordre EHA/1049/2008).

Per altra banda, quan l'adquisició d'un servei, obra o subministrament centralitzat es dugui a terme a través de la formalització de contractes *ad hoc*, la seva formalització al marge de la central de contractació, per part de l'òrgan competent, així com la pròrroga dels contractes vigents abans de la declaració de la prestació contractual com a objecte de centralització, només es podrà dur a terme quan es justifiqui que és l'opció idònia atenent a les característiques del servei, subministrament o obra, o bé per raons de planificació de la centralització. El contracte es tramitarà i subscriurà en base a les normes generals aplicables havent de comptar, en tot cas, amb un informe previ favorable de la Direcció General de Racionalització i Centralització de la Contractació (art.5 de l'Ordre EHA/1049/2008).

- e) Existeixen dos procediments d'adquisició centralitzada: el general, regulat al Llibre II, Títol I, Capítol I del TRLCSP, i el procediment especial d'adopció de tipus, ja sigui mitjançant un acord marc, o bé, amb un procediment dinàmic d'adquisició.

Per altra banda, i seguint a Gallego Córcoles, I.<sup>232</sup>, es fa evident que la regulació de les centrals de contractació a nivell europeu i la seva consideració com una tècnica de centralització d'adquisicions, junt amb les compres conjuntes esporàdiques, no impedeix que es puguin emprar altres mètodes i tècniques de compra conjunta.

En base a aquesta previsió, la central de compres es defineix, a l'art. 3.12, com un poder adjudicador que realitza activitats de compra centralitzada i compres auxiliars, tot reconeixent la possibilitat d'adquirir obres, subministraments o serveis d'una central de compres. En conseqüència, els poders adjudicadors podran recórrer a una central de compres adquirint directament els béns oferts per la mateixa, qui actuaria com a majorista, o bé com a ens que contracten a través de la mateixa central, la qual actuaria, en aquest cas, com a intermediària recurrent als acords marc formalitzats, als sistemes

---

<sup>232</sup> Vid. Gallego Corcoles, I. *et al*, "Las centrales de contratación en clave local", *Revista Estudios Locales*, número extraordinario, Madrid, 2013, pg. 132.



dinàmics de contractació establerts o bé als contractes formalitzats amb caràcter específic.<sup>233</sup>

Sens perjudici de l'establert, en les noves Directives es fomenta clarament el recurs a les centrals de compres a nivell de la UE. Prova d'això n'és la regulació de la contractació pública esporàdica (considerand 71 i art.38 de la Directiva 2014/24/UE) o de la contractació conjunta entre poders adjudicadors de dos Estats membres (considerand 73 i art.39 de la Directiva 2014/24/UE). Igualment rellevant és la regulació, a nivell europeu, dels aspectes centrats en l'execució dels contractes, així com la consideració de previsions relatives al repartiment i assignació de responsabilitats entre els poders adjudicadors i els operadors econòmics que intervinguin en una central de contractació (considerand 69 Directiva 2014/24/UE).

Aquesta nova regulació d'una matèria que afecta aproximadament el 18% del PIB estatal té per objectiu aconseguir incrementar l'eficiència de la despesa pública a efectes de garantir els millors resultats possibles en contractació posant en relació qualitat i preu, fomentant la flexibilització i simplificació de la normativa, així com també, orientant la contractació pública a l'assoliment d'objectius socials comuns, com són la protecció del medi ambient, l'assoliment d'una major eficàcia energètica, la lluita contra el canvi climàtic, la promoció de la innovació, l'ocupació, la integració social i la prestació de serveis públics de la major qualitat possible i en les millors condicions.

#### **IV.3.4.2. Desplegament de la central de contractació**

En el marc d'una central de contractació es pot procedir, per part del poder adjudicador, a l'adjudicació de contractes d'obres, subministraments i serveis. Aquesta contractació centralitzada es pot dur a terme a través de dues modalitats.<sup>234</sup>

- a) Adquisició centralitzada.
- b) Homologació (o, com refereix el TRLCSP "adopció de tipus").

La modalitat d'adquisició centralitzada implica que l'òrgan de contractació adquireix subministraments i contracta la prestació de serveis per altres òrgans de contractació

---

<sup>233</sup> “ (...) «Central de compres»: un poder adjudicador que realiza actividades de compra centralizadas y, eventualmente, actividades de compra auxiliares. (...)”

<sup>234</sup> Batet Jiménez, P., “Las centrales de contratación y los acuerdos marco como sistema para la racionalización de la contratación en la Administración Local”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, La Ley, Madrid, 2013.

repercutint, després, el cost econòmic de l'operació de forma proporcional a la despesa generada per cadascuna de les unitats peticionàries.

En el cas de l'homologació, en canvi, l'òrgan que realitza al contractació centralitzada celebra acords marc amb varis proveïdors a partir dels quals es procedirà a la celebració de contractes derivats. Tal i com s'ha exposat en fer referència al procediment per l'adjudicació de contractes derivats d'un acord marc, previst a l'article 198 del TRLCSP (219 de l'ATRLCSP), es tractaria de tramitar un procediment similar al negociat sense publicitat regulat als articles 169 a 178 del TRLCSP (arts. 164 a 169 de l'ATRLCSP), si bé, amb la peculiaritat que en els contractes derivats d'un acord marc ja s'ha donat prèviament publicitat als termes que regiran la contractació en el marc del procediment seguit per l'adjudicació del referit acord marc.

Per tant, en el marc de la contractació centralitzada, i seguint les determinacions de l'article 10.1 de la Directiva, serà poder adjudicador aquell ens o òrgan que:

- a) Adquireixi subministraments o béns destinats a poders adjudicadors.
- b) Adjudiqui contractes públics, o bé, conclogui acords marc d'obres, subministraments o serveis destinats a altres poders adjudicadors.

El desenvolupament de la contractació centralitzada a través de qualsevol de les dues modalitats exposades es subjectarà, en tot cas, a les determinacions del TRLCSP i de la Directiva comunitària.

#### **IV.3.4.3. Àmbit subjectiu**

L'article 204 del TRLCSP (art.226 de l'ATRLCSP) preveu expressament que poden constituir centrals de contractació les comunitats autònomes (art.204.1 TRLCSP) i, a l'àmbit de l'administració local, les diputacions (art.204.2 TRLCSP), podent determinar la tipologia de contractes a formalitzar i l'àmbit subjectiu a què s'estendran.

A l'àmbit de l'administració local, com es tindrà ocasió de desenvolupar en epígrafs posteriors, s'admet la constitució de centrals de contractació a les diputacions per acord del Ple. Aquesta regulació pren rellevància atenent al contingut de la D.A 2<sup>a</sup> TRLCSP (D.A 2 de l'ATRLCSP), en la mesura que preveu que els municipis amb una població inferior a 5.000 habitants podran atribuir les competències en matèria de contractació

als òrgans que actuen com a centrals de contractació, prèvia conclusió d'acords a l'efecte.

Pel que fa a la resta d'ens locals i a la possibilitat d'articular centrals de contractació, la posició de la doctrina no és unànime, de fet, hi ha multitud d'Informes amb pronunciaments a favor i en contra d'aquesta possibilitat. En epígrafs posteriors s'exposarà amb detall aquesta qüestió fent referència a la possibilitat dels ens locals d'articular mecanismes de contractació centralitzada. Així mateix, es farà referència a la menció genèrica a "entitats del sector públic" efectuada per l'art. 203.1 TRLCSP (art.225 ATRLCSP), tot posant-lo en relació amb els ens que poden centralitzar contractacions d'obres, serveis i subministraments, i a la D.A 5.3 de la LRBRL, en tant que reconeix expressament la possibilitat que les associacions de municipis puguin constituir centrals de contractació: *"(...) Conforme a lo previsto en el artículo 203 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, estas asociaciones podrán crear centrales de contratación. Las Entidades Locales a ellas asociadas, podrán adherirse a dichas centrales para aquéllos servicios, suministros y obras cuya contratación se haya efectuado por aquéllas, de acuerdo con las normas previstas en ese Texto Refundido, para la preparación y adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas. (...)"*

Quant a l'adhesió a una central de contractació, l'article 204 del TRLCSP (art.225 de l'ATRLCSP) reconeix a les Comunitats Autònomes i als ens locals, així com també als òrgans dependents de les citades administracions, la possibilitat d'adherir-se al sistema de contractació centralitzada de l'Estat previst a l'article 206 del TRLCSP (art.227 ATRLCSP) per a tots aquells serveis, subministraments i obres inclosos a la central, o per a categories específiques dels mateixos, segons decideixi l'òrgan de contractació. En cas que es formalitzin contractes basats en un acord marc celebrat en el si de la central de compres caldrà que aquests s'hagin celebrat entre empreses i ens públics que siguin part del citat acord. També es reconeix la possibilitat de què aquests contractes siguin formalitzats per part d'altres ens, organismes i entitats del sector públic sempre i quan s'hagin identificat en el plec de clàusules que regula les condicions aplicables a l'acord marc (art.225.4 de l'ATRLCSP).

L'ATRLCSP preveu, a més, que una mateixa administració, ens o organisme no podrà adherir-se a vàries centrals de contractació per a la provisió d'una mateixa prestació (ary.226.3 *in fine*).

Per tal de formalitzar aquesta adhesió serà necessari el previ acord de la direcció General de Racionalització i Centralització de la Contractació del Ministeri d'Hisenda i Administracions públiques.

També s'admet la possibilitat que les comunitats autònomes i els ens locals, a més de les associacions, fundacions i ens supralocals, s'adhereixin a les centrals de contractació que puguin crear d'altres comunitats autònomes o ens locals.

#### **IV.3.4.4. Adquisició centralitzada d'equips i sistemes per al tractament de la informació**

L'article 207 del TRLCSP (art.228 de l'ATRLCSP) reconeix expressament la possibilitat d'adquirir equips i sistemes per al tractament de la informació que no hagin estat declarats de contractació centralitzada i n'atribueix la competència a la Direcció General de Racionalització i Centralització de la Contractació, prèvia audiència dels Departaments i òrgans interessats en aquesta adquisició centralitzada. Si bé, l'art.228 de l'ATRLCSP fa una menció més genèrica a aquesta qüestió i preveu que l'adquisició d'aquests equips correspondrà a l'òrgan de contractació del sistema estatal de contractació centralitzada, prèvia audiència dels Departaments ministerials interessats en la compra.

Tanmateix, la llei també preveu la possibilitat que el Ministre d'Hisenda i Administracions Públiques atribueixi les competències per a l'adquisició centralitzada a altres òrgans de l'administració general de l'Estat, organismes autònoms, entitats gestores de la Seguretat Social i ens públics estatals quan les circumstàncies del cas o el volum d'adquisicions ho determinin.

#### **IV.3.4.5. La contractació centralitzada a nivell Estatal**

Partint de la premissa que l'objecte d'aquesta monografia versa sobre el plantejament de l'articulació d'una central de contractació a nivell local, en aquest epígraf s'exposarà de manera succinta la regulació referida a la configuració d'una central de contractació a nivell estatal. La finalitat d'aquesta exposició no és cap altra que la de servir de base per

a desenvolupar, després, aquelles qüestions que per la seva rellevància o especialitat pròpia del món local, mereixen ser objecte d'atenció especial.

Així doncs, els articles 206 i 207 del TRLCSP (art.227 ATRLCSP) regulen la contractació centralitzada a l'àmbit estatal, incloent-hi els corresponents organismes autònoms, entitats gestores, serveis comuns de la Seguretat Social i demés entitats públiques empresarials. A través de la contractació centralitzada l'objectiu és adquirir béns, serveis i subministraments per a tots els departaments de l'organització de l'administració general de l'Estat.

L'òrgan o ens que té la competència per actuar com a òrgan de contractació és la Junta de Contractació Centralitzada, adscrita a la Direcció General de Racionalització i Centralització de la Contractació, i a la Junta de Contractació Centralitzada, considerada l'òrgan estatal de contractació. Si bé, l'art.227 de l'ATRLCSP preveu que, en el cas de contractes derivats adjudicats en el marc d'acords marc, o sistemes dinàmics d'adquisició, que tinguin com a destinatari una administració, organisme o ens adherit a la mateixa, serà el que correspongui de conformitat amb la normativa aplicable a aquestes administracions, organismes o ens.

A l'art.208.3 del TRLCSP s'hi preveuen dos procediments per a dur a terme la contractació centralitzada d'obres, subministraments o serveis:

- a) Mitjançant la conclusió del contracte corresponent, que s'adjudicarà de conformitat amb les normes del Capítol I, Títol I del Llibre III.
- b) A través del procediment especial d'adopció de tipus<sup>235</sup>, que es desenvoluparà en dues fases.

La primera fase del procediment especial d'adopció de tipus té per objecte la determinació dels tipus béns, obres o serveis a contractar, constituint un catàleg genèric, a través de la formalització d'acords marc o sistemes dinàmics d'adquisició.

---

<sup>235</sup> Es reprèn l'anterior terminologia de la llei de 1965 (art.87) referida al procediment "d'adopció de tipus" per a definir els recursos per l'adquisició de béns o serveis d'ús comú. En el marc de l'anterior regulació, la contractació derivada del concurs del tipus s'efectuava per adquisició directa o per procediment negociat sense publicitat (art. 182.g del RDLg 2/2000), respecte el qual, una sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Unió Europea de 13 de gener de 2005 va declarar que no s'ajustava als termes de les Directives comunitàries en la matèria.

Si la contractació s'articula per la via dels acords marc i no estan determinats tots els termes de la contractació es convocarà les parts de l'acord marc a una nova licitació, en els termes de l'art. 198.4.a) i b) del TRLCSP. En aquest cas s'adreçarà una consulta per escrit als empresaris capaços de dur a terme la prestació, i la recepció i l'examen de les proposicions seran responsabilitat de l'òrgan interessat en l'adjudicació del contracte, que elevarà la proposta d'adjudicació a la Junta de Contractació Centralitzada.

Si, en canvi, el procediment s'articula mitjançant un sistema dinàmic de contractació, en l'adjudicació del contracte que, per raó de quantia, no estigui subjecte a un procediment harmonitzat, no regiran els articles 201.2 i 202.2 del TRLCSP relatius a la prohibició de convocar noves licitacions mentre estigui pendent l'avaluació de les ofertes presentades.

Aquest procediment d'adopció de tipus, que consisteix en la formalització d'acords marc o sistemes dinàmics d'adquisició per a la contractació centralitzada, s'iniciarà, amb caràcter general, mitjançant una declaració del Ministeri d'Economia i Hisenda i, posteriorment, es convocarà i conclourà un acord marc, o es procedirà a l'obertura d'un sistema dinàmic de contractació.

Cal tenir en compte, però, que, en cas que es conclougui un acord marc, l'adjudicació del contracte derivat només podrà realitzar-se a favor d'algun dels empresaris que originàriament hagi sigut part de l'acord marc, a diferència del sistema dinàmic de contractació, en el que s'haurà d'admetre la presentació d'ofertes per part de tots els empresaris que compleixin les condicions previstes al plec i s'hagin incorporat al sistema, sense que sigui possible limitar o restringir el nombre d'empresaris.

La segona fase, en canvi, s'orienta a la celebració de contractes específics per a l'adquisició de béns, serveis i subministraments que necessitin cadascun dels òrgans de l'administració. No obstant, l'art.206.3 TRLCSP recull un seguit de particularitats en relació amb la formalització de contractes derivats d'acords marc o sistemes dinàmics en el si de la central de contractació de l'Administració General de l'Estat.

Quan, havent celebrat un acord marc, calgui convocar les parts a una nova licitació per adjudicar el contracte derivat, caldrà estar a les previsions de l'art. 198.4.a) a d) del TRLCSP. Així mateix, serà responsabilitat de la Direcció General de Racionalització i Centralització de la Contractació enviar les consultes als empresaris capacitats i rebre i examinar les proposicions presentades. Si, en canvi, per a l'adopció de tipus s'ha

formalitzat un sistema dinàmic d'adquisició, l'adjudicació dels contractes que no estiguin subjectes a regulació harmonitzada no es regirà pels arts.201.2 i 202.2 TRLCSP, referits a la impossibilitat de convocar noves ofertes mentre estigui pendent l'avaluació de les presentades (art. 206.3 TRLCSP)

Finalment, l'art. 206, apartats 3(segona paràgraf) i 4 del TRLCSP, en consonància amb els arts. 4 i 5 de l'Ordre EHA/1049/2008, regula un seguit d'excepcions excepcions per al supòsit en què sigui necessari formalitzar contractes específics, celebrar acords marc o constituir sistemes dinàmics per a l'adquisició de béns, serveis o subministraments diferents dels declarats com a centralitzables, així com també per a l'adquisició de prestacions que no hagin estat declarades com a tal.

En cas que un bé, servei o subministrament determinat encara no hagi estat declarat susceptible d'adquisició centralitzada, o quan els tipus adoptats no puguin satisfer una determinada necessitat de l'organisme interessat, la contractació d'obres, serveis i subministraments serà efectuada per la Direcció General de Racionalització i Centralització de la Contractació, a petició de l'òrgan interessat, d'acord amb les normes generals de contractació previstes a la Llei. No obstant això, si l'Ordre ministerial ho preveu expressament, la contractació es podrà dur a terme per part dels diferents òrgans i entitats interessades, previ informe de la Direcció General de Racionalització i Centralització de la Contractació (art. 206.3 TRLCSP). En línia amb aquesta previsió cal estar al previst a l'art. 4 de l'Ordre EHA/1049/2008, exposat amb anterioritat. Aquest precepte també serà aplicable en el cas que, no havent entrat en vigor l'acord marc o sistema dinàmic d'adquisició, calgui formalitzar contractes per a satisfer les necessitats de l'òrgan de contractació. Caldrà, no obstant, que el contracte en qüestió tingui una durada no superior a un any (prorrogable un any més) i que, de prorrogar-se compti amb un informe favorable de la Direcció General de Racionalització i Centralització de la Contractació.

Per altra banda, l'art.206.4 TRLCSP reconeix també el supòsit en què l'Administració General de l'Estat, organismes autònoms, entitats de la seguretat social i demés entitats pretenguin formalitzar acords marc o sistemes dinàmics d'adquisició respecte de béns, serveis o subministraments no declarats com a susceptibles de compra centralitzada. En aquest cas, i sempre i quan els béns, serveis o subministraments es contractin de forma general i presentin característiques homogènies, i/o la contractació afecti a diferents

departaments ministerials, organismes autònoms o entitats, caldrà l'informe favorable de la Direcció General de Racionalització i Centralització de la Contractació

Per altra banda, l'art.206 TRLCSP no recull el supòsit referit a l'adquisició d'un servei, obra o subministrament centralitzat a través de la formalització de contractes *específics*. D'aquí que calgui estar a l'art.5 de l'Ordre EHA/1049/2008. En aquest article es preveu que la formalització i la pròrroga dels contractes vigents només es podrà dur a terme quan es justifiqui que és l'opció idònia atenent a les característiques del servei, subministrament o obra, o bé per raons de planificació de la centralització. El contracte es tramitarà en base a les normes generals i haurà de comptar amb un informe previ favorable de la Direcció General de Racionalització i Centralització de la Contractació.

Sens perjudici de l'exposat, a l'art.227.7 de l'ATRLCSP, en consonància amb la regulació de la Directiva 2014/24/UE, s'hi preveuen tres procediments per a dur a terme la contractació centralitzada d'obres, serveis i subministraments en el marc de l'Administració General de l'Estat. Aquestes alternatives responen a les modalitats existents a l'art. 206 del TRLCSP però, enlloc de fer referència al procediment d'adopció de tipus distingeixen entre el procediment de contractació centralitzada articulat en base als acords marc i el desplegat mitjançant un sistema dinàmic d'adquisició. Es tracta dels següents:

- Amb la formalització del contracte específic corresponent d'obres, serveis i subministraments.
- A través d'acords marc.
- A través de sistemes dinàmics d'adquisició.

Quan es formalitzin contractes basats en un acord marc o sistemes dinàmics de contractació, l'òrgan de contractació sigui la Junta de Contractació Centralitzada i calgui formalitzar una nova licitació, les actuacions es realitzaran per l'òrgan destinatari de la prestació. Si hi ha varis destinataris les actuacions es realitzaran per la Direcció general de Racionalització i Centralització de la Contractació, o bé per l'organisme destinatari que aquesta hagi designat, en aplicació dels criteris fixats al plec. En defecte, es duran a terme per la Direcció general de Racionalització i Centralització de la Contractació.



Al marge del que s'acaba d'exposar en relació amb la contractació centralitzada de béns, serveis i subministraments a l'àmbit de l'administració general de l'Estat, cal posar igualment de manifest que, quan algun dels ens integrats en aquesta administració conclouï acords marc per la contractació de béns i serveis de característiques homogènies, tant si afecten a òrgans o ens d'un mateix Departament Ministerial o de diferents departaments, es requerirà informe previ favorable de la Junta de Contractació Centralitzada per a la conclusió dels acords marc.

Tot i que aquesta regulació fa referència als ens de l'Administració General de l'Estat, el cert és que també es preveu que es puguin beneficiar del sistema de la contractació centralitzada els ens de les Comunitats Autònomes i els ens locals, a més dels seus organismes autònoms i ens públics dependents, mitjançant la seva adhesió al sistema, segons l'article 205 del TRLCSP. Tots aquests ens podran adherir-se al sistema d'adquisició centralitzada de l'Estat regulat a l'article 206 del TRLCSP per a la totalitat de subministraments, serveis i obres, o bé, per una part dels mateixos. L'adhesió a aquest sistema requerirà la conclusió d'un acord amb la Junta de Contractació Centralitzada.

#### **IV.3.4.6. La contractació centralitzada o conjunta formalitada per poders adjudicadors de diferents Estats membres**

Una de les qüestions novedoses que regula la Directiva 2014/24/UE i que deriva directament de l'observança de les llibertats comunitàries i del principi d'igualtat i lliure concurrència, sense discriminació per raó de nacionalitat, és la referida a la possibilitat que poders adjudicadors de diferents Estats membres formalitzin contractacions centralitzades (art.39). A més, es prohibeix de forma expressa als Estats impedir que els poders adjudicadors del seu àmbit territorial participin en centrals de contractació constituïdes en altres Estats membres, si bé sí que se'ls permet limitar-los a contractacions realitzades (art.39.2).

Quant al dret aplicable, l'art.39 de la Directiva 2014/24/UE preveu que la contractació es durà a terme en base al dret de l'Estat membre on s'hagi constituït la central de contractació. No obstant això, el dret haurà d'ajustar-se, en tot cas, a les disposicions següents, referides al recurs als mecanismes de racionalització a emprar per articular la central (concretament, els acords marc i els sistemes dinàmics de contractació):

*“(…) Las disposiciones nacionales del Estado miembro en que se encuentre la central de compras se aplicarán asimismo a lo siguiente:*

- a) la adjudicación de un contrato mediante un sistema dinámico de adquisición;*
- b) la convocatoria de una nueva licitación en virtud de un acuerdo marco;*
- c) la determinación, con arreglo al artículo 33, apartado 4, letras a) o b), de cuál de los operadores económicos partes en el acuerdo marco desempeñará una labor determinada. (…)”*

Així mateix, al marge del recurs a les centrals de contractació, es preveu expressament que els poders adjudicadors adjudiquin conjuntament contracte, formalitzin acords marc o emprin sistemes dinàmics de contractació. Per tant, en paral·lel a la possibilitat de participar en centrals de contractació creades per altres Estats membres, sembla que l'art. 39.4 està preveient expressament la celebració de procediments contractuals de tramitació conjunta, el que va en línia amb la regulació de les contractacions conjuntes esporàdiques prevista a l'art.38 de la mateixa Directiva 2014/24/UE:

*“(…) 4. Varios poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros podrán adjudicar conjuntamente un contrato público, celebrar un acuerdo marco o administrar un sistema dinámico de adquisición. Asimismo, y en la medida de lo dispuesto en el artículo 33, apartado 2, párrafo segundo, podrán adjudicar contratos basados en el acuerdo marco o en el sistema dinámico de adquisición. Salvo acuerdo internacional, celebrado entre los Estados miembros interesados, que regule los elementos necesarios, los poderes adjudicadores participantes celebrarán un acuerdo en el que se determinen:*

- a) las responsabilidades de las partes y las correspondientes disposiciones nacionales que sean de aplicación;*
- b) la organización interna del procedimiento de contratación, en particular la gestión del procedimiento, la distribución de las obras, los suministros o los servicios que se vayan a adquirir y la celebración de los contratos.*

*Un poder adjudicador participante cumplirá con las obligaciones que le incumben en virtud de la presente Directiva cuando adquiera obras, suministros y servicios de un poder adjudicador que sea responsable del procedimiento de contratación. Al determinar las responsabilidades y la*

*normativa nacional aplicable de conformidad con la letra a), los poderes adjudicadores participantes podrán optar por asignar responsabilidades específicas entre ellos y determinar la normativa nacional aplicable de cualquiera de los respectivos Estados miembros. La asignación de responsabilidades y la normativa nacional aplicable se indicarán en los pliegos de la contratación para los contratos públicos que se adjudiquen de forma conjunta. (...)”*

Així mateix, també es preveu que, en el cas que els Estats hagin constituït una agrupació europea de cooperació territorial, en el marc del Reglament 1082/2006, del Parlament Europeu i del Consell, o d'altres entitats similars previstes a la normativa, els poders adjudicadors que en formin part determinaran, per decisió de l'òrgan competent de l'entitat d'agrupació, quina és la normativa nacional aplicable als contractes en base als criteris següents, delimitats a l'art. 39.5:

*“(...) a) las disposiciones nacionales del Estado miembro en el que la entidad jurídica común tenga su domicilio social; b) las disposiciones nacionales del Estado miembro en el que la entidad jurídica común lleve a cabo sus actividades. (...)”*

Del literal d'aquest precepte es desprèn que el dret aplicable serà el de l'Estat on l'entitat jurídica comuna tingui el seu domicili social. En defecte, s'aplicarà la normativa de l'Estat on l'entitat jurídica comuna desplegui les seves activitats de forma ordinària.

#### **IV.3.5. Altres modalitats de centralització de la contractació pública**

Tal i com s'ha tingut ocasió d'exposar amb anterioritat, la nova Directiva 2014/24/UE estableix, com a mecanisme de racionalització, una modalitat de compra agregada que es regula sota al denominació de contractació conjunta esporàdica o no institucionalitzada. Aquesta previsió es basa en la constatació dels beneficis que es deriven de l'agregació de la demanda i de la contractació conjunta, especialment, en favor del principi de lliure concurrència i de l'obtenció de l'oferta econòmica més avantatjosa. I és que l'agregació de la demanda afavoreix la concurrència i repercuteix

en unes condicions econòmiques i de qualitat majors, sempre que s'observin les previsions legals corresponents.

El considerand 71è de la Directiva 2014/24/UE justifica la regulació d'aquesta modalitat de compres en els termes següents: “(...) *El refuerzo de las disposiciones relativas a las centrales de compras no debe de ningún modo impedir las prácticas actuales de contratación conjunta esporádica, es decir, una adquisición común menos institucionalizada y sistemática o la práctica establecida de recurrir a proveedores de servicios que preparen y gestionen los procedimientos de contratación en nombre y por cuenta de un poder adjudicador y siguiendo sus instrucciones. Por el contrario, debido al importante papel que desempeña la contratación conjunta, conviene aclarar algunas de sus características, especialmente en relación con los proyectos innovadores. (...)*”. És doncs davant del paper i la rellevància que tenen les compres conjuntes que el legislador europeu ha optat per institucionalitzar les compres conjuntes que, de forma esporàdica, duen a terme els poders adjudicadors. En aquest sentit, es preveu que puguin actuar conjuntament únicament per a determinar els elements preparatoris del contracte, licitant després cadascun d'ells de forma individual, o bé tramitant conjuntament la totalitat del procés.

En qualsevol cas, la Directiva 2014/24/UE incideix especialment en la necessària delimitació de les responsabilitats dels poders adjudicadors implicats i, en aquest sentit, preveu el següent:

*“ (...) Cuando los diferentes poderes adjudicadores sigan conjuntamente un procedimiento de contratación, dichos poderes han de tener una responsabilidad conjunta respecto del cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente Directiva. No obstante, cuando los poderes adjudicadores sigan conjuntamente solo algunas partes del procedimiento de contratación, la responsabilidad conjunta solo debe aplicarse respecto de aquellas partes del procedimiento que se hayan seguido conjuntamente. Cada poder adjudicador debe ser responsable únicamente de los procedimientos o las partes de los procedimientos que siga por sí mismo, como la adjudicación de un contrato, la celebración de un acuerdo marco, la ejecución de un sistema dinámico de adquisición, la reapertura de la competencia dentro de un*

*acuerdo marco o la determinación de qué operador económico que sea parte en un acuerdo marco debe ejecutar una tarea determinada. (...)”*

Per tant, es conclou que quan els poders adjudicadors tramitin conjuntament els procediments de contractació comptaran amb una responsabilitat conjunta. Per altra banda, quan els poders adjudicadors tramitin únicament una part del procés assumiran la part de la responsabilitat corresponent amb el tràmit que han dut a terme de forma efectiva. Si bé, es manté la responsabilitat individual de cada poder adjudicador respecte del compliment de les pròpies obligacions.

En línia amb l'exposat al estar l'art. 38 de la Directiva 2014/24/UE en la mesura que regula la contractació conjunta esporàdica, així com la determinació del règim de responsabilitats dels poders adjudicadors, en els termes següents:

*“ (...) 1. Dos o más poderes adjudicadores podrán acordar la realización conjunta de determinadas contrataciones específicas.*

*2. Cuando un procedimiento de contratación se desarrolle en su totalidad de forma conjunta en nombre y por cuenta de todos los poderes adjudicadores interesados, estos tendrán la responsabilidad conjunta del cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la presente Directiva. Ello se aplicará también en aquellos casos en que un solo poder adjudicador administre el procedimiento, por cuenta propia y por cuenta de los demás poderes adjudicadores interesados.*

*Quando un procedimiento de contratación no se desarrolle en su totalidad en nombre y por cuenta de los poderes adjudicadores interesados, estos sólo tendrán la responsabilidad conjunta por aquellas partes que se hayan llevado a cabo conjuntamente. Cada poder adjudicador será único responsable del cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la presente Directiva con respecto a las partes que lleve a cabo en su propio nombre y por cuenta propia. (...)”*

#### **IV.4. Altres mecanismes de racionalització de la contractació pública**

A banda dels sistemes dinàmics de contractació que s'han exposat en els apartats precedents, n'existeixen d'altres que no constitueixen pròpiament procediments d'adjudicació en el sentit previst al TRLCSP i a la Directiva 2014/24/UE.

D'una banda, es podria parlar d'un seguit de procediments que, per les seves característiques, vindrien a articular-se com a mecanismes de compra conjunta o com a vies de canalització i agilització de la contractació, com succeeix en el cas de la implantació de Plataformes de contractació pública, o en l'articulació de licitacions conjuntes, previ acord de dos poders adjudicadors.

D'altra banda, i sens perjudici dels avantatges econòmics que suposa la centralització de les adquisicions, hi hauria també un seguit de mecanismes que podrien dotar igualment d'eficàcia i eficiència a les contractacions públiques. Seria el cas, per exemple, de la delegació de competències, o encàrrec de gestió, a favor d'un altre ens per al desenvolupament de la contractació; de la subscripció de contractes de col·laboració público-privada, o bé, el recurs a les diferents fórmules de col·laboració interadministrativa, en tant que fórmules alternatives als mecanismes de racionalització de la contractació pública que contribueixen a millorar en eficàcia i eficiència i, al mateix temps, dotar de valor afegit l'activitat prestacional pròpia de les administracions públiques.

En un altre ordre de coses, i amb caràcter novedós, la nova Directiva 2014/24/UE preveu, als seus arts. 33 a 39, un seguit d'instruments adreçats a fomentar la compra agregada, a més dels acords marc, els sistemes dinàmics de contractació o les centrals de contractació. Es tracta de les subhastes electròniques (art. 35 de la Directiva de contractació), de la contractació conjunta esporàdica (art. 38) i de la contractació amb intervenció de poders adjudicadors de diferents Estats membres (art. 39).

#### **IV.4.1. L'articulació de Plataformes de Contractació Pública**

Una altra alternativa per la racionalització de la contractació pública, en aquest cas, afavorint l'agilització i la reducció dels terminis de tramitació, a més d'implicar el foment de la contractació electrònica i l'ús de noves tecnologies, és la implantació de Plataformes de Contractació.

Una plataforma de contractació es configura com un espai en el que ajuntaments i proveïdors tenen coneixement, tant de les necessitats de contractació, com de l'oferta de béns i serveis podent iniciar, a través d'aquesta plataforma, els tràmits corresponents per procedir a la contractació electrònica telemàticament.

Per a l'articulació d'aquesta Plataforma, l'administració pública pot contractar a una empresa privada perquè assumeixi la gestió de la mateixa per mitjà d'un contracte de gestió de servei públic i, paral·lelament, celebrar convenis amb les administracions locals interessades en adherir-se a la referida plataforma.

L'empresa privada gestora de la Plataforma seria qui tramitaria les adhesions de les empreses privades a la mateixa, per via d'un contracte privat, i qui assumiria la gestió de la plataforma, aproximant les necessitats de contractació de les administracions públiques i les carteres de serveis ofertes pels operadors privats.

Els proveïdors adherits a la plataforma apareixerien al portal de tràmits o seu electrònica de la Plataforma corresponent degudament classificats en funció de l'àmbit d'actuació i amb informació detallada sobre el seu catàleg de productes i serveis, la seva classificació a efectes de contractació, entre d'altres dades.

Atès el desenvolupament de la Plataforma de contractació i el seu propòsit de procurar l'agilització dels processos contractuals amb una disminució dels terminis i els costos de tramitació, sembla lògic que l'ens que l'article tingui caràcter supralocal.

El Consorci Localret, del qual es farà nova menció amb posterioritat, per exemple, disposa entre la seva Cartera de Productes i d'una Plataforma de Contractació electrònica<sup>236</sup> a disposició dels ens adherits al Consorci, a través de la qual, els mateixos poden tramitar els procediments contractuals necessaris per adjudicar la realització d'obres, béns o serveis relacionats amb l'àmbit de les noves tecnologies i de serveis de telecomunicació.

#### **IV.4.2. Les subhastes electròniques**

La regulació de les subhastes electròniques prové de l'art. 54 de l'anterior Directiva 2004/18/CE. No obstant, el seu caràcter opcional ha provocat que les mateixes tinguessin un impacte limitat. L'art. 1.7 de la citada Directiva 2004/18/CE va definir la subhasta electrònica com *"(...)un proceso repetitivo basado en un dispositivo electrónico de presentación de nuevos precios, revisados a la baja, o de nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas que tiene lugar tras una primera*

---

<sup>236</sup> Enllaç web a la Plataforma electrònica de Contractació del Consorci LOCALRET: <http://www.localret.cat/pindoles/pecap/index.html>

*evaluación completa de las ofertas y que permite proceder a su clasificación mediante métodos de evaluaciones automáticos.(...)”.*

Amb aquest sistema es permet adjudicar contractes en base al preu i/o a altres elements que siguin quantificables. La regulació d'aquest mecanisme va ser transposada a l'ordenament jurídic intern amb la LCSP del 2007 i, a dia d'avui es troba regulat a l'art.148 del TRLCSP (art.143 d el'ATRLCSP). Recentment, l'art.35 de la Directiva 2014/24/UE regula el règim de la subhasta electrònica com un sistema que sembla que desplegarà un gran impacte en relació amb l'estalvi de costos, l'ajust delss preus dels contractes, la simplificació dels procediments i el foment de la competència. A tal efecte, l'art.35.1 de la Directiva 2014/24/UE el considera com un sistema de licitació electrònic que tindrà lloc una vegada avaluades les ofertes mitjançant tècniques “automatitzades”.

Amb aquest sistema d'adjudicació, de caràcter dinàmic, es permetrà als operadors econòmics la presentació d'ofertes a la baixa, o de nous valors relatius a les ofertes, abans del tancament de la subhasta. Per a l'adjudicació de contractes mitjançant subhasta electrònica es podrà tenir en compte el preu, únicament, i/o altres valors de les ofertes indicats expressament en els plecs, quan el contracte no s'adjudiqui únicament en base a l'oferta econòmicament més avantatjosa i es tingui en compte també el criteri que relaciona qualitat i preu. Cal tenir en compte, no obstant el previst, que la subhasta electrònica no es podrà utilitzar per a l'adjudicació dels contractes d'obres o serveis que tinguin per objecte la realització de prestacions intel·lectuals, com és el cas de la redacció de projectes, en la mesura que no poden ser objecte d'avaluació automatitzada (art.35.1 Directiva 2014/24/UE).

Per tant, la subhasta electrònica és un sistema que pot ser utilitzat per a seleccionar l'oferta econòmicament més avantatjosa d'un contracte públic que es tramiti en base a qualsevol tipologia procedimental, ja sigui en procediments oberts, restringits o negociats. Per tant, quan es segueixi el procediment obert s'observaran les disposicions reguladores d'aquest procediment junt amb les de la subhasta electrònica, la qual s'emprarà amb caràcter previ a l'adjudicació del contracte.<sup>237</sup> Així mateix, també es pot

---

<sup>237</sup> Martínez Gutiérrez, R., *La contratación pública electrónica. Análisis y propuestas de transposición de las Directivas Comunitarias de 2014*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pgs.231-243.



emprar quan es convoqui a les parts d'un acord marc a una nova licitació (art.33 Directiva 2014/24/UE o es convoqui en el marc d'un sistema dinàmic d'adquisició (art.34 Directiva 2014/24/UE).

La subhasta electrònica es desplega en quatre fases. La primera d'elles consisteix en una avaluació prèvia de les ofertes presentades, en base als criteris d'adjudicació fixats en el plec. Amb aquesta valoració es determina l'admissió o exclusió dels licitadors i, a la vegada, es fixen les seves posicions efectuant una classificació que servirà com a punt de partida perquè els licitadors puguin aplicar millores a les seves ofertes, el que es farà de forma íntegrament electrònica. La segona fase consisteix en adreçar una invitació electrònica als licitadors perquè presentin una segona oferta, la qual serà objecte de valoració i classificació automàtica en el si d'una tercera fase. Aquesta es podrà dur a terme en fases si així es preveu en els plecs i la invitació. La classificació es realitzarà de forma automàtica mitjançant el mecanisme de càlcul disponible a la plataforma de subhasta electrònica. Posteriorment, es procedirà al tancament de la subhasta electrònica en la data i hora assenyaldes, quan no es rebin nous preus, o bé quan es conclogui el número de fases previstes de la subhasta. Finalment, es procedeix a l'adjudicació del contracte en base al resultat obtingut amb la subhasta electrònica.

#### **IV.4.3. La col·laboració i la cooperació com a tècniques racionalitzadores**

Alhora de prestar els serveis públics les administracions públiques poden optar per executar per pròpia administració, ja sigui amb els recursos propis o amb mitjans propis o serveis tècnics d'acord amb l'art. 24.6 TRLCSP (art. 24.1 a 5); o bé amb la col·laboració d'empresaris particulars (art. 24.1 a 5); emprar instruments de col·laboració interadministrativa, els quals permeten a les administracions públiques desenvolupar actuacions que no podrien dur a terme per si soles afavorint, a més, l'eficàcia, l'eficiència i la qualitat del respectiu funcionament; i en darrer terme, recorrent als instruments de col·laboració públic-privada, com és el cas dels consorcis, les societats d'economia mixta, les concessions demaniales o el contracte de gestió de serveis públics, el qual desapareix en la darrera versió de l'ATRLCSP.

Pel que fa a les tècniques de col·laboració interadministrativa entre dos poders adjudicadors o administracions públiques, cal veure en quina mesura els són aplicables les disposicions del TRLCSP.

De fet, quan vàries administracions col·laboren entre si de forma “vertical”, creant una entitat comuna que executa les prestacions (com poden ser les mancomunitats, els consorcis, les societats de capital públic...) no planteja tants problemes la determinació de la seva subjecció. En canvi, sí que planteja majors problemes la col·laboració interadministrativa, especialment quan es fan encàrrecs de gestió, a l’empara de l’art. 15.4 LRJPAC, per a realitzar activitats materials, tècniques o de serveis per raons d’eficàcia (tècnica d’auxili a una altra administració), ja sigui entre ens integrats dins una mateixa administració (mitjans propis i serveis tècnics) o entre diferents administracions públiques. En relació amb aquesta tipologia de relacions, l’art. 4.1 TRLCSP exclou expressament del seu àmbit objectiu d’aplicació els convenis interadministratius llevat que “ (...) *por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley*”.

En vista de l’exposat, els convenis celebrats entre administracions públiques i ens amb personalitat jurídica pròpia considerats mitjà propi de l’administració (art. 24.6 TRLCSP), els convenis signats amb ocasió d’un encàrrec de gestió i els convenis de col·laboració interadministrativa en general, queden exclosos de l’àmbit d’aplicació del TRLCSP en tant que la seva causa o finalitat respon, no tant a l’obtenció d’un lucre, sinó al compliment d’una finalitat pública i a la satisfacció de l’interès general.

Aquesta finalitat pública es pot assolir recorrent a tècniques de coordinació, de col·laboració o de cooperació. En qualsevol cas, aquestes relacions troben el seu fonament en l’art. 10 de la LRBRL, el qual preveu expressament que tant l’administració local com la resta d’administracions públiques hauran d’ajustar les seves relacions recíproques als deures d’informació mútua, col·laboració, coordinació i respecte als corresponents àmbits competencials. Aquesta premissa connecta directament amb el principi de lleialtat institucional que imposa la mateixa Constitució en exigir que tots els poder públics hagin de comportar-se de conformitat amb els

postulats de la bona fe, el qual inspirarà les relacions interadministratives. Aquest principi es tradueix en:<sup>238</sup>

- a) El respecte de l'exercici legítim de les competències corresponents a les altres administracions (art. 55.a) LRBRL).
- b) Ponderar, en el sí d'una actuació, la totalitat dels interessos públics implicats, i en particular, aquells la gestió dels quals s'hagi encomanat a una altra administració pública.
- c) Facilitar a les altres Administracions Públiques informació sobre la pròpia gestió que pugui ser rellevant per al desenvolupament de les respectives competències (art. 55.c) LRBRL).
- d) Prestar, dins el propi àmbit, la cooperació i assistència actives que les altres Administracions públiques precisin per al compliment eficaç de les seves tasques obrint fons de cooperació i assistència actives que precisin les altres administracions per al compliment dels seus fins. En definitiva, es podria dir que el principi de col·laboració permet arbitrar canals de col·laboració mútua per tal d'evitar interferències i prevenir la dispersió d'esforços a través de l'eficàcia administrativa.

Així mateix, cal estar a les previsions de l'art. 59 LRBRL en la mesura que defineix la coordinació a l'àmbit de l'administració local com una tècnica amb la qual l'administració que coordina i la coordinada parteixen d'una situació "desigual" (basada en les tècniques de supervisió o control lleu). En vista d'aquesta característica, la coordinació implica una atribució competencial específica i no suposa, en cap cas, una alteració de la titularitat ni de l'exercici de les competències pròpies dels ens locals. La cooperació, en canvi, es basa en una relació interadministrativa en termes d'igualtat que es concreta en la creació d'òrgans, la delegació de funcions o l'encàrrec de gestió d'una determinada activitat, entre d'altres (arts. 55 i ss LRBRL).

Per altra banda, els arts. 55 i següents de la LRBRL i 61 del Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el Text Refós de disposicions legals vigents en matèria de règim local (TRRL) fan referència als principis de cooperació, en el marc del qual les administracions públiques es troben en una situació igualitària, i al de

---

<sup>238</sup> Corral García, E., "Relaciones interadministrativas" a *Procedimiento Administrativo Local*, núm.1, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Madrid, 2010.

col·laboració, en virtut del qual les administracions públiques no estan en peu d'igualtat, el que acaba derivant en la creació de nous òrgans, en la delegació de competències i en la gestió forçosa o prestació d'òrgans.

#### **A. La cooperació interadministrativa**

La cooperació, ja sigui tècnica, econòmica o administrativa, prové d'un deure genèric que no consisteix únicament en l'articulació d'ajudes esporàdiques, sinó que respon a l'articulació de suports amb caràcter regular i continu de forma voluntària. De fet, el fonament de la cooperació radica precisament en la voluntarietat de qui presta i qui rep el servei o assistència, cristal·litzant en pactes que acaben confluint en la constitució de consorcis o en la firma de convenis interadministratius. Aquesta tipologia de relacions basada en la voluntarietat acaba plasmant-se en un pacte formal que constitueix l'ideal de la LRBRL i de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC).

Quant a la definició del terme cooperació el diccionari de l'IDEC la considera com aquella “*acció col·lectiva que persegueix un benefici comú*”. Per tant, sembla que la idea de cooperació ostenta un caràcter col·lectiu i general, adreçat a procurar un benefici a una col·lectivitat.

#### **B. La col·laboració**

En les relacions de col·laboració es parteix d'una posició inicial de desigualtat relativa entre ambdues administracions en la mesura que qui sol·licita la col·laboració de l'altra ho fa sense renunciar a la titularitat de la pròpia competència. De fet, és l'ens que parteix d'una posició superior qui col·labora amb els altres ens d'acord amb els propis plans i criteris. La col·laboració que les entitats locals poden prestar a l'Estat o a les Comunitats autònomes es manifesta en l'assumpció de competències estatals o autonòmiques atribuïdes per delegació en la gestió ordinària de serveis. En canvi, la col·laboració de l'Estat o les Comunitats autònomes vers les entitats locals es materialitza en prestar assistència tècnica i financera, articulada en forma de subvencions, en els termes de l'article 55 de la LRBRL. Per dur a terme aquest tipus de col·laboracions es recorre a la figura de les comissions mixtes consultives, ja siguin de caràcter general o sectorial.

Per tant, la col·laboració es distingeix de la cooperació en la mesura que aquesta darrera és una modalitat de relació interadministrativa que parteix d'una posició d'igualtat entre les parts. A més, la col·laboració, com a tal, es pot materialitzar en instruments de millora de l'eficàcia i l'eficiència en l'actuació pública. En aquest sentit, cal estar al previst a l'article 55 i concordants de la LRBRL, així com també als articles 4 i 9 de la LRJPAC.

En qualsevol cas, un ens local pot obtenir d'un altre ens local, i fins i tot de l'administració de l'Estat o de la Comunitat Autònoma, una determinada actuació, ja sigui per executar competències fora del respectiu terme municipal (per exercir, per exemple, la via d'apremi) o per executar les competències pròpies. De fet, l'article 57 de la LRBRL es mostra obert a què les fórmules de cooperació s'instrumentalitzin a través de qualsevol forma sempre i quan es faci en els termes previstos a les lleis. Això no impedeix que les dues fórmules de cooperació per excel·lència al nostre ordenament jurídic siguin els consorcis i els convenis administratius.

#### **IV.4.4. El conveni de col·laboració com a tècnica racionalitzadora**

El conveni administratiu respon a una forma de col·laboració en la que no existeixen privilegis per cap de les parts intervinents, ni resulten aplicables els procediments de licitació, a diferència del que succeeix en els contractes de col·laboració, en els quals només un dels ens compta amb competència sobre la matèria generant, en conseqüència, un privilegi per qui la ostenta.

Les relacions que es poden vehicular a través d'un conveni són molt diverses, en concret, es poden dur a terme relacions de transferència de competències, de cooperació, de coordinació i de resolució de conflictes, d'aquí que un objecte recurrent dels convenis sigui la modulació i/o la delegació de competències.

L'objecte que defineix als convenis interadministratius és l'existència d'una competència plural o dividida que pot manifestar-se com a competència compartida, concurrent, paral·lela o complementària i que, per raons d'eficàcia, ha de realitzar-se en comú (art. 10 de la LRBRL): *“La Administración local y las demás Administraciones Públicas deberán ajustar sus relaciones recíprocas a los deberes de información*

*mutua, colaboración, coordinación y respeto a los ámbitos competenciales respectivos. (...)*”

D'aquest article se'n desprèn el principi de lleialtat institucional, el qual imposa el deure jurídic d'actuar de conformitat amb els principis de bona fe i lleialtat institucional. Aquest darrer implica, a grans trets:

- a) Respectar l'exercici legítim per altres AAPP de les pròpies competències (art. 55 LRBRL).
- b) Ponderar, en l'execució de les pròpies competències, la totalitat dels interessos implicats i particularment, aquells que corresponguin a altres administracions públiques.
- c) Facilitar a altres AAPP tota informació sobre la gestió pròpia que sigui rellevant per a l'adequada execució de les competències d'altres AAPP (art.55.c LRBRL)
- d) Prestar, en el propi àmbit, la cooperació i l'assistència que altres AAPP puguin necessitar per a l'eficaç compliment de les seves tasques. Deure general d'ajuda mútua. El principi de cooperació implica arbitrar vies de col·laboració mútua per a evitar interferències i prevenir la dispersió d'esforços a favor del principi d'eficàcia administrativa.

Tradicionalment els convenis han estat assimilats a la figura del contracte i s'han distingit entre: a) contractes en els que les dues parts tenen competència sobre el mateix objecte i que es basen en la cooperació mútua; i b) contractes en els que només un ens té competència sobre la matèria, amb la qual cosa es troba en una situació de “privilegi”. En aquest darrer supòsit, l'objecte del conveni s'assimilava amb el propi d'un contracte típic regulat al TRLCSP., d'aquí que no es tracti d'una relació de naturalesa contractual no basada en la cooperació. En aquest sentit s'ha arribat a afirmar que no és possible que els convenis de cooperació incloguin clàusules exorbitants que trenquin amb la igualtat inicial entre les parts (com es donaria en el cas de la col·laboració o la coordinació), ja que es parteix de la idea que ambdues parts tenen competència sobre una mateixa matèria.<sup>239</sup>

La dispersió competencial comporta la cerca de la “unitat de l'actuació administrativa” en àmbit interorgànic, per mitjà de l'operativitat dels principis de jerarquia i

---

<sup>239</sup> Corral García, E., “Relaciones interadministrativas” a *Procedimiento Administrativo Local*, núm.1, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Madrid, 2010.

coordinació, mentre que en el camp de les relacions interadministratives s'empren les tècniques de coordinació intersubjectiva i de cooperació voluntària, sens perjudici del principi general de cooperació institucional (art.55 LRBRL). En qualsevol cas, les relacions que justifiquen la formalització de convenis de col·laboració són voluntàries i poden respondre a una transferència de recursos, poden basar-se en relacions de cooperació pròpiament dites, poden partir de la idea de coordinació o bé articular-se per a resoldre un conflicte previ.

A conseqüència d'això, els convenis de col·laboració interadministratius tenen per objecte la modulació i/o la disposició de l'exercici de les competències pròpies de diferents administracions. A més, es cerca assolir l'eficiència i l'eficiència, així com també modular el principi d'indisponibilitat de la competència en el sentit d'ajustar l'exercici de les competències per les administracions que en són part. De fet, la llei atribueix les competències a les diferents administracions, però les formes de gestió es poden modular, d'acord amb la LRBRL i la LMRLC, mitjançant la delegació intersubjectiva, l'elaboració de plans sectorials de coordinació, la formalització de convenis interadministratius o per via de la creació de nous ens instrumentals, mancomunitats o consorcis.

El conveni administratiu, segons la doctrina, es pot definir com *“un acuerdo de voluntades entre dos o más entes públicos que se instrumentan como negocio jurídico bilateral de carácter organizativo, que no admite cláusulas exorbitantes a favor de una de las partes y que tiene por objeto la modulación e incluso la disposición del ejercicio de competencias de los entes convenidos”*.<sup>240</sup> Per tant, en basen en l'autonomia de la voluntat administrativa i no poden alterar les competències que la llei atribueix a les administracions. Malgrat això, sí que en poden modular el seu exercici cercant una major eficàcia, eficiència i participació ciutadana. Per altra banda, sí que poden crear drets i obligacions però ho fan en un pla organitzatiu.

No són convenis administratius aquells que es formalitzin entre parts que no són administracions públiques o els de caràcter intern, com per exemple, aquells que formalitzi entre un ajuntament amb un organisme autònom integrat en el seu sector públic. Així mateix els convenis poden respondre a alguna de les tipologies següents:

---

<sup>240</sup> Vid. Corral García, E. “Capítulo 22. Las relaciones interadministrativas” a González i Ballesteros, J., Castro Abella, F., Muñoz Amor, M. (Coord.), *Procedimiento Administrativo Local*, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, pg. 1112.

- Convenis verticals i horitzontals: Els convenis verticals són els que es celebren entre l'administració general de l'Estat, les comunitats autònomes i/o les entitats locals amb la finalitat de descentralitzar l'exercici d'una determinada competència. Generalment, l'administració general de l'Estat o les comunitats autònomes assumeixen la coordinació de l'actuació i l'entitat local és qui executa. Els convenis horitzontals, en canvi, són els que tenen lloc entre ens d'un mateix àmbit territorial, com per exemple, entre entitats locals. Tenen per objecte l'exercici de competències "paral·leles" i es basen en la cerca de l'economia, l'eficàcia i l'eficiència.
- Convenis de disposició de competències i de condicionament: Els convenis de disposició poden ser de delegació de competències, de cessió de la potestat de coordinació, etc.
- Convenis obligacionals o institucionals: Els convenis obligacionals creen drets i obligacions. Es tracta, per exemple, de convenis marc als que han d'ajustar-se convenis específics, convenis que creen sistemes de relacions per resoldre conflictes competencials, convenis que creen drets i obligacions materials i efectives, com és la prestació d'un servei municipal fora del terme municipal. Els convenis institucionals, en canvi són els que participen dels efectes de les normes, com és el cas dels convenis que despleguen efectes entre les parts i als habitants (plans urbanístics conjunts) i dels convenis pels quals es creen administracions mixtes o formes mixtes de gestió, com són les mancomunitats, els ens instrumentals o les societats de gestió mixta.

Sens perjudici de l'exposat, la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (en endavant, LRJSP) estableix un nou marc regulador dels convenis administratius de necessària consideració, malgrat que la mateixa entri en vigor el 2 d'octubre del 2016.

El marc general regulador dels convenis administratius a la nova LRJSP es troba previst en el Capítol VI, arts. 47 a 53. D'acord amb aquestes disposicions, els convenis són definits com aquells acords, amb efectes jurídics, celebrats entre administracions públiques, organismes i entitats de dret públic vinculades o dependents d'altres administracions, universitats públiques entre si o amb subjectes de dret privat, adreçats al compliment de les respectives finalitats (art. 47). Així mateix, els Protocols generals



d'actuació que s'assimilin a declaracions d'intencions no reben la consideració de convenis.

També es preveu expressament que els convenis no podran tenir per objecte prestacions contractuals, ja que, de ser així, hauran de subjectar-se al TRLCSP. En aquest punt es clarifiquen les diferents tipologies de convenis administratius:

- Convenis interadministratius celebrats entre dos o més administracions públiques, o bé entre dos o més organismes públics o entitats de dret públic dependents o vinculades a diferents administracions públiques. Es preveu expressament que aquests convenis podran tenir per objecte l'ús de mitjans, serveis i recursos de l'altre administració, organisme o entitat vinculada, tenint com a finalitat l'exercici de competències pròpies o delegades.
- Convenis interadministratius firmats entre organismes públics o entitats de dret públic vinculades o dependents d'una mateixa administració pública.<sup>241</sup>
- Convenis celebrats entre una administració pública i una entitat de dret privat. En aquest punt la LRJSP no estableix més precisions, però cal estar a la redacció d'aquest supòsit prevista a l'art. 4.1.d) del TRLCSP en considerar que seran convenis administratius no subjectes a la normativa contractual "(...) siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales (...)".

---

<sup>241</sup> Es tracta, en aquest cas, de negocis jurídics exclosos expressament de l'aplicació de la normativa contractual, ex art. 4.1.n del TRLCSP, per raó de la seva consideració com a "mitjans propis" o serveis tècnics de l'administració de la qual depenen. L'article 24.6 defineix què cal entendre per mitjà propi o servei tècnic de l'administració: "*A los efectos previstos en este artículo y en el artículo 4.1.n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.*

*En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.*

*La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas."*

- Convenis d'abast internacional que no constitueixin Tractats internacionals, Acords internacionals administratius ni Acords internacionals no normatius.

També es regulen els requisits de validesa i eficàcia dels convenis (art.48), si bé s'exclouen d'aquest règim els encàrrecs de gestió i els acords de finalització convencional de procediments administratius. Com a principals qüestions a considerar, es poden assenyalar les següents:

- La formalització del conveni no implica la cessió de la titularitat de la competència.
- La subscripció dels convenis haurà de millorar l'eficàcia, l'eficiència, facilitar l'ús conjunt de medis i serveis públics, contribuir a realitzar activitats públiques i donar compliment a la legislació pressupostària i de sostenibilitat financera.
- La gestió dels convenis es sotmetrà a la legislació pressupostària.
- Quan incloguin compromisos financers hauran de ser financerament sostenibles i els seus subscriptors hauran de tenir suficient capacitat per a finançar-los.
- Les aportacions financeres efectuades en el marc del conveni no podran superar les despeses.
- Quan el conveni es subscrigui per raó de l'atorgament d'una subvenció es regirà per la Llei 38/2003, de 17 de novembre, mentre que en cas que respongui a una delegació de competències, s'estarà a l'establert a la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

Pel que fa al contingut dels convenis (art. 49), es preveu una limitació de la seva durada a 4 anys (llevat d'existir una disposició en contra). No obstant això, abans de la finalització del termini màxim de 4 anys (o del normativament establert) les parts podran acordar-ne la pròrroga per unanimitat, fins a 4 anys addicionals, o bé la seva extinció (art.49.h). Igualment, s'estableix que els convenis s'acompanyaran, amb caràcter mínim, d'una memòria justificativa de la seva necessitat i oportunitat (art. 50). Pel que fa als subscrips per l'Administració General de l'Estat es regulen un seguit d'especificitats (art.50.2), com són la petició d'un informe del servei jurídic, a més dels

altres informes preceptius exigits per la normativa, acreditar la necessitat de comptar amb una autorització prèvia del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, etc.

Quant a la col·laboració interadministrativa, es defineixen els principis d'aquesta col·laboració (art. 140) reiterant el deure de col·laboració entre administracions públiques (art. 141) i les tècniques de col·laboració (art. 142): subministrament d'informació, creació de sistemes integrats d'informació, deure d'assistència i auxili, entre d'altres. A més, es propicia, atenent a la interrelació competencial dels darrers anys, la creació voluntària de serveis integrats o complementaris que permetin considerar les competències i projectes d'altres administracions per a millorar l'eficàcia de tot el sistema. Pel que fa a les relacions interadministratives de les administracions estatal, autonòmica i local es preveu l'aplicació subsidiària de la normativa de règim local.

També es regulen les relacions de cooperació (Capítol II, arts. 143 a 154) partint de la constatació que tota cooperació comporta acordar, voluntàriament, l'exercici de les respectives competències de manera que se satisfaci de la millor forma possible l'interès general. En aquest sentit es preveu la creació, a l'àmbit estatal, d'un Registre electrònic estatal d'òrgans i instruments de cooperació. Amb caràcter general, es preveu que les relacions de cooperació es formalitzaran en base a acords de cooperació o convenis, podent respondre a dues grans tipologies:

- a. Tècniques de cooperació *ordinàries*: Com a modalitats de tècniques de cooperació ordinàries, es preveu la participació en òrgans de cooperació, en òrgans consultius d'altres administracions públiques, en organismes públics o entitats vinculades a una altra administració pública, prestació de mitjans a altres administracions, realització de tasques de cooperació interadministrativa per a la coordinació d'una determinada actuació material.
- b. Tècniques orgàniques de cooperació: es regulen els òrgans de cooperació (art.145), la conferència de presidents (art. 146), les conferències sectorials (art.147, 148, 149, 150, 151), les comissions sectorials (art. 152), les comissions bilaterals de cooperació (art. 153) i les comissions territorials de cooperació (art. 154).

Els convenis, per tant, són fruit de la voluntat de dues administracions, i malgrat que no poden alterar la distribució competencial establerta per disposició legal, sí que en poden modular el seu exercici i, fins i tot, canalitzar aquest exercici a través d'entitats diferents dels seus titulars en busca d'una major eficàcia i de garantir la participació ciutadana (art. 27 de la LRBRL). D'aquí que la figura del conveni administratiu pugui ubicar-se en la teoria organitzativa de les administracions públiques i no en la de la contractació administrativa.

En vista del que ha estat exposat, el conveni és el mecanisme idoni, com s'exposarà amb posterioritat, en fer referència a l'adhesió a les centrals de contractació, per formalitzar la referida adhesió per part d'un ens local a una central de contractació articulada, per exemple, a nivell provincial. Concretament, serà per mitjà d'aquest conveni que les parts es comprometran a dur a terme i gestionar la contractació en els termes previstos als plecs, als contractes, i si s'escau, al text dels acords marc signats en el si de la central amb els diferents proveïdors.

#### **IV.4.5. L'encàrrec de gestió. Règim jurídic**

Podríem definir els encàrrecs de gestió com aquells negocis en virtut dels quals dues parts, en posició d'igualtat i dotades d'autonomia per a la gestió dels propis interessos (art. 137 CE) convenen la realització, l'una a favor de l'altra o recíprocament, d'activitats materials, tècniques o de serveis (art. 15 LRJPAC).

Aquestes relacions entre administracions no suposen, en cap cas, la cessió de la titularitat de la competència ni de l'exercici formal de la mateixa (art. 15.2 LRJPAC). De fet, es tracta d'una mera habilitació, no d'una transferència real de poder públic. Els encàrrecs de gestió poden revestir caràcter interorgànic o intersubjectiu i es poden dur a terme en favor d'un ens superior (per exemple, d'un ens local en favor d'una comarca), entre iguals (per exemple, entre municipis) o en favor d'un ens d'àmbit territorial inferior (per exemple, d'un municipi en faor d'una entitat municipal descentralitzada). La formalització dels encàrrecs de gestió es pot dur a terme mitjançant un conveni de col·laboració.

La LRJPAC no admet encàrrecs de gestió entre una corporació local i una societat privada municipal pròpia (art. 15.5). Si bé, aquesta possibilitat està reconeguda a l'art.

24.6 TRLCSP i exclosa de la normativa contractual d'acord amb l'art. 4.1.n) del TRLCSP. De fet, en relació amb aquesta qüestió, podem afirmar que la figura de l'encàrrec de gestió respon a una modalitat de col·laboració mútua entre dues o més administracions per a la realització d'una prestació que no té la consideració de contracte als efectes de l'aplicació del TRLCSP. No obstant això, si s'analitza l'art. 2 del TRLCSP de forma conjunta amb la relació de negocis jurídics exclosos a l'art. 4.1 TRLCSP, es constata com, en realitat, no està tant clara l'exclusió d'aquestes relacions del règim contractual, i més encara quan reuneixen els requisits per a rebre la consideració de contracte, en termes amplis, i fins i tot, específics del TRLCSP.<sup>242</sup>

El TRLCSP no regula expressament, en cap dels seus articles, la figura del conveni d'encàrrec de gestió. Per contra, sí que està regulat a l'art. 15.1 LRJPAC.

No obstant això, cal analitzar si és possible que un encàrrec de gestió sigui considerat "contracte públic" i, en aquest sentit, si els convenis d'encàrrec de gestió són subsumibles en alguna de les excepcions objectives de l'article 4.1 TRLCSP.

Per abordar aquestes qüestions es centra l'estudi dels encàrrecs de gestió tot distingint entre:

- a) Encàrrecs formalitzats amb altres administracions públiques territorials.
- b) Encàrrecs efectuats dins una mateixa administració (*in house*).

---

<sup>242</sup> Els convenis entre administracions públiques i persones jurídiques queden exclosos també del TRLCSP d'acord amb l'art. 4.1.d) TRLCSP. Aquest article parteix, no ja de la naturalesa o no contractual, sinó de l'objecte per a determinar la subjecció del negoci a la normativa contractual. En el cas dels convenis exclosos per l'art.4.1.c) TRLCSP hi ha contradicció alhora de considerar l'aplicació o no del TRLCSP. Si bé, i malgrat les previsions de les directives europees i la doctrinal de les JCCA. EN aquest sentit, les JCCA Valenciana als informes 5/2008 i 17/2008 defensen que, quan un conveni té per objecte prestacions coincidents amb els contractes típics del TRLCSP i caràcter onerosos, resta sotmès a les previsions del TRLCSP ja que, de no ser així, es vulnerarien els principis de lliure concurrència, publicitat, transparència, igualtat de tracte i no discriminació. No obstant això, en base a una interpretació no basada tant en l'objecte sinó en la "causa" del contracte, ha estat possible delimitar millor l'àmbit d'exclusió dels convenis entre administracions públiques, en funció de si la finalitat o causa del negoci jurídic és remuneratòria (*facio ut des*) o d'assoliment d'un objecte comú (*facio ut facias*). En el cas dels convenis entre administracions i persones jurídico-privades, l'art. 4.1.d) no parteix de la "naturalesa contractual", sinó que subjecta al TRLCSP aquells negocis que versin sobre algun objecte contractual típic dels previstos al TRLCSP.

#### **IV.4.5.1. Convenis pels quals es formalitzen encàrrecs de gestió entre diferents administracions públiques territorials**

Els encàrrecs de gestió estan previstos expressament i de forma genèrica a l'art. 15 LRJPAC i als arts. 4 i 26 del TRLCSP. D'aquí que haguem de considerar la possibilitat que un negoci jurídic pugui entrar dins la categoria de "contracte públic" però quedar expressament fora de l'àmbit d'aplicació del TRLCSP en virtut del previst a l'art. 4.1 TRLCSP. Per aquest motiu, una vegada analitzats els elements contractuals, es passarà a valorar si és o no un negoci jurídic exclòs del TRLCSP.<sup>243</sup>

En aquest punt cal veure si en un encàrrec de gestió hi concorren els requisits propis dels contractes, definits tant a l'art. 2 TRLCSP com al Dret civil, i si, en aquest sentit, es poden considerar com a veritables "contractes". Per això, es farà un anàlisi dels elements constitutius d'un contracte del sector públic, això és, del seu àmbit subjectiu, del seu caràcter oneros, de l'àmbit objectiu i, per últim, s'estudiarà la concurrència dels requisits essencials dels contractes (consentiment, objecte i causa) i de l'element d'onerositat.

En primer lloc, pel que fa a l'element de l'onerositat, el TJUE (Sentència de 12 juliol de 2001, assumpte C-399/98, *Ordine degli Architetti für Immobilienaufgaben*) considera que, per a parlar de contracte públic, cal que el poder adjudicador rebi una prestació a canvi d'una prestació. És a dir, que existeixi onerositat. Aquest supòsit es compleix en el cas dels encàrrecs de gestió, on hi ha una relació jurídica contractual (en sentit ampli) en la mesura que l'administració que rep l'encàrrec assumeix la realització d'una actuació aliena i, al mateix temps, l'ens públic encarregat adquireix el compromís de retribuir les despeses derivades d'aquesta gestió.

Quant a l'onerositat dels contractes públics, l'art. 2.1 TRLCSP no defineix què cal entendre per "onerositat", per a la qual cosa convé plantejar-se en quina mesura és oneros un encàrrec de gestió en el que l'ens encarregat fa un traspàs de mitjans tècnics, econòmics i materials a l'encarregat. D'aquí que, a l'hora d'avaluar si negoci jurídic es

---

<sup>243</sup> En l'elaboració d'aquest apartat s'ha atès, en general, a les consideracions de Vilalta Reixach, M., "Els convenis entre administracions públiques des d'un punt de vista contractual. El cas dels encàrrecs de gestió", a *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Barcelona, pgs. 681-706, 2014. També s'ha atès a l'anàlisi sobre els convenis de col·laboració "horizontals, celebrats entre poders adjudicadors, a Santiago Iglesias, D., "Las relaciones de colaboración entre poderes adjudicadores excluidas de la normativa de contratación del sector público", a *Revista general de Derecho Administrativo*, núm.38, Iustel, Madrid.

pot considerar un contracte als efectes de l'aplicació objectiva del TRLCSP, procedeixi atendre a les disposicions del Dret civil per analogia. D'acord amb el mateix, els contractes es classifiquen entre onerosos (si es genera un perjudici i un correlatiu benefici econòmic) i gratuïts (si una de les parts rep una prestació sense contrapartida). Per tant, en la determinació de l'onerositat d'un contracte es parteix de la seva naturalesa patrimonial, considerant com a tal l'intercanvi de prestacions entre dues parts.

Cal recordar, a més, que el caràcter oneros d'un contracte no implica necessàriament l'existència d'un enriquiment, sinó que pot suposar un "reemborsament" del cost derivat de les actuacions dutes a terme i que, fins i tot, és possible que una de les entitats actuï fora de mercat i/o sens ànim de lucre<sup>244</sup>.

En segon terme, si es considera l'àmbit subjectiu dels encàrrecs de gestió es fa evident que, en la mesura que es formalitzen entre administracions públiques territorials, incloses en l'àmbit subjectiu d'aplicació del TRLCSP, podria justificar-se la seva consideració com a contractes públics d'acord amb l'art.2 TRLCSP.

De fet, tant la doctrina com la Directiva 2014/24/CE, consideren contractista a "*toda persona física o jurídica, entidad pública o agrupación de tales personas o entidades*".

En tercer lloc, pel que fa a la concurrència del requisit del consentiment, en l'encàrrec de gestió existeix un acord de voluntats entre les parts per a dur a terme una determinada prestació. En aquest punt caldria valorar si les parts es corresponen amb alguns dels subjectes integrats en l'àmbit subjectiu del TRLCSP, d'acord amb l'atr.3 TRLCSP, d'una banda, i comprovar si hi concorre alguna prohibició de contractar, de l'altra. Si les parts tenen capacitat per a contractar i no estan afectades per cap prohibició, el consentiment seria vàlid. No obstant això, aquest acord de voluntats entre dues parts amb plena capacitat per obligar-se no permet avaluar, per si mateix, si ens trobem davant d'un contracte o d'un conveni, de manera que cal estar a altres variables, com l'objecte o la causa, per a determinar la naturalesa contractual o no contractual d'aquesta figura.

---

<sup>244</sup> La STJUE 23 desembre de 2009, assumpte C-305/2008, *Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze* reconeix que, dins el concepte "operador econòmic" s'hi poden comprendre els ens sense ànim de lucre i que tampoc actuïn al mercat.

Les activitats que són objecte d'encàrrec poden englobar prestacions pròpies dels contractes del sector públic des del punt de vista de l'objecte, i, a més, ser ofertes des del sector privat. Per tant, podria parlar-se ben bé de contractes, des del punt de vista de l'objecte.

No obstant això, l'element que permetrà aclarir definitivament la qüestió relativa a la subjecció dels encàrrecs de gestió al TRLCSP és la causa o finalitat de l'encàrrec entre administracions territorials. En aquest sentit, sembla que la finalitat d'aquests negocis és promoure la col·laboració i la satisfacció de l'interès general, el que troba encaix en la figura regulada a l'art.15.1 LRJPAC<sup>245</sup>, exclosa del TRLCSP d'acord amb l'art.4.1 TRLCSP. Aquest article preveu expressament, a les lletres c) i d) l'exclusió dels convenis entre administracions i d'administracions amb privats quan aquests no tinguin per objecte una prestació contractual típica en termes del TRLCSP:

*“(...) c) Los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, organismos autónomos y restantes entidades públicas, o los*

---

<sup>245</sup> “(...) Artículo 15. Encomienda de gestión.

1. La realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de derecho público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.

2. La encomienda de gestión no supone cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda.

3. La encomienda de gestión entre órganos administrativos o Entidades de derecho público pertenecientes a la misma Administración deberá formalizarse en los términos que establezca su normativa propia y, en su defecto, por acuerdo expreso de los órganos o Entidades intervinientes. En todo caso el instrumento de formalización de la encomienda de gestión y su resolución deberá ser publicado, para su eficacia en el Diario oficial correspondiente.

Cada Administración podrá regular los requisitos necesarios para la validez de tales acuerdos que incluirán, al menos, expresa mención de la actividad o actividades a las que afecten, el plazo de vigencia y la naturaleza y alcance de la gestión encomendada.

4. Cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos y Entidades de distintas Administraciones se formalizará mediante firma del correspondiente convenio entre ellas, salvo en el supuesto de la gestión ordinaria de los servicios de las Comunidades Autónomas por las Diputaciones Provinciales o en su caso Cabildos o Consejos insulares, que se regirá por la legislación de Régimen Local.

5. El régimen jurídico de la encomienda de gestión que se regula en este artículo no será de aplicación cuando la realización de las actividades enumeradas en el apartado primero haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado, ajustándose entonces, en lo que proceda, a la legislación correspondiente de contratos del Estado, sin que puedan encomendarse a personas o Entidades de esta naturaleza actividades que, según la legislación vigente, hayan de realizarse con sujeción al derecho administrativo. (...)”



*que celebren estos organismos y entidades entre sí, salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley.*

*d) Los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales. (...)*

A més, el TRLCSP exclou expressament, en base a l'art. 4.1.n), de l'àmbit d'aplicació del TRLCSP els encàrrecs de gestió efectuats en favor dels ens considerats mitjà propi de l'administració, en els termes de l'art. 24.6 TRLCSP:

*“ (...) n) Los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación. No obstante, los contratos que deban celebrarse por las entidades que tengan la consideración de medio propio y servicio técnico para la realización de las prestaciones objeto del encargo quedarán sometidos a esta Ley, en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos en la Sección 2.ª del Capítulo II de este Título Preliminar, las entidades de derecho privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas establecidas en los artículos 137.1 y 190. (...)”*

No obstant, aquest darrer apartat “n” no és aplicable als encàrrecs de gestió efectuats entre dues administracions territorials perquè no ens trobem pròpiament davant d'una projecció instrumental dins una mateixa organització, sinó que es tracta d'una relació jurídica entre dos subjectes públics diferents, amb interessos propis i plena capacitat d'obrar sense dependència jeràrquica ni subordinació. A més, no existeix, entre les dues parts, un control anàleg al que l'administració exerceix sobre els propis serveis ni es realitza, per una administració, part essencial de l'activitat amb l'entitat que controla el mitjà propi. Per tant, ens trobem davant d'una relació bilateral entre dos subjectes formal i materialment diferents i, en conseqüència, no podem excloure el negoci jurídic del TRLCSP en base a l'art. 4.1.n) TRLCSP.

No obstant això, sí que es pot justificar la no subjecció d'aquests convenis en base a l'art.4.1.c) TRLCSP. Respecte aquesta qüestió, l'antic TRLCAP/2000 exclouia, amb caràcter general, tots els convenis administratius de l'àmbit d'aplicació del TRLCSP. No obstant això, la STJUE de 13 de gener del 2005, C-84/03 Comissió Europea / Regne d'Espanya, va considerar que l'exclusió de totes les relacions de col·laboració era contrari a les Directives europees. Amb el Reial decret llei 5/2005, d'11 de març, de reformes urgents per a l'impuls de la productivitat i la millora de la contractació pública, es va modificar l'art.3.1.c) del TRLCAP, ampliant l'aplicació de la normativa contractual a les administracions públiques i als convenis de col·laboració que tinguessin per objecte algun del propi dels contractes típics. Per tant, en base a aquella regulació, no era possible excloure la figura de l'encàrrec de gestió regulada a l'art.15.1 de la LRJPAC.

Avui, l'art. 4.1.c) exclou de l'àmbit del TRLCSP: “(...) c) *Los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, organismos autónomos y restantes entidades públicas, o los que celebren estos organismos y entidades entre sí, salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley.*”

En primer terme cal veure si els encàrrecs de gestió s'articulen en base a convenis de col·laboració, ja que si no fos així no caldria que parléssim d'exclusió. En relació amb aquesta qüestió, quan el TRLCSP parla de convenis de col·laboració ho fa en un sentit ampli, amb ànim d'incloure tots aquells negocis jurídics per a la formalització dels quals hi intervé la voluntat de dues o més persones jurídico-públiques amb contingut obligatori “inter-partes”.

En tot cas, es tracta d'una definició que reforça la idea d'igualtat formal entre les parts en àmbit de la col·laboració administrativa i que ha de regir les relacions entre diferents nivells de govern i administració. D'aquí que pugui afirmar-se que els encàrrecs de gestió són convenis de col·laboració en la mesura que són un acord voluntari entre dues persones jurídiques diferents, amb plena capacitat d'obrar, a través del qual es crea una relació obligatòria enter elles.

Pel que fa als subjectes intervinents i a la seva correspondència amb els ens contractants, l'art. 4.1.c) TRLCSP parla expressament dels convenis celebrats entre

L'Administració General de l'Estat amb entitats gestores i serveis comuns de la seguretat social, universitats públiques, comunitats autònomes, entitats locals, organismes autònoms i entitats públiques, així com qualsevol acord que puguin formalitzar aquests organismes entre si. Per tant, sí que hi ha correspondència amb els ens inclosos en l'àmbit subjectiu definit a l'art. 3 TRLCSP.

En darrer lloc, cal estar a la "naturalesa contractual" dels convenis d'encàrrec de gestió, considerat un dels elements que l'art.4.1.c) TRLCSP preveu per excloure definitivament els negocis convencionals de la tipologia contractual. En relació amb aquesta qüestió existeixen dues possibles interpretacions:

a) Interpretació favorable a la consideració de la naturalesa contractual dels convenis:

Es considera que el TRLCSP engloba dins la categoria de "contracte" els negocis jurídics de caràcter oneros, entre dues persones jurídiques diferenciades, que tinguin per objecte algunes de les prestacions materials previstes al mateix TRLCSP. En vista d'això si hem sostingut el possible caràcter contractual de la figura dels encàrrecs de gestió, en concórrer tots aquests elements, encara en menor mesura podem justificar la seva no naturalesa contractual.<sup>246</sup>

Aquests encàrrecs reunirien els requisits objectius i subjectius necessaris per poder parlar d'un contracte públic i, a més, l'amplitud de les prestacions definides a l'art. 15.1 LRJPAC no suposaria impediment per defensar que la gran majoria dels supòsits quedessin recollits dins el concepte de contracte. Així mateix, l'amplitud amb què el TRLCSP defineix el contracte públic dificulta encara més, justificar que els encàrrecs de gestió queden exclosos de la normativa de contractació pública.

En vista de l'exposat, considerariem els encàrrecs de gestió com a contractes, esdevenint aplicable el TRLCSP. Si bé, aquesta afirmació deriva en la pèrdua dels trets característics essencials d'aquests negocis, com són la flexibilitat i la immediatesa. En aquest sentit els operadors ja no podrien escollir la millor forma per formalitzar aquests negocis, sinó que haurien de subjectar-se a les prescripcions del TRLCSP, el qual limita en gran mesura les actuacions dels operadors administratius. En aquest sentit, no seria

---

<sup>246</sup> Hi ha autors que defensen aquesta naturalesa dels encàrrecs de gestió. En aquest sentit s'hi pronuncia Amoedo Souto, C, "El nuevo régimen jurídico de la encomienda de ejecución y su repercusión sobre la configuración de los entes instrumentales de las Administraciones Públicas", a *Revista de administración pública*, núm. 170, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pgs. 261-294.

admissible considerar que, en virtut del 15 LRJPAC, dos operadors administratius poguessin formalitzar un conveni per a la realització de determinades actuacions materials, tècniques o de serveis sense recórrer als procediments de licitació i adjudicació corresponents.

En relació amb aquesta qüestió cal estar a la STJUE de 13 de juny de 2013, assumpte C-386/11, on es considera que un negoci jurídic celebrat entre dues administracions públiques territorials per a la realització material de tasques de neteja no pot considerar-se un conveni exclòs del TRLCSP, sinó un contracte en la mesura que reuneix els requisits exigits per la seva consideració com a tal. A més, s'exposa que la prestació, o objecte, no respon a l'assoliment d'una finalitat comuna d'interès públic, sinó a un interès privatiu d'una de les parts. Amb la qual cosa s'està davant d'un negoci jurídic de naturalesa contractual.

Per tant, es considera que existeix un caràcter oneros (consistent en el traspàs de mitjans econòmics a canvi de la realització de la prestació), un objecte coincident amb una de les activitats enumerades a l'annex II del TRLCSP, dues parts jurídicament intendants que presten el seu consentiment i, a més, es tracta d'una activitat susceptible de dur-se a terme en règim de lliure mercat.

b) Interpretació desfavorable a la consideració de la naturalesa contractual dels convenis:

Aquesta interpretació parteix de la idea de la col·laboració administrativa com a fonament per a justificar l'exclusió dels encàrrecs de gestió del TRLCSP.

Els convenis interadministratius, en general, parteixen dels principis d'eficàcia i eficiència i col·laboració administrativa (art. 103.1CE). Són instruments per a garantir l'adequat funcionament de l'administració pública i l'assoliment de fins d'interès general, especialment en cas d'insuficiència de recursos o de capacitat de gestió.

L'accés als mitjans d'una altra administració no es presenta només com un intercanvi o manera d'abastir-se, sinó que és una manifestació de la capacitat organitzativa i relacional del conjunt de l'administració.

Tot i que en aquests negocis hi intervé una dualitat de subjectes que acorden la realització d'una prestació a canvi d'una contraprestació (que ens portava a afirmar el

caràcter contractual d'aquestes relacions), el cert és que hi ha un element diferenciador, com és la naturalesa pública de les persones intervinents i les finalitats d'interès general que es persegueixen.

La formalització d'encàrrecs de gestió entre diferents AAPP no respon a la satisfacció de les necessitats clientelars d'una AP o al mercat, sinó que respon a una lògica concreta d'entendre l'organització del poder públic en virtut de la qual el conjunt de les AAPP assumeixen la responsabilitat de la satisfacció de l'interès general. Aquestes finalitats són les que determinarien la naturalesa jurídica d'aquests negocis als efectes de l'art. 4.1.c) TRLCSP.

Així mateix, junt amb aquesta cerca de l'interès general, cal situar-hi la finalitat col·laborativa i, en aquest sentit, cal estar a la STJUE de 13 de gener del 2005 Comissió Europea / Regne d'Espanya. En la mateixa es posa en dubte el que fins ara s'havia considerat indiscutible, com és l'aplicació de normes de contractació pública als contractes celebrats entre entitats públiques. Seguidament, a la STJUE de 9 de juny del 2009, C 480/06, de la Comissió Europea contra la República Federal Alemanya (TJCE 2009\162) s'hi preveu que, tot i l'existència d'un acord de voluntats entre les parts, cal excloure de la normativa de contractació pública aquells negocis jurídics en virtut dels quals no es formalitza un mer contracte públic, sinó que s'estableix una relació de cooperació entre entitats locals amb la finalitat de garantir la realització d'una missió de servei públic comuna. Per tant, aquests negocis venen a ser una culminació d'una acció de col·laboració interadministrativa regida per raons d'interès públic, sense qüestionar les llibertats comunitàries i la lliure concurrència.

En configurar-se com una relació de cooperació adreçada al compliment comú d'una finalitat d'interès general, s'entén que aquests acords van més enllà del contingut dels contractes públics, havent de quedar fora de l'àmbit del TRLCSP. Amb aquest reconeixement el TJUE dóna més marge als Estats Membres per organitzar-se cara el compliment de les seves responsabilitats i deixa fora de la legislació contractual els "contractes d'autoprovisió" (execució per modalitat de pròpia administració) i altres fórmules de cooperació interadministrativa.<sup>247</sup>

---

<sup>247</sup> En aquest sentit s'hi pronuncien també el *Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública en la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente* i el *Documento de trabajo de los servicios de la Comisión relativo a la aplicación de la normativa sobre contratación pública de la UE a las relaciones entre poderes adjudicadores (cooperación dentro del*

La Directiva 2104/24/UE exclou de l'aplicació de la normativa en matèria de contractes públics aquells negocis pels quals s'estableixi una relació de cooperació entre els ens locals per garantir la prestació de serveis públics locals i satisfer l'interès públic, així com també quan els intervinents realitzin en el mercat menys del 20% de les activitats per a les que es coopera.

Per tant, els convenis d'encàrrec de gestió entre administracions quedarien exclosos del TRLCSP per disposició de l'art.4.1.c) TRLCSP, en respondre a una causa vinculada amb la col·laboració, la cerca de l'eficàcia, l'eficiència i el compliment d'una missió comuna d'interès públic.

#### **IV.4.5.2. Els convenis i encàrrecs de gestió formalitzats entre entitats integrades en una mateixa administració. Els negocis “*in house providing*”**

Fins ara s'han desenvolupat les relacions de cooperació horitzontal, això és, entre administracions públiques diferenciades per a la realització de determinades activitats. En el present apartat, en canvi, es passa a l'anàlisi de les relacions entrem a verticals, d'autoprovisionament o “*in house providing*”.<sup>248</sup> Aquests negocis tenen origen en

Els contractes “*in house*” són negocis jurídics en virtut dels quals una administració pública gestiona els seus serveis o les seves competències acudint, o encarregant-la, als propis mitjans, sense contractar cap entitat aliena a la pròpia organització. Per tant, i seguint a Noguera de la Muela, B.<sup>249</sup> es tracta de “(...) *negocios entre las Administraciones públicas territoriales en cuanto entidades adjudicadoras y sus entes instrumentales personificados (...)*”, el que es concep com a “col·laboració público-privada institucionalitzada” al Llibre Verd de la Comissió sobre la col·laboració

---

*sector público*) (SEC (2011)n 1169, de 4 d'octubre). En aquests documents es parteix de la necessitat de distingir els acords celebrats entre poders adjudicadors guiats per consideracions d'interès públic i aquells acords que es basin en la contractació de béns, serveis i subministraments, que sí se subjecten al TRLCSP. Per altra banda, s'insisteix en la idea que els diferents poders adjudicadors poden establir relacions de col·laboració horitzontal sense crear cap mitjà propi conjunt, que comporti la celebració d'acords no compresos en àmbit de la normativa contractual de la UE.

<sup>248</sup> En relació amb aquest apartat és interessant l'Informe del Tribunal de Comptes, núm. 1.088, de Fiscalización de las encomiendas de gestión de determinadores Ministerios, Organismos y otras entidades públicas llevadas a cabo al amparo de la legislación que habilita esta forma instrumental de gestión administrativa.

<sup>249</sup> Noguera de la Muela, B. “Los encargos in house en la ley de contratos del sector público (LCSP): especial referencia a los mismos en el ámbito local a la luz de la reciente jurisprudencia comunitaria”, a *Revista de Administración Pública*, núm. 182, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pg.161.

público-privada i el dret comunitari en matèria de contractació pública, de 30 d'abril del 2004, (COM(2004) 327 final).

Per tant, es tracta de relacions que es donen dins la mateixa organització administrativa. Aquestes relacions es troben regulades a l'art. 26 TRLCSP, en connexió amb l'art. 4.1.n TRLCSP, que les exclou de l'àmbit objectiu del TRLCSP, i a l'art. 12 Directiva 2014/24/UE, el qual és d'aplicació directa malgrat la manca de transposició de la citada Directiva a l'ordenament jurídic intern. Així mateix, en relació amb aquesta tipologia de negoci, cal estar també al previst a la STJUE 18/11/1998, C-107/1998 *Teckal*, on es reconeix per primera vegada que no tots els negocis (o contractes en sentit ampli) queden subjectes a la normativa contractual i a la STJUE 11/01/2005, C-26/03, segons la qual, en aquesta tipologia de relacions no es pot parlar d'onerositat en la mesura que una de les parts no té una voluntat decisòria autònoma i dependent respecte de l'altra part. I és que, en el cas dels encàrrecs de gestió a mitjans propis, o negocis "in house" l'ens delegant, o que formalitza l'encàrrec, exerceix sobre el delegat un "control anàleg" al que té sobre els propis serveis i aquest segon realitza bona part de la seva activitat amb l'ens de què depèn.

En qualsevol cas, els criteris per a la consideració d'una relació jurídica com un encàrrec de gestió en favor de mitjans propis han generat sempre molts dubtes quant a la seva interpretació. No obstant, sembla que les dificultats interpretatives que s'han derivat de la regulació existent en aquesta matèria i, especialment, dels criteris per identificar què cal entendre per "mitjà propi", s'aborden a l'art.12 de la Directiva 2014/24/UE (art.12) i a l'ALCSP/2015. Per altra banda, la LRJSP, al seu art. 86, també regula aquesta qüestió, en relació amb l'administració general de l'Estat fent remissió a l'art.24.6 TRLCSP.

El TRLCSP regula els mitjans propis a l'art.24.6 TRLCSP i els exclou de la normativa contractual a l'art.4.1.n) TRLCSP en la mesura que es tracta, no tant de relacions de cooperació, sinó de projeccions instrumentals i concrecions d'una modalitat d'organització.

L'art.24 TRLCSP regula els supòsits en què l'administració realitza actuacions per pròpia administració preveient un seguit de requisits als seu art.24. D'acord amb aquesta regulació, una entitat pública com actuar per pròpia administració, desenvolupant l'actuació per si mateixa, amb els propis mitjans, recorrent a la

col·laboració d'empresaris privats (apartats 1 a 5 de l'art. 24 TRLCSP) o bé amb els mitjans propis (art. 24.6 TRLCSP). En qualsevol cas, el negoci pel qual l'administració encarregui la realització de prestacions a mitjans propis que compleixin els requisits de l'art.24.6 TRLCSP queda exclòs de la normativa contractual d'acord amb l'art.4.1.n) TRLCSP.

En aquest punt, cal distingir dues tipologies de mitjans propis en funció de si tenen o no personalitat jurídica. Així, si els ens instrumentals tenen personalitat jurídica podran actuar:<sup>250</sup>

- a) Com a mitjans propis en l'execució d'obres, prestació de serveis o fabricació de béns (art.24.1 a 5) per pròpia administració. Si aquests mitjans necessiten la col·laboració d'un empresari privat per a desplegar la prestació objecte d'encàrrec serà l'administració matriu la que formalitzarà el contracte, en ser un acte d'execució material (Informe JCCA Balears 1/2010, de 2 de juliol). Així mateix, cal tenir en compte que si el mitjà propi encarregat és, a més, administració pública en termes de l'art. 3 TRLCSP, pot encarregar la prestació a altres mitjans propis o contractar la col·laboració de privats d'acord amb l'art.24.1 a 5 TRLCSP en la mesura que aquesta modalitat de "col·laboració amb particulars" es restringeix a administracions públiques i es tramita per procediment obert.
- b) Com a perceptors d'un encàrrec de gestió (exclòs del TRLCSP *ex.art.4.1.n)* TRLCSP). En aquest cas duran a terme actes d'execució material i de gestió assumint la responsabilitat de l'actuació l'ens delegant. En aquest cas, els mitjans propis poden subcontractar la prestació si els ho permet la seva naturalesa jurídica considerant, en tot cas, unes limitacions:
  - Si són administració pública queden sotmesos al TRLCSP i, més confetament, al règim de l'art. 24, apartats 1 a 5.
  - Si no són administració pública no és aplicable l'art. 24, apartats 1 a 5 TRLCSP, amb la qual cosa els contractes que es formalitzin

---

<sup>250</sup> Vid. 1º Informe 6/2010, de 28 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, sobre l'execució d'obres i fabricació de béns mobles per l'Administració, execució de serveis amb la col·laboració d'empresaris particulars i encàrrecs a mitjans propis i serveis tècnics. Límits a la contractació de col·laboradors particulars per part d'ens, organismes o entitats que tenen la condició de mitjà propi i servei tècnic d'un poder adjudicador.



per a executar l'encàrrec se subjectaran a la normativa contractual (si són poder adjudicador), evitant així la fugida del dret administratiu.

Si els ens instrumentals no tenen personalitat jurídica podran actuar únicament com a mitjans propis en l'execució d'obres, prestació de serveis o fabricació de béns (per pròpia administració art.24.1 a 5 TRLCSP).

Exposat l'anterior, per a que un ens instrumental tingui la consideració de mitjà propi, als efectes de percebre encàrrecs de gestió, cal que tinguin personalitat jurídica i, a més, que compleixin els següents requisits:

- a) Que realitzin part essencial de la seva activitat pels poders adjudicadors de què depenen. En relació amb aquest punt, l'art. 12 de la Directiva 2014/24/UE exigeix que el 80% de l'activitat del mitjà propi hagi estat confiada per l'ens de què depèn (STJUE 11/05/2006, *Cas Carbotermo*, C-340/04<sup>251</sup>).
- b) Que els poders adjudicadors ostentin sobre aquests ens un control anàleg al que tenen sobre els propis serveis. Aquest requisit es donarà quan concorri alguna de les circumstàncies següents (STJUE de 18/11/1998, cas *Teckal*, C-107/1998<sup>252</sup>) podent arribar a exercir-se, fins i tot, un control conjunt, tal i com reconeix l'art. 12 de la Directiva 2014/24/UE en consonància amb la STJUE de 29/11/2012, *Cas Econord*, C-574/12<sup>253</sup>:
  - Quan els poders adjudicadors els puguin conferir encàrrecs "obligatoris"
  - Que hagin de seguir les instruccions fixades unilateralment pel poder adjudicador (STJUE de 19/04/2007, cas *TRAGSA*, C-295/05 i STJUE de 21/07/2005, cas *Coname*).<sup>254</sup>

---

<sup>251</sup> Per a la valoració del requisit relatiu a l'exercici de la part essencial de l'activitat amb l'ens "encarregant" implica considerar totes les circumstàncies del cas, des d'un punt de vista quantitatiu i qualitatiu. Cal tenir en compte el criteri relatiu a la vocació de mercat de l'ens controlat.

<sup>252</sup> S'exclou de l'àmbit d'aplicació de les Directives el supòsit en què un ens territorial exerceixi sobre la persona que es tracti un control anàleg al que exerceix sobre els propis serveis, sempre i quan aquesta persona realitzi part essencial de la seva activitat amb l'ens a què pertanyi ("encarregant").

<sup>253</sup> Aquesta sentència aborda el requisit relatiu a l'existència d'un control efectiu. Es considera que el control que s'exerceix sobre el "mitjà propi" no es pot basar exclusivament en disposar d'un poder de control de l'administració que té una participació majoritària en el capital de l'entitat ja que, de lo contrari, es buidaria de contingut el concepte de "control conjunt".

<sup>254</sup> En aquest punt interessa destacar les consideracions formulades a la STJUE de 19/04/2007, cas *TRAGSA*, C-295/05, on es considera que *TRAGSA* no compta amb llibertat en la determinació del curs que ha de conferir a l'encàrrec rebut per l'autoritat competent, així com tampoc en la determinació de la

- Que la retribució dels mitjans propis es fixi en base a tarifes aprovades per l'ens de què depenen.
  - TJUE exigeix que el poder adjudicador tingui el control en la determinació dels objectius estratègics i decisions rellevants; tingui el control estructural i funcional i que poder adjudicador disposi de poder sobre el capital i els òrgans de direcció (els quals hauran d'estar integrats per representants del poder adjudicador).
- c) Els mitjans propis, en cas de ser formes societàries, han de ser íntegrament públiques (STJUE de 11/01/2005, Cas *Stadt Halle*, C-26/03).
- d) La condició de mitjà propi ha de ser reconeguda expressament a la norma creadora de l'entitat o als corresponents Estatuts.

#### **IV.4.6. Una aproximació a la relació existent entre l'encàrrec de gestió, la delegació de competències i els acords marc formalitzats en el si d'una central de contractació**

Per a l'articulació del mecanisme de l'encàrrec de gestió caldria partir d'un conveni, llevat que es tractés d'un encàrrec efectuat a favor d'ens considerats mitjà propi o servei tècnic de l'administració en els termes de l'art.24 que executessin actuacions a l'empara d'una actuació per pròpia administració (art.24.1 a 4 TRLCSP). Ara bé, cal tenir present que si bé aquest mecanisme resulta útil per cobrir necessitats puntuals, esdevé ineficient quan es vol canalitzar un volum important de demanda o quan es pretén, com és el cas, "reorientar" els serveis que s'ofereixen a través de plans de subvencions cap a noves formes de cooperació i concertació d'ajuts amb els ens locals.

Sens perjudici de la possibilitat de recórrer als mecanismes de racionalització de la contractació, com són els acords marc, els sistemes dinàmics de contractació i la compra centralitzada, i després d'haver exposat la possibilitat d'acudir a fórmules de cooperació interadministrativa, per exemple, a través de la subscripció de convenis per tal

---

tarifa aplicable. Per tant, es considera servei tècnic de l'Administració General de l'Estat i de la comunitat autònoma, encara que aquesta darrera compti amb una participació considerablement inferior a la de l'Estat. A aquesta sentència sembla contraposar-s'hi la STJUE de 21 de juliol del 2005, cas *Coname* en la mesura que el TJUE s'oposa al fet que un ajuntament adjudiqui de forma directa la gestió d'un servei públic a una societat pública en la que aquest mateix ajuntament disposa d'una participació del 0,97%. Es considera que, per aquesta via, no es garanteix el principi de transparència en l'adjudicació i es restringeix la lliure concurrència

d'incrementar en eficàcia i eficiència la gestió dels serveis públics, existeixen altres mecanismes.

Concretament, tampoc sembla inviable plantejar la possibilitat de racionalitzar recursos i de contribuir a conferir valor afegit al paper a desenvolupar per part de les administracions locals, en la seva tasca assistencial i de coordinació, mitjançant la figura de l'encàrrec de gestió articulada per via d'un conveni interadministratiu.

En aquest sentit convé plantejar-se, en primer lloc, la distinció entre la figura de l'acord marc, com a mecanisme de racionalització de la contractació pública per excel·lència, i l'encàrrec de gestió, als efectes d'abordar aquesta darrera figura com a una potencial via de racionalització que pugui funcionar en paral·lel o, fins i tot, i perquè no, en substitució de la central de contractació (encara que fos així només en determinats supòsits). A banda d'aquesta distinció, també resulta interessant analitzar les distincions que existeixen entre l'encàrrec de gestió i altres figures afins com és el cas de la "delegació", la "desconcentració, l'avocació" i la "concessió". Tot i això, per raons materials i d'extensió, s'ha considerat adient partir únicament d'aquesta diferenciació, en el benentès que els acords marc seran el mecanisme més emprat per a desplegar una central de contractació.

Dit això, i en relació amb la distinció entre acord marc i encàrrec de gestió es parteix de la consideració del primer com un "mecanisme de racionalització" que, com a tal no implica una transferència de funcions, ni una actuació en nom i representació de l'ens que encarrega ni, molt menys, una delegació de competències a favor d'un altre subjecte. En canvi, la figura de l'encàrrec de gestió, regulada a l'article 15 de la LRJPAC i, per connexió a l'art. 26.4 TRLCSP, implica una delegació o atribució a un tercer, amb personalitat jurídica pròpia, de la realització d'una activitat concreta, prèvia acceptació per part del mateix, per a realitzar activitats de caràcter material, tècnic o de serveis. D'aquí que aquest darrer mecanisme es plantegi com un forma de cooperació o d'auxili administratiu en estar basat en la nota de "voluntarietat" que porta implícita la delegació de l'exercici d'una competència, mantenint la seva titularitat l'ens que efectua l'encàrrec. En aquest punt, convé assenyalar també que l'encàrrec de gestió, entès com una forma de cooperació que podria arribar a ser obligatòria precisament per la nota de dependència que es requereix entre ens "encarregant" i "encarregat", acabar esdevenint,

a la pràctica, una veritable “delegació competencial” encoberta que, de versar sobre matèries de competència exclusiva d’un ens, podria donar lloc a l’execució d’actuacions extraterritorials (entenent per tals, i a efectes exemplificatius, les que duu a terme un ajuntament fora del seu terme municipal). Aquestes actuacions no entrarien pròpiament dins l’àmbit de competència territorial d’un ens local podent, fins i tot, acabar donant lloc a un vici per incompetència manifesta.<sup>255</sup>

Pel que a fa a l’àmbit objectiu o material de la figura (o mecanisme de cooperació interadministrativa) de l’encàrrec de gestió, cal posar de manifest que podran ser objecte d’encàrrec totes les matèries i funcions, a diferència del que succeeix en canvi amb la “delegació de competències”, que està limitada a aquelles matèries que no estiguin previstes com a “exclusives”. En aquets sentit, la figura de l’encàrrec de gestió podria articular-se també en el marc d’una central de contractació en la mesura que hi hauria, per part de l’ens adherit, una voluntat de delegar en la Diputació o òrgan que actua com a centralitzador de la contractació, la gestió del procediment contractual per compte de l’ens, com contempla també la D.A. 2a, punt 5è, del TRLCSP respecte els municipis de menys de 5.000 habitants.

No obstant això, una central de contractació no només actua com a ens receptor d’un encàrrec, sinó que ofereix la possibilitat de racionalitzar en temps, personal i recursos econòmics, els procediments de contractació. Per tant, l’adhesió a una central de contractació, més enllà de poder arribar a considerar-se com un encàrrec de gestió, deriva en un seguit de conseqüències essent rellevant també el fet que l’ens que s’adhereix no està vinculat a l’encàrrec, o adhesió, podent recórrer a la central de contractació quan així ho consideri i emprar-la per a la tramitació de la totalitat o part dels processos de contractació.

---

<sup>255</sup> Hernando Orejana, L., “Encomienda de gestión” a Revista Actualidad administrativa, núm.2, Madrid, 1998, pgs. 17-42.

#### **IV.4.7. Tècniques de col·laboració público-privada: El contracte de col·laboració público-privada<sup>256</sup>**

Els ens locals, arrel de l'actual situació econòmica han hagut d'assumir un rol diferent en el desenvolupament de les seves polítiques públiques. Per aquest motiu, i sens perjudici de la implantació a àmbit local dels analitzats “mecanismes de racionalització de la contractació pública”, adreçats a contribuir a fomentar la contractació i el creixement dels ens locals procurant la racionalització dels costos, també ha pres força el fenomen col·laboratiu, tant entre administracions, mitjançant la celebració de convenis entre administracions, com entre entitats públiques i privades.<sup>257</sup>

Davant la problemàtica econòmica actual, s'imposa una reflexió entorn del marc normatiu de la contractació del sector públic, com a principal mecanisme d'articulació de la col·laboració público-privada, i particularment, en relació amb el sistema d'adjudicació de contractes i al règim de captació d'actius financers.

Aquesta reflexió ha donat pas a la configuració, ja a l'anterior LCSP d'una nova modalitat contractual típica de col·laboració público-privada. No obstant, la previsió d'aquesta figura contractual no ha estat exempta de qüestionaments i de dubtes sobre el seu enquadrament dins la tipologia contractual típica que preveu la normativa en matèria de contractació pública.

En el marc normatiu europeu no existeix cap norma vinculant que ofereixi garanties als operadors econòmics en relació amb el contracte de col·laboració público-privada, més enllà de la Directiva 2004/18/CE, relativa a la coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, subministraments i serveis, i del Llibre Verd sobre la col·laboració público-privada, aprovat el 30 d'abril de 2004 per la Comissió Europea.

---

<sup>256</sup> Cal tenir en compte que, en el moment de presentar aquest treball, el juny del 2014, no es disposava encara de l'Avantprojecte de Llei de contractes del sector públic de 17 d'abril de 2015, el qual preveu la supressió del contracte de col·laboració público-privada.

<sup>257</sup> En relació amb les tècniques de col·laboració público-privada, vegeu Dorrego de Carlos, A. I Martínez Vázquez, F. A “Capítulo 1. La colaboración público-privada”, a Dorrego de Carlos, A. I Martínez Vázquez, F. (Dir.), y Villarino Marzo, J. (Coord.): *La colaboración público-privada en la Ley de Contratos del Sector Público. Aspectos administrativos y financieros*, Ed. La Ley, Madrid, 2009, pgs. 31-89.

A nivell estatal tampoc existeix un marc regulador harmònic i segur, tot i les novetats que recentment s'han incorporat en matèria de contractació pública. La LCSP/2007, no va donar suficient cobertura a la seguretat jurídica propugnada per la directiva 2004/18/CE, en la mesura que, poc després de la seva entrada en vigor va experimentar modificacions per part de diferents cossos legislatius, entre els quals hi figuren el Reial decret- llei 817/2009, de 8 de maig, el Reial decret llei 6/2010, de 20 de maig, de mesures extraordinàries per la reducció del dèficit públic, la Llei 14/2010, de 5 de juliol, sobre infraestructures i serveis d'informació geogràfica a Espanya, la Llei 15/2010, de modificació de la Llei 3/2004, de 29 de desembre, per la qual s'estableixen mesures de lluita contra la morositat en les operacions comercials, la Llei 34/2010, de 5 d'agost, de modificació, entre d'altres normatives, de la LCSP per adaptar-la a la normativa comunitària i la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible.

De fet, la regulació dels contractes de col·laboració público-privada (suprimit en l'ATRLCSP) es troba als articles 11,19.1.a, 109, 134 i 184, i connexes, del TRLCSP. L'article 11 del citat TRLCSP defineix aquest contracte com aquell en el que una Administració pública, una entitat pública empresarial, o qualsevol altre organisme públic de les comunitats autònomes, encarrega a una entitat de dret privat i dins un període determinat, en funció de la durada de l'amortització o de les fórmules de finançament previstes, la realització d'una actuació global i integrada que, a més del finançament d'obres, serveis i subministraments necessaris per al compliment d'objectius de servei públic o relacionats amb actuacions d'interès general, compregui algunes de les prestacions que es detallen seguidament:

- a. La construcció, instal·lació o transformació d'obres, equips, sistemes i productes o béns complexos.
- b. Gestió integral del manteniment d'instal·lacions complexos.
- c. Fabricació de béns i prestació de serveis que incorporin tecnologia desenvolupada amb l'objectiu d'aportar solucions avançades i econòmicament avantatjoses.
- d. Altres prestacions de serveis legítimament relacionades al desenvolupament, per part de l'administració, del servei públic o actuació d'interès general.

Aquesta modalitat de col·laboració público-privada, tal i com està configurada, es presenta no tant com un contracte, sinó més aviat com una tècnica contractual

comprehensiva dels diferents contractes típics previstos a la legislació de contractació pública. De fet, es regeix, per analogia, per les normes generals comunes a tots els contractes i, en funció de l'objecte del contracte, per la normativa específica corresponent.

De fet, el contracte de col·laboració público-privada presenta moltes similituds amb el contracte de concessió d'obra pública i amb el de gestió de serveis públics, inclosa o no en aquest darrer supòsit l'execució d'obres. No obstant, les similituds amb el contracte de concessió d'obra pública són màximes en la mesura que el contracte de concessió implica també la realització d'una actuació complexa per part del concessionari, que estarà obligat a executar l'obra, explotar-la, conservar-la, mantenir-la i actualitzar-la tècnicament i funcionalment per tal de garantir una adequada prestació dels serveis públics.

No obstant, i com a notes diferenciadores, cal tenir present, d'una banda, la referida a l'expedient de despesa, que en contractes típics es sol materialitzar amb caràcter previ a l'obertura del procés d'adjudicació i previ control d'intervenció, mentre que en el contracte de col·laboració público-privada, la cobertura financera dels projectes es determina per mitjà del procediment de diàleg competitiu, abans de la licitació, de manera que l'Administració es vincla a l'empresa des d'abans de l'adjudicació. D'altra banda, cal tenir en compte que en el contracte de concessió s'efectua un pagament directe dels usuaris al concessionari, mentre que en el contracte de col·laboració público-privada és l'administració qui finança l'actuació del privat. Així, en el cas de la concessió, el sector privat suportaria els costos de la construcció i la demanda, mentre que en el segon assumiria els riscos de construcció i disponibilitat.

El procediment previst per a l'adjudicació d'aquests contractes és el de diàleg competitiu, o bé, el negociat sense publicitat, segons preveu l'article 180.2 TRLCSP, en consonància amb la nota de complexitat característica de l'objecte d'aquest tipus de contracte. En relació amb la característica de "complexitat" i la seva delimitació conceptual, cal citar l'Informe 53/09, de 26 de febrer, de 2012, de la Junta Consultiva de Contractació administrativa de l'Administració General de l'Estat resol la qüestió plantejada per la Diputació d'Àvila en relació a si l'exigència d'un determinat nivell de qualitat, seguretat i durada en l'execució d'un contracte orientat a la renovació de la xarxa provincial de carreteres és susceptible de contractació mitjançant un contracte de

col·laboració público-privada. En concret, es planteja si la “complexitat” requerida per acudir a aquest tipus de contracte, concorre quan la dificultat es desprèn tant a nivell tècnic, com en relació amb el tipus de finançament previst. La JCCA acaba preveient que la complexitat d'un contracte no ve donada únicament per l'estructura de finançament prevista, sinó també per d'altres circumstàncies, com per exemple, l'abast de la prestació, el nivell de qualitat exigida, la seguretat que es pretén assolir, etc.

No obstant això, és per mitjà del procediment de diàleg competitiu quan aquest tipus de contracte adquireix sentit en la mesura que en els contractes adjudicats per mitjà d'aquest procediment els plecs de clàusules administratives i de prescripcions tècniques es substitueixen per un document descriptiu (art. 108 i 181.1 TRLCSP).

Amb caràcter previ a la celebració d'un contracte público-privat, per imperatiu de l'article 134 del TRLCSP, s'han de dur a terme un seguit d'actuacions adreçades a l'elaboració d'un document que justifiqui que per la complexitat del contracte, l'administració no es troba en condicions de determinar, amb caràcter previ, els mitjans tècnics pertinents per la realització de l'objecte o per establir els mecanismes jurídics i econòmics suficients. A més, en aquest document s'hi ha de contenir una descripció del resultat obtingut a partir de l'anàlisi comparatiu de formes alternatives de contractació que justifiqui la necessitat d'acudir al contracte de col·laboració público-privada perquè aporta un major valor a l'actuació, ja sigui per preu, pel cost global de l'actuació, per raó d'eficàcia, o bé, pel règim d'atribució de riscos. Tot i això, en tractar-se d'un contracte de col·laboració público-privada aquest document es centrarà fonamentalment en determinar les necessitats i les qüestions centrals de l'objecte del contracte.

Efectuada aquesta avaluació, es preveu la confecció d'un programa funcional en el que l'òrgan de contractació determinarà les qüestions bàsiques que es tindran en compte en el diàleg amb els contractistes, la forma de selecció, la naturalesa de les necessitats que es pretenen cobrir, els elements jurídics, econòmics o tècnics mínims que han de contenir les ofertes per ser admeses al diàleg competitiu, i els criteris d'adjudicació del contracte.

Pel que fa al contingut del contracte de col·laboració, l'article 136 TRLCSP fa una enumeració d'extrems que s'hauran de fer constar en el document contractual, juntament amb les determinacions previstes per l'article 26 del TRLCSP com a contingut mínim del contracte. Algunes de les determinacions específiques del contracte



de col·laboració públic-privada, en els termes de l'art.136 TRLCSP, són la identificació de les prestacions principals, la fixació de les condicions de repartiment de riscos, la fixació d'objectius de rendiment referits a la qualitat de les prestacions, al remuneració del contractista, el repartiment de riscos, la garantia, etc.

El recurs al sector privat per al manteniment de l'activitat pública i per a prosseguir amb l'execució d'obres i la prestació de serveis és una pràctica recurrent en èpoques de crisi com la present. En ocasions, s'opta per la privatització del servei, mentre que en d'altres, per l'adjudicació de contractes que, si bé impliquen l'execució, gestió i, fins i tot, explotació del servei per part de privats, el desenvolupament de totes aquestes actuacions resta condicionada al control i supervisió de l'administració, qui, al seu torn, ha de procurar satisfer les obligacions previstes en el mateix contracte, especialment les d'índole econòmica. I és precisament aquest el problema que avui en dia han d'afrontar les administracions públiques, i més especialment, les locals: el pagament dels cànon i retribucions pactades en els contractes adjudicats als diferents operadors econòmics en un marc de limitació de la despesa, de reducció dels terminis de pagament per part de les administracions i d'un necessari sotmetiment a les directrius de la legislació en matèria d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

El contracte de col·laboració públic-privada presenta l'avantatge, respecte la resta de tipologies contractuals, que és l'administració pública qui negocia els termes contractuals amb uns operadors econòmics escollits per la mateixa a partir dels termes establerts en un programa funcional confeccionat prèviament al seu criteri. No obstant, també cal tenir present que és l'administració qui retribuirà al contractista, a diferència del contracte de concessió d'obra pública, i qui vetllarà per la satisfacció de la demanda d'uns serveis determinats.

Cal tenir en compte també que el contracte de col·laboració públic-privada implica aplicar analògicament la regulació de les concessions, la qual cosa pot portar a confusions respecte la durada del contracte (podent ampliar-se fins a 40 anys, enlloc dels 20 inicialment previstos) i el règim tributari, a més d'una important litigiositat i inseguretats jurídica que ha acabat portant, a la pràctica, a modificacions, paralitzacions i sobre costos.

Efectuades les anteriors consideracions en relació amb la cooperació i la col·laboració com a mecanismes alternatius per aconseguir la racionalització de la contractació

pública, cal fer un apunt sobre els efectes que aquestes tècniques tenen sobre els costos derivats de la prestació dels serveis públics. En aquest sentit s'hi pronuncien Bel, G. I Mur, M.<sup>258</sup> en l'article "Intermunicipal cooperation, privatizaion and waste manegement costos: Evidence fromrural municipalities". En aquest estudi s'hi analitzen els efectes que la cooperació i/o la privatització tenen sobre els costos de prestació del serveio de recollida de residus en municipis rurals. En el mateix es conclou que el recurs a la cooperació local afavoreix la reducció de costos i permet millorar la qualitat de prestació del servei. De fet, es constata que en els municipis més petits és on la tècnica de la cooperació contribueix a obtenir uns costos de prestació menors. En canvi, la determinació de la modalitat de producció, això és, la prestació pública o privada no té traducció en el cost del servei.

---

<sup>258</sup> Bel, G. i Mur, M., "Intermunicipal cooperation, privatizaion and waste manegement costos: Evidence fromrural municipalities", Waste Management, núm. 29, Elsevier, 2009.

**CAPÍTOL V. L'articulació d'una central de contractació a nivell supralocal. Especial consideració a les diputacions o consells de vegueria**

La LRBRL, al seu art. 6, preveu que els ens locals actuen amb objectivitat en la prestació de serveis públics i que, a més, ho fan de conformitat amb els principis d'eficàcia, descentralització, desconcentració i coordinació. Així mateix, se'ls reconeix plena capacitat jurídica per adquirir, posseir, reivindicar, gravar, permutar i alienar béns, celebrar contractes, establir i explotar obres o serveis, obligar-se, interposar recursos i exercir les accions que siguin previstes a les lleis (art. 5 LRBRL).

A partir d'aquestes potestats, facultats i principis d'actuació reconeguts als ens locals, els articles 25 i 26 de la LRBRL reconeixen als municipis competències pròpies en unes matèries determinades i els atribueixen la prestació de serveis públics mínims, respectivament.

Aquesta atribució competencial implica necessàriament que els municipis comptin amb recursos econòmics suficients per garantir la prestació adequada d'aquests serveis que tenen legalment encomanats. No obstant, aquest finançament no ha estat mai garantit en els termes adequats, la qual cosa ha comportat que, a dia d'avui, en un moment de contenció de la despesa, s'hagi vist encara més agreujada la situació de dèficit públic.

Partint doncs, d'una situació de dèficit que s'ha vist accentuada amb l'inici de la crisi econòmica i de problemes de liquiditat i tresoreria dels ens locals, s'imposa la necessitat d'articular nous mecanismes de garantia de la prestació dels serveis públics de caràcter mínim i d'aquells altres que, tot i no tenir aquesta consideració, el municipi presta als seus ciutadans en virtut de la clàusula general d'atribució de competències de l'article 25.1 de la LRBRL, o bé en virtut d'un acord de delegació.

És per aquest motiu que, sent la contractació pública un dels àmbits de més "pes" econòmic i de més impacte a la societat, cal plantejar l'articulació de nous instruments adreçats a procurar racionalitzar la despesa corresponent a noves inversions, per tal de procurar mantenir "activa" l'activitat pública dels ens locals. Un d'aquests instruments és l'articulació d'una central de contractació.

Segons preveu l'Informe 5/2009, de 18 de desembre, de la Comissió Permanent de la Junta consultiva de Contractació Administrativa del Govern de les Illes Balears, l'objectiu de les centrals de contractació és aconseguir major eficàcia en l'activitat contractual de les entitats públiques, tant pel que fa a la gestió com a la tramitació dels

procediments, evitant que hi hagi una multiplicitat d'òrgans de contractació dedicats a l'adquisició de productes de característiques similars i afavorint la simplificació administrativa i l'eficiència econòmica.

En concret, a través de la compra centralitzada s'aprofiten els avantatges de les adquisicions a gran escala, amb les reduccions de costos que comporta aquesta modalitat de contractació, permetent una major eficiència en la distribució dels recursos.

### **V.1. La contractació conjunta esporàdica i les centrals de contractació**

La realització d'una compra conjunta de forma esporàdica, o no institucionalitzada, per part de diverses entitats del sector públic subjectes al TRLCSP, fins l'actualitat, no ha estat expressament reconeguda com una tècnica racionalitzadora. De fet, malgrat presentar similituds evidents amb els mecanismes de racionalització de la contractació pública (acords marc, sistemes dinàmics i centrals de compres) ni era enquadrable en la regulació d'aquests mecanismes, ni constituïa un procediment d'adjudicació previst *stricto sensu* al TRLCSP. En vista d'això, des de la doctrina i la jurisprudència, es va arribar a qüestionar la seva viabilitat i, fins i tot, la seva adequació a la legalitat vigent.

Davant d'aquesta situació, es van plantejar dues possibles interpretacions de signe contradictori, i que es basarien en les següents argumentacions:

- a) D'una banda es sostenia que, amb caràcter general, no era possible l'agrupació d'entitats per a licitar i que, en cas de dur-se a terme, aquesta possibilitat constituïa una excepció. Aquesta afirmació trobava justificació en el fet que la jurisprudència comunitària, en la interpretació de les Directives en matèria de contractació pública (particularment, de la Directiva 2004/18/CE) va considerar que els procediments d'adjudicació de contractes constituïen una relació *numerus clausus* i que, per tant, els únics procediments d'adjudicació admissibles eren els previstos en aquestes disposicions. Per tant, no era admissible que els Estats membres recorressin a altres procediments, amb independència que els mateixos fossin similars, o no, als previstos a les Directives. En relació amb aquesta darrea qüestió, s'hi pronuncia el TJUE a la sentència de 10 de desembre de 2009 (assumpte C-299/08, Comissió contra França). En aquesta resolució es considera que són contraris al Dret comunitari els contractes de definició de projectes previstos a la legislació francesa en la

mesura que, tot i presentar semblances amb el procediment de diàleg competitiu, regula l'adjudicació de dos contractes diferents en el marc d'un únic procediment (contracte de definició de projectes i contracte d'execució en si mateix). Davant d'aquest supòsit, el TJUE considera que s'està vulnerant el principi d'igualtat en entendre que a un operador podria interessar-li l'adjudicació del contracte de definició de projecte i no el d'execució, o a l'inrevés.

- b) D'altra banda, va sorgir una línia interpretativa en virtut de la qual s'admetia la formalització de contractacions conjuntes, amb independència de que estiguessin o no expressament regulades com a tals a la legislació de contractació. En concret, es considerava que si un acord marc, o modalitat de contractació conjunta, no era contrari a la legislació vigent, en no vulnerar els principis generals de la contractació pública ni les lliberats comunitàries, no es podia considerar la seva il·legalitat. I tot plegat amb independència del fet que la Directiva o el TRLCSP preveïessin una regulació d'aquests procediments o no. A més, la licitació conjunta, tot i no correspondre's exactament amb un mecanisme de racionalització de la contractació pública o amb un procediment d'adjudicació, no deixava de ser una modalitat més de compra centralitzada contemplada a la Directiva 2008/14/CE, al seu considerand 15:

*“(15) Se han desarrollado en algunos Estados miembros determinadas técnicas de centralización de adquisiciones. Varios poderes adjudicadores se encargan de efectuar adquisiciones o adjudicar contratos públicos/acuerdos marco destinados a otros poderes adjudicadores. Estas técnicas contribuyen, debido a la importancia de las cantidades adquiridas, a ampliar la competencia y racionalizar el sistema público de pedidos. Por consiguiente, conviene establecer una definición comunitaria de las centrales de compras al servicio de los poderes adjudicadores. Deben igualmente definirse las condiciones en las que, dentro del respeto de los principios de no discriminación e igualdad de trato, puede considerarse que los poderes adjudicadores que adquieran obras, suministros y/o servicios por medio de una central de compras han respetado la presente Directiva.”*

Tot i l'existència de diferents posicionaments sobre la viabilitat de configurar la contractació centralitzada a través d'una licitació conjunta, en el sistema de contractació conjunta esporàdica les licitacions es duïen a terme mitjançant els diferents procediments d'adjudicació de contractes previstos a la Directiva i al TRLCSP.

Actualment, la Directiva 2014/24/UE ha avançat considerablement en aquesta qüestió. De fet, ha recollit expressament la possibilitat de formalitzar contractacions conjuntes esporàdiques al considerand 71 i al seu art.38. Aquesta modalitat de contractació es presenta com una tècnica racionalitzadora que, emparada en els procediments establerts a la normativa contractual, respon a la voluntat d'ajustar les despeses derivades de les contractacions i millorar el rendiment dels contractes públics:

*“(…) El refuerzo de las disposiciones relativas a las centrales de compras no debe de ningún modo impedir las prácticas actuales de contratación conjunta esporádica, es decir, una adquisición común menos institucionalizada y sistemática o la práctica establecida de recurrir a proveedores de servicios que preparen y gestionen los procedimientos de contratación en nombre y por cuenta de un poder adjudicador y siguiendo sus instrucciones. Por el contrario, debido al importante papel que desempeña la contratación conjunta, conviene aclarar algunas de sus características, especialmente en relación con los proyectos innovadores.*

*La contratación conjunta puede adoptar múltiples formas, que van desde la contratación coordinada mediante la preparación de especificaciones técnicas comunes para las obras, suministros o servicios que vayan a ser contratados por una serie de poderes adjudicadores, siguiendo cada uno de ellos un procedimiento de contratación independiente, hasta aquellas situaciones en que los poderes adjudicadores interesados sigan conjuntamente un procedimiento de contratación, bien mediante una actuación conjunta, bien confiando a un poder adjudicador la gestión del procedimiento de contratación en nombre de todos los poderes adjudicadores. (...)”*

Vistos els antecedents i, en erta mesura, l'evolució de l'admissibilitat d'aquesta tècnica racionalitzadora, a continuació es plantegen un seguit de propostes relatives a la realització de contractacions conjuntes. Concretament, es considera idoni partir de dues

possibilitats, sens perjudici de les diferents variacions que, a la pràctica, es podrien desenvolupar:

a) Recurs als mecanismes de racionalització tècnica de la contractació

Una primera possibilitat de plantejar les contractacions conjuntes passa pel recurs a qualsevol dels mecanismes de racionalització de la contractació pública, com són els acords marc, sistemes dinàmics de contractació i les centrals de compres, per a l'adquisició d'obres, serveis i subministraments.

Pel que fa a la central de contractació, l'article 203 del TRLCSP (art.225 ATRLCSP) reconeix a les entitats del sector públic la centralització d'obres, serveis i subministraments atribuint-la a serveis especialitzats. Aquestes centrals poden actuar adquirint serveis i subministraments, adjudicant contractes, o bé, celebrant acords marc per la realització d'obres, serveis i subministraments amb subjecció plena a les disposicions del TRLCSP.

D'altra banda, les disposicions del TRLCSP preveuen la creació de centrals de contractació per part de comunitats autònomes, així com la determinació del tipus de contracte i de l'àmbit subjectiu amb subjecció a les determinacions del TRLCSP.

Tal i com es tindrà ocasió de desenvolupar en epígrafs posteriors, les diputacions, o consells de vegueria, poden articular centrals de contractació per disposició de l'article 204 TRLCSP (art.226 ATRLCSP), però també és possible la seva constitució per part d'entitats locals diferents de les mateixes, atès que els articles 194 i 203.1 del TRLCSP (art.216 i 225 ATRLCSP, respectivament) preveuen que les "administracions públiques" i les "entitats del sector públic" puguin centralitzar la contractació d'obres, serveis i subministraments, sense possibilitat de considerar excloses la resta d'entitats locals per la mera omisió legal de les mateixes.

Per tant, l'articulació d'una central de contractació per via de la subscripció d'acords marc, regulats a l'article 206 del TRLCSP (art.227 ATRLCSP), sembla ser la millor opció per dur a terme la licitació conjunta per part de diverses entitats, i més concretament, per seleccionar les empreses. Per via de la subscripció d'acords marc, en el sí d'una central de contractació, com s'exposarà amb posterioritat, les entitats adherides podran derivar els contractes que s'hauran de formalitzar per cadascuna d'elles, ja sigui convocant les empreses a una nova licitació, o procedint a la seva



adjudicació, si l'acord marc formalitzat per la central ja compta amb el suficient grau de detall d'acord amb l'article 198 TRLCSP (art.219 ATRLCSP). A més, aquest acord marc es podria dividir en tants lots com tipologia de béns fossin susceptibles d'adquisició centralitzada.

b) Recurs a tècniques per a dur a terme contractacions conjuntes esporàdiques

La segona opció de centralització de la contractació, en canvi, passa per la tramitació d'un procediment desplegat per un, dos o més òrgans de contractació i adreçat a l'obtenció d'obres, serveis o subministraments, al marge dels mecanismes de racionalització de la contractació pública. En aquest cas, la casuística pot ser molt diversa però, seguidament, s'exposen algunes opcions de contractació conjunta esporàdica fent referència també al règim de responsabilitat que correspon a cada agent intervinent en el procediment de contractació.

Val a dir, en relació amb aquesta qüestió, que, en la mesura que el TRLCSP i l'ATRLCSP no contenen previsions al respecte, procedeix estar, quant a la regulació de les compres conjuntes esporàdiques, al previst a l'art.38 de la Directiva 2014/24/UE. Aquest article és directament aplicable a l'ordenament jurídic espanyol en haver finalitzat el període de transposició sense aprovar-se la llei corresponent i principalment, en abordar una qüestió que no està prevista en el mateix, tot en base al principis d'interpretació conforme i de primacia del dret comunitari.<sup>259</sup>

Exposat l'anterior, i en primer terme, la contractació conjunta es pot dur a terme per part d'una única entitat que no estigui interessada en l'obtenció de la prestació, previ encàrrec de gestió formalitzat per altres ens del sector públic (administració pública i/o poders adjudicadors). Aquest encàrrec es pot formalitzar per mitjà d'UN conveni amb la finalitat d'obtenir diferents prestacions que tindran com a destinatàries les entitats del sector públic que hagin encarregat a aquesta tercera entitat la tramitació, adjudicació i formalització del contracte corresponent, per compte de les entitats del sector públic interessades.

---

<sup>259</sup> El principi d'aplicació difrecta de la directiva no és predicable, segons la doctrina majoritària, respecte de les relacions horitzontals, això és, entre administracions públiques, sinó que es tracta d'un principi invocable pels particulars enfront dels poders públics quan concorren els requisits per a l'aplicació directa (els quals ja han estat objecte de desenvolupament a l'apartat IV.1). No obstant això, els preceptes que reconeixen obligacions i/o previsions que poden contribuir a millorar els procediments de contractació poden ser perfectament aplicables a l'ordenament jurídic intern, malgrat la seva no previsió expressa a la normativa estatal, en base als principis d'interpretació conforme i de primacia del dret comunitari.

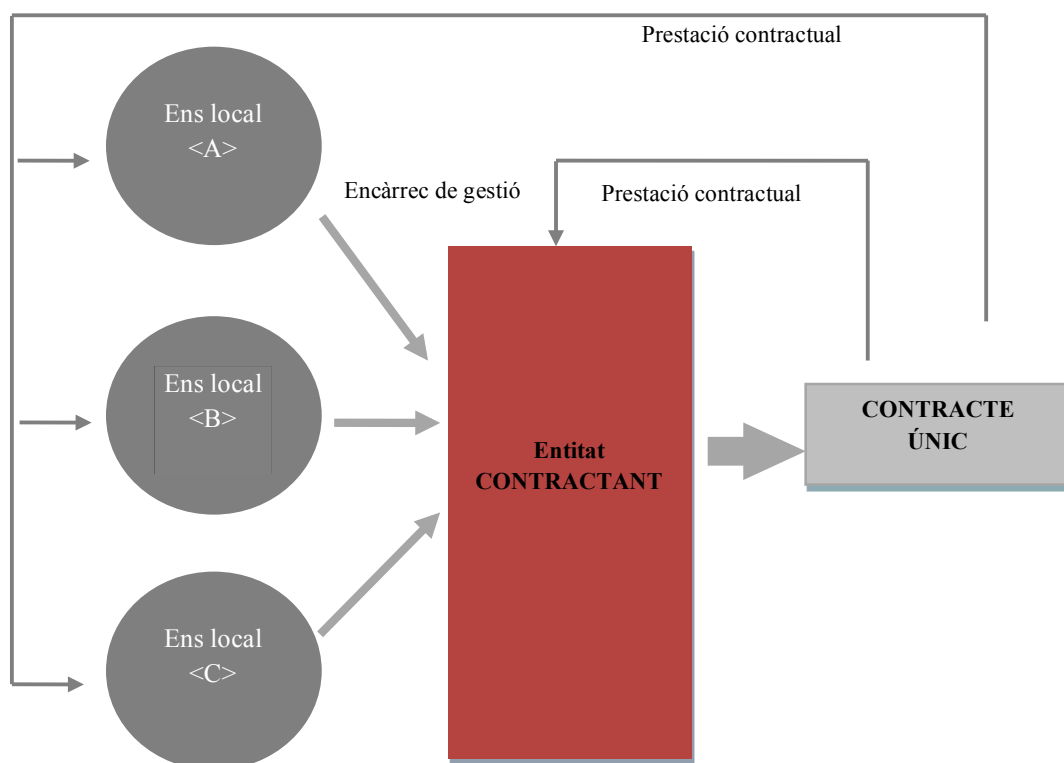
En qualsevol cas, en aquest supòsit s'estaria adjudicant un únic contracte per part d'un únic òrgan de contractació, prèvia tramitació d'alguns dels procediments previstos amb caràcter ordinari al TRLCSP i/o d'una subhasta electrònica. Per tant, el contracte seria formalitzat únicament per l'ens en favor del qual s'ha encarregat la tramitació del procediment contractual, sens perjudici de la possible divisió del contracte en lots, si s'escau.

Quant a la responsabilitat derivada de la tramitació d'aquesta modalitat de contractació conjunta, la Directiva 2014/24/UE reconeix, al seu art. 38.2, que quan un únic ens administri el procediment per compte aliè, la responsabilitat correspondrà igualment a tots els ens o poders adjudicadors que hi estiguin interessats. No obstant això, en la mesura que alguna fase del procés de contractació es dugui a terme per un ens en concret, aquest assumirà la responsabilitat respecte de la mateixa, en desenvolupar-se en nom i per compte propi.

EL TRLCSP sembla reconèixer aquest supòsit al seu article 109.5 (art.116.5 ATRLCSP) en preveure el finançament d'un contracte amb aportacions de diferent procedència. Respecte d'aquesta qüestió, es preceptua expressament que, en cas que el finançament del contracte es realitzi amb aportacions de diferent procedència (i encara que es tracti d'òrgans d'una mateixa administració) es tramitarà igualment un únic expedient de contractació per part de l'òrgan a qui correspongui l'adjudicació del contracte. Si bé, caldrà deixar constància de la plena disponibilitat de les aportacions i determinar-se l'ordre per al seu abonament incloent-hi una garantia de la seva efectivitat.

Aquesta possibilitat de contractació conjunta, en termes gràfics, es correspondria amb l'esquema següent:

Figura 1:



En relació amb la viabilitat jurídica i emparament legal d'aquest sistema de contractació conjunta, no sembla que hi hagi cap impediment en la mesura que tant la tramitació, com l'adjudicació i la formalització del contracte són fases dutes a terme per part d'un únic òrgan de contractació en els termes del TRLCSP. De fet, es tracta més aviat de mecanismes d'adquisició agregada, tal i com posa de manifest la JCCA de la Comunitat de Madrid al seu acord 10/2011, de 29 de setembre. En aquesta resolució es conclou que no hi ha inconvenient en la possibilitat de dur a terme una contractació conjunta per part de les dues entitats contractants i continua preveient que és suficient amb la tramitació d'un únic procediment. A més, l'adjudicació del contracte cal formalitzar-la en un únic document, sense que sigui admissible la fragmentació del contracte (llevat de la seva divisió en lots). Igualment, s'hi sosté que és indiferent que la facturació es dugui a terme o no separatament i que, amb caràcter previ a la contractació, cal procedir a la subscripció d'un conveni de col·laboració en el que es concretin les condicions d'execució.

A més, aquest supòsit està previst a la Proposta del Parlament Europeu i del Consell, relativa a la contractació pública (COM (2011) 896, final del document) quan preveu

expressament que “(...) cuando un solo poder adjudicador dirija los procedimientos de contratación de que se trate en todas sus fases, des de que se publique la convocatoria de licitación hasta que finalice la ejecución del contrato o los contratos subsiguientes, este poder adjudicador será el único responsable del cumplimiento de las obligaciones que se deriven de la presente Directiva (...)”.

Sens perjudici de l'exposat, un exemple de la modalitat de contractació conjunta que s'acaba d'exposar es pot trobar en la contractació que la Diputació de Barcelona duu a terme en el marc del Catàleg de Serveis del Pla Xarxa de Governos Locals.<sup>260</sup>

En el marc del Catàleg de serveis<sup>261</sup>, entès com a convocatòria de subvencions en favor dels governos locals, la Diputació concedeix ajuts de tipus econòmic, tècnic i material, consistents, aquests darrers, en l'actuació directa, per mitjans propis o aliens de la Corporació, en el sistema de producció de serveis i activitats locals (clàusula 9.c del Protocol general del Pla Xarxa de Governos Locals 2016-2019).

Per tant, quan la Diputació concedeix recursos de tipus material pot optar per prestar-los amb propis mitjans, o bé contractant la prestació a un tercer per, amb posterioritat, cedir-la als ens locals beneficiaris de l'ajut. L'entrega de la prestació contractual,

---

<sup>260</sup> El corresponent al mandat 2016-2019 ha estat aprovat pel Ple de la Diputació de Barcelona de 26 de novembre de 2015 i publicat al BOPB d'11 de desembre de 2015.

<sup>261</sup> El Catàleg de serveis és un instrument constituït per una relació ordenada de recursos, prèviament identificats per cadascuna de les àrees corporatives, que la Diputació de Barcelona, fins l'actualitat de forma anual, posa disposició dels governos locals i amb caràcter preferent, dels municipis i de les comarques. (vegeu la clàusula 13 del Protocol general del Pla Xarxa de Governos Locals 2016-2019, aprovat pel Ple de la Diputació de Barcelona de 26 de novembre de 2015 i publicat al BOPB d'11 de desembre de 2015). Els recursos oferts per la Diputació de Barcelona en el marc del Catàleg de serveis es seleccionen d'entre aquells predeterminats per les diferents àrees corporatives i que reuneixen uns criteris de concertació prèviament definits. En tot cas, una vegada complets els referits criteris de catalogació, els recursos oferts per la Diputació de Barcelona en el marc dels successius Catàlegs de serveis han respost alguna de les tres tipologies següents:

- a) Recursos tècnics, tals com l'elaboració de treballs d'assessorament i assistència per donar suport especialitzat jurídic o tècnic als governos locals.
- b) Recursos econòmics consistents en transferències dineràries per al finançament de serveis, activitats i estructures de gestió. Poden entregar-se en forma de transferències dineràries, distribuïdes per raó de la valoració prèvia de projectes, o bé mitjançant transferències regulars distribuïdes per criteris poblacionals, socioeconòmics o de gestió, com és el cas dels fons de prestació.<sup>261</sup>
- c) Recursos materials consistents en l'actuació directa i per mitjans propis de la Diputació de Barcelona, ja sigui la realització de serveis i activitats (gestió completa i permanent d'una funció per encàrrec d'un ens local, o la posada a disposició de recursos per garantir la prestació de serveis i la realització d'activitats dirigides a la ciutadania) o provisió de béns i serveis (de forma permanent, com si es tractés d'una cessió, o temporalment, com si es tractés d'un préstec).

d'acord amb l'esquema que s'exposa més amunt, es pot fer a la mateixa Diputació Barcelona, per tal que aquesta el cedeixi després al beneficiari, o bé directament a l'ens local. Cal dir, no obstant això, que en aquest supòsit concret no ens trobem davant d'un encàrrec de gestió en favor de la Diputació de Barcelona, sinó que aquesta Corporació actua emparada en l'exercici de les seves competències en matèria de cooperació local, com entitat concedent de subvencions en espècie.

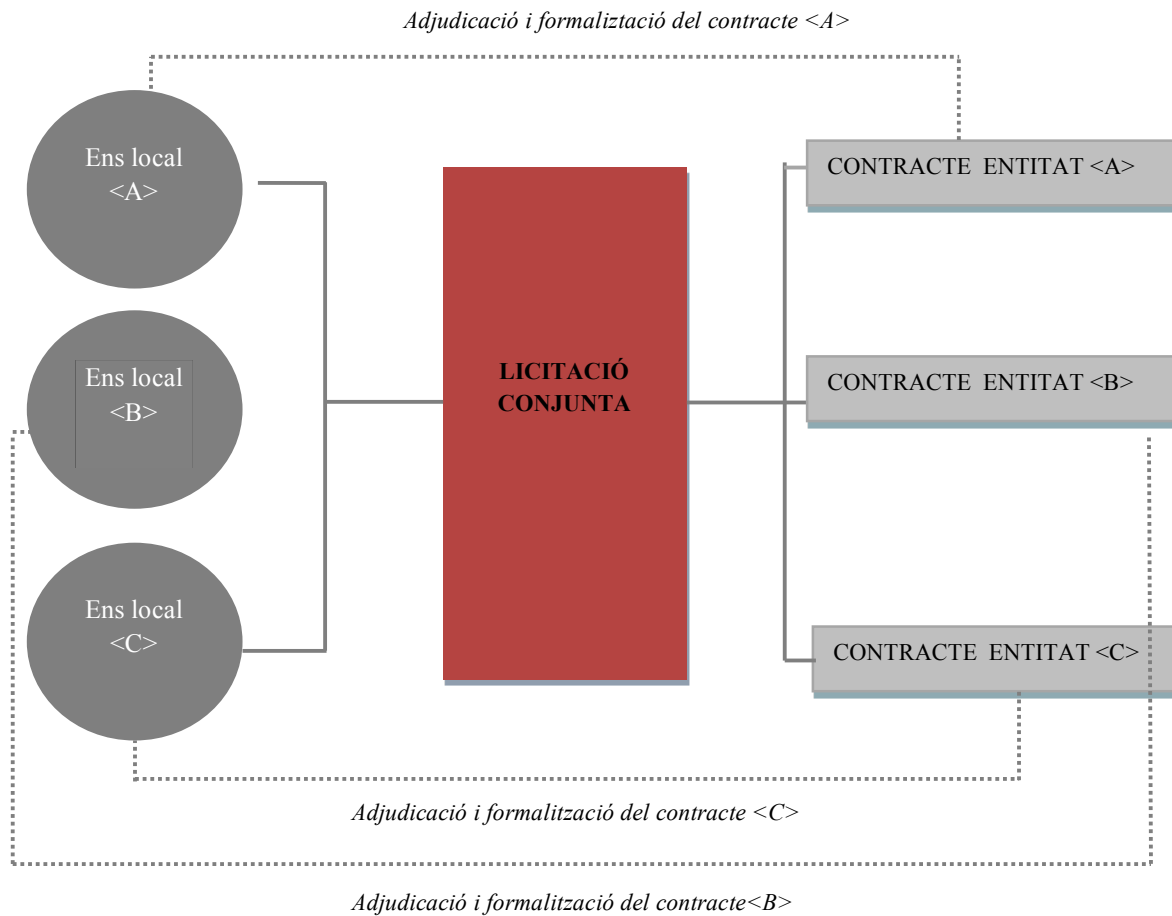
També és possible, en segon terme, que la licitació conjunta es dugui a terme per part de diverses entitats del sector públic que actuïn, a la vegada, com òrgans de contractació i com a ens encarregats de la tramitació del procediment, adjudicant tants contractes com entitats del sector públic estiguin licitant conjuntament.

En aquest cas es duu a terme de forma conjunta, únicament, la fase de licitació per a, posteriorment, procedir a l'adjudicació individual dels contractes. Per tant, la responsabilitat del compliment de les obligacions derivades del procediment de contractació serà conjunta, respecte de les fases que han comptat amb la intervenció de tots els poders adjudicadors conjuntament, i individual, en relació amb aquelles fases concretes que hagi dut a terme cada ens per compte propi.

En aquest supòsit la licitació és conjunta però no ho són, en canvi, ni l'adjudicació ni la formalització. Per tant, no es donen les dificultats inherents a la gestió del contracte que s'han exposat en el supòsit anterior, en el qual l'adjudicació s'ha dut a terme per una única entitat, actuant per compte aliè i, si s'escau, també per compte propi, i en el que l'execució es duu a terme per cadascuna de les entitats individualment considerades.

Aquesta opció de contractació conjunta es presenta gràficament en els termes següents:

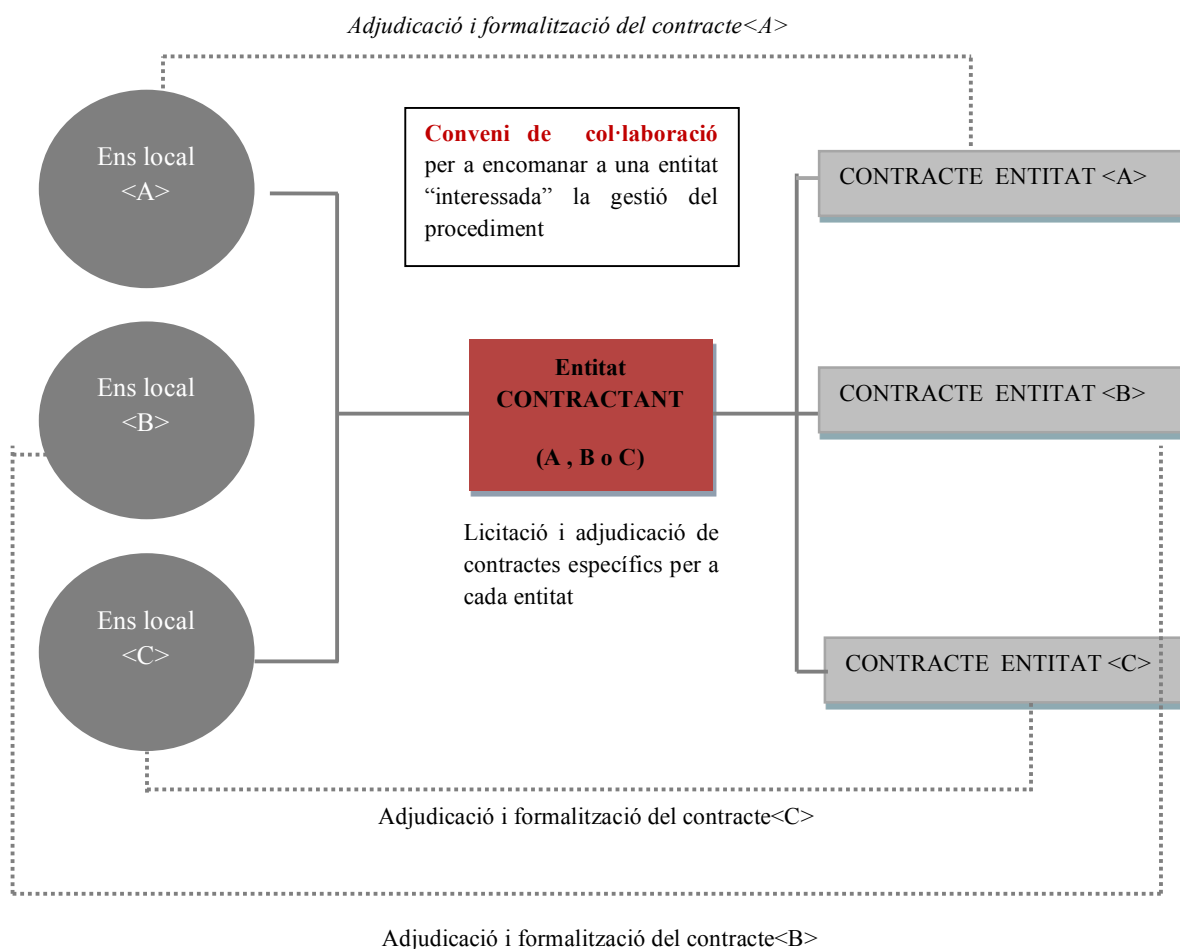
Figura 2:



En tercer lloc, també es pot fer esment a la licitació conjunta duta a terme per part de diverses entitats del sector públic. En aquest cas, es tracta d'un mecanisme en el marc del qual una d'elles s'encarrega de la tramitació del procediment a conseqüència de la firma de convenis de col·laboració en els que així s'estableixi. A partir de la signatura d'aquests convenis, una de les entitats es configurarà com encarregada de la tramitació del procediment i de la seva adjudicació. Finalment, la subscripció del conveni donarà lloc a la firma de tants contractes com entitats integrin la licitació conjunta. En aquest cas, la responsabilitat seria també conjunta de tots els ens contractants, en termes de l'art.38.2 de la Directiva 2014/24/UE.<sup>262</sup>

<sup>262</sup> Aquesta és l'opció respecte la qual la Corporació sanitària Parc Taulí planteja una consulta a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, que serà objecte de resolució per mitjà de l'Informe 12/2012, de 30 de novembre.

Figura 3:



Pel que fa a aquestes dues darreres modalitats de contractació conjunta esporàdica (corresponents a les figures 2 i 3), i que deriven en la formalització de diferents contractes, cal veure si s'ajusten o no a la legalitat vigent. En qualsevol cas, tot i la manca de regulació específica d'aquests procediments, no sembla que es vulnerin els principis de la contractació pública recollits pel dret comunitari. A més, i analitzant els procediments de licitació conjunta a què s'està fent referència, no sembla tampoc que es produeixi una vulneració de les disposicions del TRLCSP ni de la resta de normativa estatal. Per tant, no hi hauria inconvenient en què una normativa de desenvolupament de la normativa bàsica estatal regulés aquests mecanismes, tal i com sosté també la JCCA de la Generalitat de Catalunya en el seu Informe 10/2012.

A nivell comunitari, la Comissió europea ha reconegut la possibilitat de dur a terme col·laboracions d'aquesta tipologia als efectes d'impulsar la tramitació de procediments de contractació conjunta. Es tracta del *Documento de trabajo sobre la cooperación*

*dentro del sector público* (SEC (2011) 1169 final), de 4 d'octubre del 2011. En aquest document i, més concretament, en un apartat anomenat “*Relaciones entre los poderes adjudicadores en el contexto de acuerdos de compra conjuntos o centralizados*”, la Comissió reconeix que “*(...) la contratación conjunta puede tener diversas formas, que van desde la organización de una licitación común específica, al recurso sistemático a la especialización o a la creación de una estructura específica (...)*”.<sup>263</sup>

A més, en aquest treball s'hi duu a terme un estudi sobre la viabilitat de les licitacions conjuntes a la llum de la jurisprudència del TJUE. En particular, s'hi preveu, amb caràcter general, que les relacions entre els participants en una licitació conjunta pot estar subjecta o no a la normativa sobre contractació pública de la Unió Europea. De fet, aquesta subjecció dependrà del mètode que s'esculli i de la constatació de si els poders adjudicadors es limiten a organitzar una licitació conjunta, o van més enllà, encara que la cooperació entre ells no estigui subjecte a la normativa en matèria de contractació pública.

Cal assenyalar també que l'article 1, apartat 1, de la Directiva 2014/24/UE defineix com a poders adjudicadors les associacions constituïdes per un o més ens que tenen la consideració de poder adjudicador, considerant que aquesta possibilitat podria ser d'interès en el marc de la cooperació pública:

*“(...) «Poderes adjudicadores»: el Estado, las autoridades regionales o locales, los organismos de Derecho público o las asociaciones formadas por uno o varios de dichos poderes o uno o varios de dichos organismos de Derecho público. (...)”*

En relació amb aquesta qüestió, la Directiva 2014/24/UE preveu, al seu article 37 sobre “*Contratación pública esporádica*” aquest tipus de contractacions tot indicant, a continuació, que “*uno o diversos poderes adjudicadores podrán acordar la realización conjunta de determinadas contrataciones específicas*” i que quan les licitacions i procediments de contractació es tramitin i dirigeixin per part d'alguns dels poders adjudicadors participants, cadascun d'ells serà responsable del compliment de les

---

<sup>263</sup> Com a exemple, es podria preveure el fet que un poder adjudicador assumeixi la responsabilitat de determinats tipus de contractes que han d'utilitzar totes les entitats adjudicadores, mentre que una altra s'ocupa d'altres tipus de contractes.



obligacions derivades de la Directiva i de la legislació aplicable a les etapes o fases del procediment de què s'ocupa.

Tanmateix, també resulta d'interès assenyalar que la Directiva 2014/24/UE també regula la contractació conjunta entre poders adjudicadors de diferents Estats membres. Per tant, si s'admet la contractació conjunta entre poders adjudicadors de diferents Estats membres, no hi ha d'haver inconvenient en el seu reconeixement entre poders adjudicadors d'un mateix Estat. Dit això, la licitació conjunta entre poders adjudicadors de diferents Estats membres es podria dur a terme en base es a quatre possibilitats, sens perjudici que la casuística ofereixi altres opcions igualment vàlides i viables:

- Quan diversos poders adjudicadors procedeixen a l'adquisició d'obres, subministraments i serveis per mitjà d'una central de compres situada en un altre estat membre seguint les normes procedimentals de contractació previstes per l'Estat membre corresponent.
- Quan diferents poders adjudicadors de diversos Estats procedeixin a la licitació conjunta d'un contracte públic han de formalitzar un acord en el que hi figurin la llei aplicable al procediment de contractació, l'organització interna del procediment quant a règim de responsabilitats, les qüestions concretes referides a la gestió, la distribució de les obres, els serveis i subministraments que es pretén adquirir i, finalment, els termes en què es durà a terme la firma dels contractes.
- També és possible que diferents poders adjudicadors d'Estats membres també diferents constitueixin una entitat jurídica comuna per dur a terme la contractació. En aquest supòsit, els ens participants haurien d'acordar quina serà la normativa aplicable.
- En darrer terme, també és possible que es procedeixi a l'adjudicació, per part d'un o més poders adjudicadors, de contractes individuals en virtut d'un acord marc celebrat per un poder adjudicador situat en un altre Estat membre, o conjuntament amb el mateix, sempre i quan el citat acord marc contingui les disposicions necessàries per adjudicar els contractes.

En vista de totes aquestes consideracions, es pot afirmar la viabilitat de recórrer a la contractació conjunta per part de diferents entitats del sector públic, ja sigui per via de l'articulació d'una central de contractació, com a mecanisme de racionalització de la contractació pública per adjudicar contractes, formalitzar acords marc o sistemes dinàmics de contractació, o bé recorrent a la formalització de contractacions conjuntes esporàdiques, al marge dels tres mecanismes de racionalització de la contractació pública. En aquest sentit s'hi pronuncia la JCCA de la Generalitat de Catalunya al seu Informe 12/2012, de 30 de novembre.

## **V.2. La central de contractació a nivell local**

### **V.2.1. Creació i àmbit subjectiu de la central de contractació local**

Amb caràcter previ a abordar l'estudi de la configuració d'una central de contractació a nivell local i, en conseqüència, procedir a l'aplicació de la normativa reguladora de la contractació pública, convé analitzar l'àmbit subjectiu d'aplicació del TRLCSP. Si bé, es tracta d'una qüestió que cal considerar juntament amb l'àmbit objectiu i que revesteix d'una considerable complexitat. De fet, la naturalesa jurídica de l'ens, en base a les categories definides als diferents apartats de l'art.3 del TRLCSP, determinarà el jurídic aplicable i, juntament amb la tipologia contractual de què es tracti, es concretarà el dret aplicable a cada supòsit concret.

La delimitació de l'àmbit subjectiu d'aplicació del TRLCSP s'efectua en base a tres categories, la qual cosa, més enllà de respondre a una voluntat d'afavorir una definició àmplia de l'àmbit subjectiu en base al concepte d'"organisme públic" procedent de la Directiva 2004/18/CE, ha derivat en una gran complexitat. De fet, l'art.3 TRLCSP delimita tres tipus de subjectes que no coincideixen amb el dret comunitari, ni amb les pròpies categories del dret administratiu. A més, parteix de la consideració de l'element de la "participació pública" enlloc de partir de la funcionalitat. Igualment, tampoc reconeix expressament la possibilitat que els contractants tramitin un únic procediment de licitació<sup>264</sup>.

---

<sup>264</sup> Noguera dela Muela, B., "El ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de contratos del sector público: consecuencias de régimen jurídico. Los encargos in house como supuesto excluido de su aplicación." , a *Revista Jurídica de Catalunya*, núm.2, Ed.Thomson Reuters Aranzadi, Barcelona, 2011, pg.75.

En qualsevol cas, aquest esquema d'aplicació subjectiva del TRLCSP determina tres nivells de subjecció a la llei. Així, en primer lloc, es podria parlar d'una aplicació íntegra del TRLCSP respecte dels ens, organismes i entitats considerats administració pública. En segon lloc, el TRLCSP seria aplicable, en menor intensitat, respecte d'aquells ens, organismes i entitats que es consideren poders adjudicadors, als efectes del TRLCSP, però que no tenen la consideració d'administració pública. I, finalment, l'aplicabilitat seria mínima respecte dels altres ens del sector públic que no es triben inclosos en les dues categories anteriors.<sup>265</sup>

Les categories que es defineixen a l'art.3 TRLCSP (art. 3 ATRLCSP) són les següents:

- a) Administracions públiques – poder adjudicador (art.3.2 TRLCSP i): No existeix a l'ordenament jurídic una definició unitària d'administració pública. De fet, es tracta d'una expressió que adquireix una significació diferent en cada context normatiu i l'abast de la qual varia a efectes pressupostaris, de contractació o del règim jurídic i del procediment administratiu. Les Administracions públiques són les que ostenten les potestats exorbitants, la qual cosa les distingeix de la resta d'entitats que no tenen la consideració d'Administracions Públiques, en els termes de l'article 20.1 del TRLCSP, interpretat a sensu contrario, i que preveu expressament que *“Tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por entes, organismos y entidades del sector público que no tengan la consideración de Administración Pública”*.

Així, als efectes de l'article 3.2 del TRLCSP (art.3.2 de l'ATRLCSP), tenen la consideració d'Administració pública:<sup>266</sup>

- Les administracions territorials, això és, l'Administració General de l'Estat, Administració de les Comunitats Autònomes i entitats locals.
- Entitats gestores i de serveis comuns de la Seguretat social, com són la Tresoreria General de la seguretat Social (TGSS), l'Institut Nacional de

---

<sup>265</sup> Noguera de la Muela, B., “El desplegament progressiu del Dret de contractes públics a Europa i en especial al nostre ordenament jurídic: alguns aspectes d'interès”, a VVAA., *Les administracions en perspectiva europea*, Ed. Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2012, pgs.98-108.

<sup>266</sup> L'art.3.2.a) de l'ATRLCSP reconeix també com administracions públiques els òrgans competents del Congrés dels Diputats, del Senat, del Consell General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Comptes, del Defensor del Poble, de les Assembles legislatives de les comunitats autònomes i de les institucions anàlogues al Tribunal de Comptes i al Defensor del Poble, quant a la seva activitat de contractació. També es consideren administració pública les diputacions forals i les Juntetes generals dels territoris històrics del País Basc, en allò relatiu a la seva activitat de contractació.

Seguretat Social (INSS), l'Institut Nacional de la Salut (INSALUD) i l'Institut e migracions i serveis socials.

- Organismes autònoms i el que, en termes de la Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'administració general de l'Estat, són considerats "organismes públics". Concretament, les entitats públiques empresarials i les agències estatals.
- Universitats públiques.
- Autoritats reguladores independents, com són el Banc d'Espanya Comissió Nacional del Mercat de Valors, la Comissió del Mercat de Telecomunicacions i la Comissió Nacional de l'Energia. Totes elles, amb independència funcional i amb certa autonomia, tenen atribuïdes funcions de regulació i control extern sobre un determinat sector o activitat, en termes de l'article 3.2.c) del TRLCSP.
- Entitats de dret públic vinculades a una o varies administracions públiques o dependents de les mateixes que compleixin amb alguna de les característiques següents: a) que la seva activitat principal no consisteixi en la producció en règim de mercat de béns i serveis destinats al consum individual o col·lectiu, o que efectuïn operacions de redistribució de renda i de riquesa nacional, en tot cas sense ànim de lucre; i b) que no es financin majoritàriament amb ingressos, qualsevol que sigui la seva naturalesa, obtinguts com contrapartida a l'entrega de béns o la prestació de serveis.

Interessa destacar també el reconeixement dels consorcis com administració pública, als efectes del TRLCSP, a l'art.3.2.b) de l'ATRLCSP. Aquesta previsió ve a recollir una constatació que s'ha vingut evidenciant per part de la doctrina. Particularment, l'Informe de la JCCA de 31 de març de 2009, elaborat en base a la STJUE 18 de novembre de 1999 a l'assumpte C-107/98, *Teckal Sri*, argumenta que els ens consorciats poden ser administració pública, als efectes del TRLCSP, en base a un criteri de continuïtat que parteix de la possibilitat d'aplicar la mateixa norma per part de l'organisme que rep la competència i per l'ens que li delega.

Totes aquestes entitats poden celebrar, per tant, contractes administratius, contractes subjectes a regulació harmonitzada, contractes no subjectes a regulació harmonitzada i contractes subjectes al dret privat. I, en definitiva, poden actuar també com a centrals de contractació.

- c) Poders adjudicadors – no administració pública (art.3.3 TRLCSP i art.3.3 ATRLCSP): Amb aquesta expressió, creada en el marc de la normativa de la Unió Europea, es pretén identificar a alguns subjectes del sector públic que realitzen activitats burocràtiques o administratives d'una manera determinada. El TRLCSP, al seu art.3.3 defineix com a tals aquells ens que tinguin la consideració d'administració pública, en termes de l'art.3.2 TRLCSP, les fundacions que comptin amb una aportació majoritària d'una o varies entitats del sector públic i que comptin amb un patrimoni fundacional, amb caràcter permanent, del 50% de béns o drets aportats o cedits per aquestes entitats, les entitats amb personalitat jurídica pròpia creades expressament per satisfer necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil, i les associacions de les citades entitats.

En efecte, la normativa europea i, en particular, la Directiva 2014/24/UE exigeix a tot contractista comptar amb aquesta condició, que s'atribueix, no només a les administracions públiques i a les personificacions instrumentals locals regides pel Dret públic, que serien poders adjudicadors en un sentit ampli, sinó també a d'altres entitats administratives que al nostre ordenament jurídic es sotmeten al Dret privat i que, en terminologia de la Unió Europea, es denominen "organismes de dret públic". El criteri per determinar quins ens tindran aquesta condició no és l'exercici de potestats exorbitants, sinó l'activitat que duen a terme aquests "poders adjudicadors".

Per tant, serà rellevant verificar l'activitat que desenvolupen aquests ens i si la mateixa es duu a terme dins o fora del mercat competitiu, per estar vinculada a la directa satisfacció de l'interès general. Es pot parlar, en conseqüència, d'una noció estricta de poder adjudicador, que no inclouria les administracions públiques, i d'una noció àmplia que englobaria les administracions públiques en termes del TRLCSP. Així doncs, els requisits que ha de reunir una entitat per

tenir la condició de poder adjudicador en sentit estricte (no administració pública) són:

- Que siguin entitats creades per satisfer necessitats públiques que no tinguin caràcter industrial o mercantil.
- Que es tracti d'entitats subjectes a una relació d'instrumentalitat per concórrer una de les circumstàncies següents: a) que la seva activitat estigui finançada majoritàriament per Administracions públiques o altres entitats de dret públic; b) que la seva gestió estigui sotmesa al control de l'entitat matriu,; o c) que més de la meitat dels membres dels seus òrgans de govern, administració o vigilància s'hagin anomenat per part de l'Administració Pública o per l'entitat de dret públic de la que depenguin.
- També és necessari que l'ens en qüestió s'orienti a la satisfacció de l'interès general i que l'activitat no tingui caràcter mercantil i industrial. En aquest sentit, s'hi inclourien les Entitats Públiques Empresarials, les Societats Mercantils i Fundacions amb participació majoritària (superior al 50%) d'un ens del Sector públic, les mútues d'accidents i malalties professionals de la Seguretat Social, la "Federación Española de Municipios y Provincias" (FEMP) i la "Federación de Organismos y Entidades de Radio y Televisión Autonómicos" (FORTA).

c) Altres entitats del sector públic que no siguin administració pública ni poder adjudicador (art.3.1 TRLCSP i art.3.1 ATRLCSP): En aquesta categoria s'hi ubicarien aquelles entitats o societats creades per satisfer necessitats públiques amb caràcter industrial o mercantil i que no ostentin potestats exorbitants. Seria el supòsit d'algunes Entitats Públiques Empresarials i d'algunes societats mercantils la participació de les quals correspongui, en un 50% o superior, a altres ens del sector públic.

A aquestes entitats el grau d'aplicació del TRLCSP és mínim atès que no celebren contractes administratius, per no ostentar cap potestat exorbitant, ni tampoc celebren contractes subjectes a regulació harmonitzada. De fet, únicament celebren contractes no harmonitzats, que són contractes privats als quals s'aplica el TRLCSP en relació amb la selecció del contractista i

adjudicació, a més de les normes sobre prohibicions de contractar, obligació d'informació al Tribunal de Comptes, regles de càlcul del valor estimat dels contractes, els són de plena aplicació els principis de publicitat, concurrència, transparència, confidencialitat, igualtat i no discriminació.

La determinació de l'àmbit d'aplicació subjectiu del TRLCSP, així com la seva conjugació amb l'àmbit objectiu, és de gran importància en el moment de determinar l'aplicabilitat del TRLCSP i, en conseqüència, conèixer quins ens poden constituir centrals de contractació i quins poden adherir-s'hi. Es tracta, en definitiva, d'evitar que, a través d'aquests mecanismes, s'obviï la normativa en matèria de contractes i els requisits exigits per contractar.

En qualsevol cas, per a determinar la concreta subjecció al TRLCSP cal considerar, a més de la regulació de l'àmbit subjectiu, les disposicions sobre l'àmbit objectiu, i més concretament, si es tracta d'un contracte administratiu o privat, i de si es subjecta o no a regulació harmonitzada.

Així doncs, són contractes administratius els subscrits per una administració pública (art.19 TRLCSP<sup>267</sup> i art.25 ATRLCSP). Per contra, són privats els que subscriguin administracions públiques en termes de l'art. 20 TRLCSP<sup>268</sup> (arts. 26 ATRLCSP), els

---

<sup>267</sup> "(...)1. Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

a) Los contratos de obra, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro, y servicios, así como los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado. No obstante, los contratos de servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo Anexo no tendrán carácter administrativo.

b) Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1, o por declararlo así una Ley.

2. Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas. (...)”

<sup>268</sup> "(...)1. Tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Públicas. Igualmente, son contratos privados los celebrados por una Administración Pública que tengan por objeto servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II, la creación e interpretación artística y literaria o espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo Anexo, y la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos, así como cualesquiera otros contratos distintos de los contemplados en el apartado 1 del artículo anterior.

que formalitzin poders adjudicadors no administració pública. En conseqüència, la jurisdicció civil coneixerà de les qüestions referides a efectes, compliment i extinció dels contractes privats que subscriuguin les administracions públiques. Quan el contracte privat el formalitzi un ens que no sigui administració pública la jurisdicció civil coneixerà, a més, del que se susciti de la preparació i adjudicació dels contractes. Per contra la jurisdicció contenciós-administrativa coneixerà de les qüestions referides a preparació i adjudicació de contractes formalitzats per administracions públiques, d'una banda, i de totes les problemàtiques que es plantegin en relació amb els contractes subjectes a regulació harmonitzada, inclosos els subvencionats, de l'altra, sigui quin sigui l'ens que el formalitzi. A més, coneixerà dels contractes de serveis de les categories 17 a 27 de l'annex II del TRLCSP amb valor estimat superior a 193.000 euros (d'acord amb la Llei 34/2010, de 5 d'agost, de modificació de la LCSP, LSE i LJCA), i del recursos interposats en base a l'art.41 TRLCSP.<sup>269</sup>

Per altra banda, i seguint Noguera de la Muela, B.,<sup>270</sup> són harmonitzats els contractes de col·laboració públic-privada, amb independència de la seva quantia (art. 13 TRLCSP), i els contractes d'obra, concessió d'obra, servei, i subministrament el valor estimat dels quals sigui igual o superior als llindars fixats als arts. 14 a 16 TRLCSP, sempre i quan l'entitat que adjudiqui el contracte sigui un poder adjudicador.

En vista d'això, si un poder adjudicador no administració pública<sup>271</sup> celebra un contracte harmonitzat, se subjectarà a normes molt similars a les establertes per a les administracions públiques, especialment quant a la preparació i adjudicació (arts. 27, 104, 105, 173 i 174 TRLCSP). Per contra, si el contracte no es subjecta a regulació harmonitzada, enlloc d'atendre als procediments de licitació del TRLCSP, s'estarà al

---

*2. Los contratos privados se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.*

*No obstante, serán de aplicación a estos contratos las normas contenidas en el Título V del Libro I, sobre modificación de los contratos.(...)"*

<sup>269</sup> Vid. Noguera de la Muela, B., "El desplegament progressiu del Dret de contractes públics a Europa i en especial al nostre ordenament jurídic: alguns aspectes d'interès", a *Les administracions en perspectiva europea*, Ed. Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2012, pgs.105-106.

<sup>270</sup> Noguera de la Muela, B., "El ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de contratos del sector público: consecuencias de régimen jurídico. Los encargos in house como supuesto excluido de su aplicación." , a *Revista Jurídica de Catalunya*, núm.2, Ed.Thomson Reuters Aranzadi, Barcelona, 2011, pgs.81-83.

<sup>271</sup> Com per exemple, EPES, societats mercantils públiques o corporacions de dret públic que encaixin dins el concepte genèric d'organisme de dret públic.



previst a unes instruccions internes d'obligat compliment (art.175 TRLCSP) que recolliran els principis generals de la contractació pública. Per tant, en aquest darrer cas, s'estarà al règim d'aplicació establert, amb caràcter mínim, per la resta d'ens del sector públic definits a l'art.3.1 TRLCSP (art.3.1 ATRLCSP)

Materialment, els contractes no subjectes a regulació harmonitzada que formalitzen els poders adjudicadors no administració pública són contractes propis del Dret privat i, com a tals, resten subjectes a la jurisdicció civil per a les qüestions relacionades amb la preparació i l'adjudicació, però també en relació amb els efectes, extinció i compliment (art. 21 TRLCSP). De fet, la doctrina dels actes separables només és predicable respecte dels contractes privats que formalitzin administracions públiques (en termes de l'art. 3.2 TRLCSP i 3.2 ATRLCSP) i dels contractes, en general, subjectes a regulació harmonitzada.

Finalment, es preveu una subjecció residual al TRLCSP per aquells ens, organismes i entitats que formen part del sector públic, d'acord amb el llistat de l'art.3.1 el TRLCSP (art.3.1 de l'ATRLCSP), però no tenen la consideració de poder adjudicador i, per tant, tampoc són administració pública. Certament, el citat art. 3.1 del TRLCSP determina els ens que formen part del sector públic. En aquesta categoria s'hi engloben totes les administracions públiques, poders adjudicadors i altres ens. Si bé, es regiran pel règim de menor subjecció al TRLCSP aquelles entitats, o societats, creades per satisfer necessitats públiques amb caràcter industrial o mercantil, que no ostentin potestats exorbitants. Seria el supòsit d'algunes entitats públiques empresarials i societats mercantils la participació de les quals sigui d'un 50% o superior, per part d'altres ens del sector públic.

A aquestes entitats el grau d'aplicació del TRLCSP és mínim en la mesura que, en no ostentar cap potestat exorbitant, no celebren contractes administratius. Concretament, els contractes formalitzats per ens que no són administració pública ni poder adjudicador són de caràcter privat, essent aplicable el TRLCSP únicament en aspectes relacionats amb la selecció del contractista i l'adjudicació, el règim de prohibicions de contractar, l'obligació d'informació al Tribunal de Comptes, les regles de càlcul del valor estimat dels contractes i els principis de publicitat, concurrència, transparència, confidencialitat, igualtat i no discriminació.

Realitzada aquesta delimitació de l'àmbit subjectiu del TRLCSP, és procedent passar a analitzar els diferents d'ens que, en l'àmbit de l'administració local, poden constituir una central de contractació. Aquesta "entitat" disposa, en termes de la Directiva 2014/24/UE, de la condició de "poder adjudicador", concepte aquest basat en una interpretació funcional i àmplia que dona cabuda a les entitats o "administracions contractants".

Per tant, els ens que tramitin procediments de contractació en el marc d'una central de contractació, ja sigui el propi ens que actua com a central, o els ens adherits a la mateixa, hauran d'estar inclosos dins l'àmbit subjectiu del TRLCSP. Particularment, aquests ens hauran de poder formalitzar contractes administratius amb plena subjecció al TRLCSP (administracions públiques poder adjudicador), sens perjudici que es pugui preveure, per a determinades tipologies d'ens (poder adjudicador no administració pública) la formalització de contractes centralitzadament (per exemple, quan es concloguin contractes harmonitzats), o l'elaboració d'unes instruccions internes per a l'adquisició de béns, serveis i subministraments quan els ens conside

Certament, com s'exposarà amb posterioritat, no hi hauria d'haver problema en el fet que aquestes darreres entitats puguin recórrer, en casos expressament previstos, a una central de contractació, com a ens adherits, si es disposa d'unes instruccions de contractació, aprovades per la central de contractació, que siguin operatives i aplicables als ens que expressament s'hagin previst com entitats contractants a les referides instruccions. De fet, la centralització de la contractació per part d'aquests poders adjudicadors no administració pública pot afavorir, fins i tot, la transparència i publicitat dels contractes formalitzats per aquests ens i garantir l'observança dels principis generals de la contractació pública.

Igualment, els ens considerats poder adjudicador no administració pública, quan formalitzin contractes no subjectes a regulació harmonitzada, podrien també crear centrals de contractació per a l'adquisició de determinades prestacions si així ho preveuen les instruccions de contractació, garantint sempre l'observança dels principis generals de la contractació pública. Si bé, totes aquestes qüestions seran tractades amb posterioritat.

En vista d'això, abordar l'estudi de la configuració d'una central de contractació, cal prestar atenció especial a quins són els ens que podran adherir-se a la mateixa per tal de

beneficiar-se de les economies d'escala a què dóna lloc aquest mecanisme de racionalització, i d'altra banda, determinar quins són els ens que poden constituir una central de contractació focalitzant l'atenció, en aquest cas, a les administracions locals.

Una de les qüestions més polèmiques que es planteja en abordar el tema de la configuració d'una central de contractació és precisament la determinació dels ens que poden constituir-la, i en particular, si poden ser constituïdes en l'àmbit de les administracions locals, i si, dins aquest àmbit, està facultada qualsevol entitat, incloses les de caràcter instrumental amb personalitat jurídica pròpia i aquelles integrades per un conjunt d'ajuntaments, en les que no participa cap diputació.

Abans, però, de procedir a determinar quins ens estan facultats per constituir una central de contractació, cal tenir en compte que el fet d'ostentar la condició de poder adjudicador no té cap rellevància a aquest efecte. De fet, és el mateix TRLCSP el que delimita l'àmbit subjectiu d'aquest mecanisme de racionalització amb una certa ambigüïtat en la seva redacció que ha generat discrepàncies sobre la seva interpretació. Amb caràcter general, l'article 203.1 del TRLCSP (art.225.1 ATRLCSP), en connexió amb l'article 194 TRLCSP (art.216 ATRLCSP), preceptua que:

*“(...) Las entidades del sector público podran centralizar la contratación de obras, servicios y suministros atribuyéndola a servicios especializados(...).”*

L'article 204.1 del TRLCSP (art.226.1 ATRLCSP) reconeix expressament a les Comunitats Autònomes la possibilitat de crear centrals de contractació, de determinar el tipus de contractes i de fixar l'àmbit subjectiu.

A l'àmbit de l'administració local, l'apartat segon del mateix article 204 del TRLCSP (art.226 ATRLCSP) reconeix expressament que les diputacions podran crear centrals de contractació per acord del ple de la Corporació sense mencionar aquesta possibilitat respecte la resta d'entitats locals.

No obstant, sí que es refereix expressament a la resta d'ens locals l'article 205.1 TRLCSP, relatiu a l'adhesió a sistemes externs de contractació centralitzada. Aquest article preveu expressament que *“(...) 1.Las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, así como los Organismos Autónomos y entes públicos dependientes de ellas, podrán adherirse al sistema de contratación centralizada estatal regulado en el artículo 206 (...)”*. A més, reconeix la possibilitat de formalitzar una adhesió a altres sistemes de

contractació centralitzada creats per les Comunitats Autònomes o entitats locals, segons l'apartat 2 del citat article 205 del TRLCSP.

Aquesta regulació s'ha d'interpretar de conformitat amb allò previst a la D.A.2ª, apartat cinquè, del TRLCSP (D.A 2.4 ATRLCSP) quan preveu que:

*“(...) En los municipios de menos de 5.000 habitantes las competencias en materia de contratación podrán ser ejercidas por los órganos que, con carácter de centrales de contratación, se constituyan en la forma prevista en el artículo 204, mediante acuerdo al efecto.(...)”*

De l'anàlisi de tots aquests preceptes sembla deduir-se la configuració d'un principi general segons el qual es reconeix a la totalitat de les administracions públiques la possibilitat de centralitzar la contractació atribuint-la a un servei determinat. Tots ells regulen la prestació d'un servei centralitzat per part de l'Estat, les Comunitats autònomes i, a àmbit local, les diputacions. No obstant, segueix ometent-se si la resta d'entitats locals poden articular una central de contractació.

Davant d'aquesta qüestió, es plantegen dues possibles interpretacions:

- a) Una interpretació que podria considerar-se restrictiva i que és l'adoptada per la JCCA a l'Informe 27/2009, d'1 de febrer i per autors com David Blanquer Criado<sup>272</sup>.

Segons aquest informe, davant l'omissió de previsió a la resta d'ens locals, cal entendre que no seria possible que els municipis de més de 5.000 habitants, per sí sols o associats, constituïssin centrals de contractació, tot i que sí que podrien adherir-se a aquelles creades per l'Estat, la Comunitat Autònoma o per una altra entitat local, que només podria ser la diputació corresponent.

Tot i que en el citat informe es parteix de la consideració de les entitats locals com a poders adjudicadors, de conformitat amb l'article 3 del TRLCSP, amb capacitat i potestat per associar-se a un altre ens per tal de crear el seu propi servei de contractació centralitzada, seguidament, el mateix informe assenyala que la interpretació més ajustada a la legalitat vigent és aquella que compta amb

---

<sup>272</sup> David Blanquer Criado és lletrat del Consell d'Estat i Catedràtic de Dret Administratiu a UJI. La seva posició en relació amb la interpretació d'aquest article es troba reflexada, entre d'altres monografies, a *Los Contratos del Sector Público*, Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia 2013.

recolzament directe en la llei i que preveu que només siguin les diputacions les que puguin constituir centrals de contractació a l'àmbit local.

- b) Davant d'aquesta interpretació restrictiva, es planteja una altra línia interpretativa contrària a l'anterior i que presenta major flexibilitat. Aquesta línia és la seguida per les Juntes Consultives de Contractació Administrativa d'Aragó, al seu Informe 15/2010, de 26 de novembre, i per la de Catalunya al seu informe 10/2011, de 27 d'octubre.<sup>273</sup>

Aquesta línia parteix, en primer terme, del fet que a la Directiva 2004/18/CE, primer, i 2014/24/UE, després, de la que prové la regulació de la contractació centralitzada, no hi consta cap restricció ni limitació a la facultat dels poders adjudicadors de crear centrals de contractació.

En segon lloc, una interpretació restrictiva de la facultat de constituir centrals de contractació a nivell de l'administració local, limitant-la a les diputacions, pot comprometre les competències autonòmiques en matèria de contractació i de règim local pròpies de les Comunitats Autònomes.

En tercer lloc es constata que, tot i que les diputacions són entitats locals que, en virtut de l'article 36.1. de la LRBRL, tenen encomanades competències en matèria d'assistència i cooperació jurídica, econòmica i tècnica als municipis del seu àmbit territorial, així com la creació de centrals de contractació, *ex. art.36.1.g) LRBRL*, no sembla necessari, ni justificat, limitar la seva creació, a l'àmbit local, a les diputacions.

Certament, les centrals de contractació són mecanismes de racionalització de la contractació pública adreçats a racionalitzar i ordenar l'adjudicació de contractes públics. A més, són susceptibles d'esdevenir veritables instruments de cooperació i col·laboració adreçats a aconseguir més eficàcia en la contractació pública. Així mateix, la seva articulació no necessàriament ha de limitar-se, a

---

<sup>273</sup> En aquest Informe es planteja la possibilitat que el Consorci de Salut i Atenció Social de Catalunya actuï com a òrgan centralitzat de contractació i determinació de quins ens del sector públic poden actuar com a òrgans centralitzats de contractació.

l'àmbit local, a les diputacions. Cal tenir present també la previsió genèrica de l'article 203.1 TRLCSP (art.225 ATRLCSP), segons el qual les entitats del sector públic estan habilitades per centralitzar la contractació d'obres, serveis i subministraments.

En conseqüència, la JCCA de Catalunya, en l'informe referenciat 10/2011, de 27 d'octubre, acaba conclouent que la formulació del principi general a què s'ha fet referència amb anterioritat, recollit als articles 194 i 203 del TRLCSP (arts.216 i 225 ATRLCSP), referit a la possibilitat que totes les administracions públiques i "entitats del sector públic" puguin centralitzar l'adquisició de béns, serveis i subministraments, no pot exceptuar-se a l'àmbit local pel simple fet que l'article 204.2 del TRLCSP (art.226.2 ATRLCSP) només prevegi les diputacions com a ens que poden constituir una central de contractació.

La menció expressa a les diputacions no pot suposar l'exclusió de la possibilitat de creació d'aquestes centrals per part d'altres entitats. A més, en línia amb aquesta interpretació, autors com Moreno Molina<sup>274</sup> o García Jiménez<sup>275</sup> insisteixen en el fet que la regulació en aquesta matèria no pot interpretar-se de manera que es vegi afectada l'autonomia de les entitats locals a l'hora determinar la seva forma d'organitzar-se, ni tampoc pot suposar un impediment perquè els municipis que ho considerin s'associïn entre ells per l'articulació de centrals de contractació.

Per tant, respecte la possibilitat que els ens locals que no siguin diputacions constitueixin una central de contractació, sembla que la interpretació que s'ha adoptat és la que aposta per flexibilitzar l'àmbit subjectiu de creació d'aquestes centrals en ser la més coherent amb el principi d'autonomia local. A més, en línia amb aquesta interpretació s'hi pronuncia també l'Informe de la JCCA de Catalunya 27/2009, d'1 de febrer de 2010.

---

<sup>274</sup> Moreno Molina, J., "La Ley de contratos del Sector Público y su aplicación por las entidades locales", *CEMCI*, Centro de estudios municipales y de cooperación internacional, agencia pública administrativa local de la Diputación de Granada, Granada, 2008; i Moreno Molina, J., "Principios generales de contratación pública, procedimiento de adjudicación y recurso especial en la nueva ley de contratos del sector público", *Revista jurídica de Navarra*, núm.45, Ed. Govern de Navarra, Departament de presidència i interior, Pamplona, 2008.

<sup>275</sup> García Jiménez, A., "Los sistemas para la racionalización técnica de la contratación". *Revista Contratación Administrativa Práctica*, núm. 117, La Ley, 2012.

Per altra banda, interessa assenyalar també que la Comunitat Autònoma de Navarra disposa de la Llei foral 6/2006, de 9 de juny, de contractes públics, que reconeix a les "administraciones públicas de Navarra" i, per tant, també a les entitats locals, la possibilitat de crear centrals de contractació per satisfer les seves necessitats, així com la dels organismes i ens que hi estan vinculats. Igualment, preveu la possibilitat que les mateixes puguin associar-se entre sí o adherir-se a centrals de contractació preexistents (art. 39 de la citada llei).

A més, cal tenir en compte que la Directiva 2014/24/UE defineix com a poders adjudicadors les associacions constituïdes per un o més ens que tenen la consideració de poder adjudicador i que, a més, considera que aquesta possibilitat pot tenir un interès rellevant en el marc de la cooperació entre administracions públiques. D'aquí que la Directiva admeti també la possibilitat que ajuntaments i, fins i tot, ens supralocals com consorcis, mancomunitats o consells comarcals, puguin articular també centrals de contractació. De fet, es tracta d'ens que ostenten la condició de poders adjudicadors i d'administració pública. A més, la creació de consorcis i mancomunitats respon a la voluntat dels ajuntaments d'associar-se per centralitzar la contractació de béns, subministraments i serveis, ja sigui per satisfer les seves necessitats internes, les dels ens i organismes que en són dependents, o bé per a garantir la prestació adequada de determinats serveis públics a la ciutadania.

En qualsevol cas, com exemple d'articulació d'una central de contractació per part d'un consorci cal estar al supòsit del Consorci LOCALRET. Aquest ens compta amb una central de compres que té per finalitat l'adquisició de forma agregada, i aprofitant economies d'escala, de subministraments i serveis referits a les noves tecnologies i a la societat de la informació. Aquests serveis van adreçats als governs locals que hagin formalitzat prèviament la seva adhesió al consorci. Així mateix, compta també amb una plataforma de contractació que, gestionada per una empresa privada a la qual se li ha adjudicat el contracte corresponent, posa en contacte administracions i proveïdors per tal d'oferir la contractació per via de la subhasta electrònica.

Per altra banda, com exemple de constitució d'una central de contractació a nivell comarcal es pot estar al supòsit del Consell Comarcal del Bages, el qual disposa d'una central de contractació emparada en el Reglament regulador del funcionament de la

Central de Contractació del Consell Comarcal del Bages, aprovat inicialment el 28 de gener del 2013 i publicat al DOGC en data de 5 d'abril de 2013.

Sigui com sigui, caldrà veure què succeeix amb les centrals de contractació articulades a les diputacions, les quals, per disposició de l'art.26.2 de la LRBRL passen a assumir la prestació dels serveis mínims que els ajuntaments de menys de 20.000 habitants no estiguin en condicions de prestar en termes de “cost estàndard”, a més d'assumir el ventall de competències assignades per l'art. 36 LRBRL, el qual estableix, entre d'altres, la prestació del servei de contractació centralitzada a municipis amb menys de 20.000 habitants (art.36.1.g) LRBRL). Així mateix, respecte de la possibilitat que les mancomunitats i els consorcis puguin constituir centrals de contractació, cal tenir en compte també les limitacions derivades de la DA 9ª de la LRBRL, sobre racionalització del sector públic local, les restriccions imposades a la constitució de consorcis, així com la necessària assignació dels mateixos a un ens local matriu, i la limitació de la subscripció de convenis de col·laboració.

#### **V.2.1.1.La possibilitat de crear centrals de contractació per part d'altres entitats del sector públic**

Fins ara, en abordar l'estudi de l'àmbit subjectiu de les centrals de contractació, i particularment, dels ens que les poden constituir, s'ha partit d'aquells que tenen consideració d'administració pública en termes de l'art. 3.3 del TRLCSP (art.3.3 ATRLCSP). No obstant això, d'acord amb el tenor literal l'art. 203.1 TRLCSP (art. 225 ATRLCSP) quan preveu que “(...)Las entidades del sector público podran centralitzar la contratación de obras, servicios y suministros atribuyéndola a servicios especializados (...)”, i de l'art.36 i la D.A5.3 de la LRBRL, en la redacció conferida per la LRSAL, sembla que la possibilitat de constituir centrals de contractació no queda limitada exclusivament a les administracions públiques.<sup>276</sup>

---

<sup>276</sup> La D.A.5.3 (in fine) de la LRBRL preveu expressament que: “(...)Conforme a lo previsto en el artículo 203 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, estas asociaciones podrán crear centrales de contratación. Las Entidades Locales a ellas asociadas, podrán adherirse a dichas centrales para aquéllos servicios, suministros y obras cuya contratación se haya efectuado por aquéllas, de acuerdo con las normas previstas en ese Texto Refundido, para la preparación y adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas (...)”



De fet, sembla admissible la creació de centrals de contractació per part d'ens integrats en el sector públic, definits a l'art.3.1 del TRLCSP (art.3.1 ATRLCSP), en la mesura que l'art.203 TRLCSP (art.225 de l'ATRLCSP) fa esment a les "entitats del sector públic" i que la D.A 5<sup>a</sup> de la LRBRL reconeix a les associacions de municipis la potestat de crear centrals de contractació, en tant que ens del sector públic a l'empara de l'art.3.1.i) del TRLCSP (art. 3.1.j) de l'ATRLCSP).<sup>277</sup>

En qualsevol cas, el concepte de sector públic als efectes del TRLCSP és molt ampli. De fet, empara diferents nivells de subjecció en funció de si poden considerar-se administració pública o no, i de si són poder adjudicador o no. Segons la tipologia d'ens que es tracti i de l'encaix que tingui en alguna de les categories delimitades a l'art.3 del TRLCSP, en concretar l'àmbit subjectiu dels contractes, es podrà determinar quin és el règim jurídic aplicable i, en conseqüència, quin és el grau de subjecció a la normativa de contractes, essent d'obligatòria aplicabilitat, en tots els casos, els principis generals de la contractació pública.

En vista de l'exposat resulta particularment interessant analitzar la noció d'entitat del sector públic, d'administració pública i de poder adjudicador, tot amb la finalitat de determinar si les entitats de base privada amb finalitats públiques també poden constituir una central de contractació i, de ser així, quin seria el règim aplicable. Per això caldrà determinar, en primer lloc, si poden considerar-se entitats del sector públic en els termes de l'art.3 del TRLCSP (art.3 ATRLCSP) i, a continuació, determinar quin és el règim contractual aplicable.

Certament, la subjecció de les corporacions de dret públic, com entitats de base privada amb finalitats públiques, al dret administratiu i, particularment, al règim de contractes del sector públic ha donat lloc a múltiples interpretacions derivades de la naturalesa controvertida d'aquestes entitats i de la seva incardinació en alguna de les categories definides a l'art.3 del TRLCSP (art.3 ATRLCSP). De fet, en funció de les particularitats de cada corporació de dret públic, la doctrina ha emès diferents pronunciaments respecte de la naturalesa d'aquestes entitats. Tant és així que, part de la doctrina ha optat per definir el règim aplicable en funció del caràcter públic o privat de les funcions

---

<sup>277</sup> L'art.3.1.i) del TRLCSP (art.3.1.j) ATRLCSP) preveu el següent: "(...) i) *Las asociaciones constituídas por los entes, organismos y entidades mencionadas en las letras anteriores.(...)*"

assignades<sup>278</sup>, mentre que d'altres, en canvi, han partit de la naturalesa de dret privat de les corporacions de dret públic per a sostenir la seva plena subjecció al dret privat.

L'art. 3.1 del TRLCSP (art.3.1 ATRLCSP) determina els ens que formen part del sector públic. En aquesta categoria s'hi engloben totes les administracions públiques, poders adjudicadors i altres ens. Si bé, es regiran pel règim de menor subjecció al TRLCSP aquelles entitats o societats creades per satisfer necessitats públiques amb caràcter industrial o mercantil, que no ostentin potestats exorbitants. Seria el supòsit d'algunes entitats públiques empresarials i de societats mercantils la participació de les quals sigui d'un 50%, o superior, per part d'altres ens del sector públic.

A aquestes entitats el grau d'aplicació del TRLCSP és mínim en la mesura que, en no ostentar cap potestat exorbitant, no celebren contractes administratius. Concretament, els contractes formalitzats per ens que no són administració pública ni poder adjudicador són de caràcter privat, essent aplicable el TRLCSP únicament en aspectes relacionats amb la selecció del contractista i l'adjudicació, el règim de prohibicions de contractar, l'obligació d'informació al Tribunal de Comptes, les regles de càlcul del valor estimat dels contractes i els principis de publicitat, concurrència, transparència, confidencialitat, igualtat i no discriminació.

L'art. 3.2 del TRLCSP (art.3.2 de l'ATRLCSP) determina els ens que tenen la consideració d'administració pública:

- a) Administracions territorials.
- b) Entitats gestores i serveis comuns de la Seguretat Social.
- c) Organismes autònoms.
- d) Universitats públiques.

---

<sup>278</sup> Gimeno Feliu, J., amb ocasió de la ponència pronunciada a la jornada "Pràctica en la contractació pública en Navarra:2006-2009", distingeix entre les entitats integrades en l'administració corporativa (considerades una agrupació de persones o "universitas personarum") i aquelles altres de l'administració institucional (constituïdes per un conjunt de coses o "universitas rerum"). Aquestes darreres, a diferència de les corporacions, són creades per voluntat d'un ens públic per al compliment d'una finalitat també pública, es doten econòmicament mitjançant els fons procedents d'una altra entitat i la seva creació respon al principi organitzatiu burocràtic subjectant-se a la voluntat de l'ens creador. Per tant, la seva consideració com a entitats subjectes al dret administratiu, i en particular, la seva consideració com a poders adjudicadors en el marc del TRLCSP, no planteja tanta controvèrsia com el supòsit de les corporacions de dret públic, les quals es subjectaran al dret administratiu en la mesura que despleguin funcions de caràcter públic.

- e) Entitats de dret públic que, amb independència funcional o amb una especial autonomia reconeguda per la llei, tinguin atribuïdes funcions de regulació o control de caràcter extern de l'activitat.
- f) L'art.3.2.a) de l'ATRLCSP reconeix també com administracions públiques els òrgans competents del Congrés dels Diputats, del Senat, del Consell General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Comptes, del Defensor del Poble, de les Assemblees legislatives de les comunitats autònomes i de les institucions anàlogues al Tribunal de Comptes i al Defensor del Poble, quant a la seva activitat de contractació. També es consideren administració pública les diputacions forals i les Juntes generals dels territoris històrics del País Basc, en allò relatiu a la seva activitat de contractació.
- g) Consorcis i altres entitats de dret públic vinculades a una o diverses administracions públiques o poders adjudicadors, dependents dels mateixos, que compleixin amb alguna de les característiques següents:<sup>279</sup>
  - Que la seva activitat principal no consisteixi en la producció en règim de mercat de béns i serveis destinats al consum individual o col·lectiu, o que efectuïn operacions de redistribució de renda i de riquesa nacional, en tot cas sense ànim de lucre.
  - Que no es financin majoritàriament amb ingressos, qualsevol que sigui la seva naturalesa, obtinguts com contrapartida a l'entrega de béns o la prestació de serveis.

D'acord amb l'article 3.3.b) del TRLCSP (art.3.3.d) ATRLCSP) són poders adjudicadors les administracions públiques en els termes de l'art.3.2 del TRLCSP (3.2 de l'ATRLCSP) i *“(...) Todos los demás entès, organismos o entidades con personalidad jurídica pròpia distintos de los expresados en la letra a) que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3*

---

<sup>279</sup> La previsió dels consorcis s'introduïx al text de l'ATRLCSP, concretament a l'art.3.2.b), en delimitar els ens que tenen la consideració d'administració pública.

*financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.(...) ”<sup>280</sup>*

De l'exposat se'n desprèn que les entitats privades amb finalitats públiques, tals com les corporacions de dret públic, poden encaixar dins la categoria d'ens del sector públic de l'art.3.1 TRLCSP (art.3.1 ATRLCSP) i també poden rebre la consideració de poder adjudicador, d'acord amb l'art.3.3.b del TRLCSP (art.3.3.d ATRLCSP), sempre i quan compleixin els requisits que s'hi assenyalen. Per tant, podrien constituir vàlidament centrals de contractació d'acord amb els termes literals de l'art.204.1 TRLCSP (art.226 ATRLCSP).

No obstant això, el règim aplicable als contractes celebrats per aquestes entitats en el si d'una central de contractació serà diferent al que regeix respecte de les administracions públiques. D'aquí que sigui especialment rellevant vetllar, en tot cas, per la garantia dels principis generals de la contractació, tant en el recurs a un mecanisme de racionalització com en la determinació del règim aplicable a l'ens contractant.

En relació amb l'exposat cal assenyalar que, tant a la Directiva 2004/18 com a la vigent Directiva 2014/24 preveuen expressament que els “poders adjudicadors” poden constituir centrals de contractació. Si bé la definició comunitària de poder adjudicador és àmplia, procedeix analitzar què cal considerar per poder adjudicador i quin és el règim aplicable als ens considerats poder adjudicador no administració pública, en relació amb els contractes i acords marc que puguin formalitzar en el si d'una central de contractació.

Aquest anàlisi del concepte de poder adjudicador, a la llum del vigent art. 3.3 del TRLCSP (art.3.3 ATRLCSP) i de la Directiva 2014/24/UE resulta igualment rellevant cara la finalització del període de transposició de la quarta generació de Directives en matèria de contractació pública i la no aprovació d'una llei de transposició. Certament, aquest fet deriva, com s'ha tingut ocasió d'exposar amb anterioritat, en una eficàcia directa de la Directiva, amb la complementació del principi d'interpretació conforme.

---

<sup>280</sup> Cal considerar que l'ATRLCSP, al seu art.3.3, reconeix com a poders adjudicadors les fundacions que es constitueixin amb aportació majoritària, directa o indirecta, d'una o varies entitats del sector públic, amb caràcter de permanència i que estiguin formades en més d'un 50% per béns i drets aportats o cedits per aquestes entitats. També es consideren com a tals les associacions constituïdes per ens referenciats en l'art.3.3 TRLCSP.

Per tant, s'està obrint la possibilitat a què ens considerats poders adjudicador no administració pública puguin formalitzar contractes amb subjecció a les disposicions del TRLCSP en la mesura que reuneixin els requisits següents:

- a. Que tinguin personalitat jurídica pròpia i s'hagin creat per a la satisfacció de necessitats d'interès general, sempre que no tinguin caràcter industrial o mercantil.
- b. Que mantinguin una relació de subjecció o dependència respecte d'una administració pública o entitat de dret públic i, a tal efecte, compleixin algun dels requisits següents:
  - Que comptin amb el finançament majoritari de les administracions públiques o altres entitats de dret públic.
  - Que la seva gestió estigui sota el control de les administracions públiques o altres entitats de dret públic.
  - Que més de la meitat dels membres que componen els seus òrgans d'administració, direcció i vigilància siguin nomenats per les administracions públiques i altres entitats de dret públic.

Els poders adjudicadors en sentit estricte (no administració pública) gaudeixen d'una aplicació parcial del TRLCSP que es limita als contractes subjectes a regulació harmonitzada, els quals materialment són contractes propis de dret privat però resten sotmesos a un procés de selecció del contractista regit pel dret administratiu.

L'art.3 del TRLCSP (art.3 ATRLCSP) no reconeix expressament, dins el seu àmbit subjectiu, a les corporacions de dret públic. No obstant això, sí que s'estableix, per a cadascuna de les tres tipologies (sector públic, administració pública i poder adjudicador), una clàusula de tancament que dona entrada a altres entitats de dret públic quan compleixin els requisits que s'hi estableixen. Concretament, interessa atendre a la clàusula regulada a l'art.3.1.h), referida als ens integrats al sector públic, en la mesura que el concepte de "sector públic" constitueix la base a partir de la qual sorgeixen els

tres “grups”, o categories, de subjecció al TRLCSP, tal i com reconeix la Instrucció 1/2008, de 5 de febrer, de l’advocacia de l’Estat.<sup>281</sup>

Vist el contingut d’aquesta clàusula (art.3.1.h) TRLCSP i art.3.1.i)ATRLCSP), la única distinció que s’aprecia respecte de l’art.3.3.b), que regula els poders adjudicadors no administració pública, és la naturalesa (sector públic o poder adjudicador) dels subjectes que financen majoritàriament l’activitat, controlen la gestió o nomenen la majoria dels membres dels òrgans d’administració, direcció o vigilància. En relació amb aquesta qüestió, cal citar l’Informe de la Junta consultiva de contractació administrativa de Catalunya 10/2008, de 27 de novembre, el qual es pronuncia sobre el règim de contractació aplicable a les cambres oficials de comerç, indústria i navegació de Catalunya, també definides com a corporacions de dret públic amb personalitat jurídica i capacitat d’obrar. En concret, es considera que les cambres són poders adjudicadors als efectes del TRLCSP i que, en la mesura que no són ens integrats dins una administració pública, ni ens descentralitzats de la mateixa, no els resulta atribuïble la consideració d’administració pública. Per altra banda, l’Informe 1/2008, de 14 de febrer, també emès per la Junta consultiva de contractació administrativa de Catalunya, es pronuncia sobre el grau de subjecció del Consell Català de Producció Agrària a la normativa de contractes del sector públic. En el mateix es considera que aquesta entitat, definida també com una corporació de dret públic amb personalitat jurídica pròpia, i plena capacitat d’obrar, és una administració pública en la mesura que existeix una relació de dependència amb la Generalitat de Catalunya, qui duu a terme una tutela administrativa respecte el Consell (supervisa les activitats i en resol els recursos).

Per tant, per a determinar el règim contractual aplicable, i la consideració d’un ens com a poder adjudicador no administració pública, caldrà analitzar la concurrència dels requisits de l’art.3.3.b) del TRLCSP (art.3.3.d) ATRLCSP) i la naturalesa de l’ens que ostenta un cert control sobre la seva activitat, gestió o govern.

Particularment rellevants resulten les consideracions formulades a l’Informe 1/2012, de 24 de febrer, de la Junta regional de contractació administrativa de Murcia, el qual es pronuncia sobre el règim contractual aplicable als consells reguladors de les denominacions d’origen murcianes. En particular, sosté de forma expressa la naturalesa

---

<sup>281</sup> Vid. Informe 10/2008, de 27 de novembre, de la Comissió permanent de la Junta consultiva de contractació administrativa de la Generalitat de Catalunya.

de poder adjudicador no administració pública dels consells reguladors en constatar el compliment dels requisits exigits a l'art.3.3 del TRLCSP (art. 3.3 ATRLCSP) i, particularment, del referit al control per part de l'administració pública. Aquest requisit es considera assolit en base a una interpretació funcional i finalista de les directives europees i de conformitat amb la definició àmplia de poder adjudicador. En qualsevol cas, aquesta interpretació és conforme amb la sostinguda per la doctrina en relació amb la consideració dels consells reguladors com entitats de base privada amb personalitat jurídico-pública que se subjecten a les disposicions de dret administratiu en la mesura que exerceixen funcions públiques reconegudes directament per l'ordenament jurídic.

La interpretació funcional del concepte de poder adjudicador i d'organisme de dret públic ha vingut donada per la jurisprudència del TJUE<sup>282</sup> en supòsits en els quals, pel fet de tractar-se d'entitats de naturalesa privada s'excloïa, per part dels Estats membres, l'aplicació de la normativa de contractes públics. En la mesura que aquesta pràctica podia contribuir a falsejar la competència i a excloure del règim de controls propi de la normativa contractual a actuacions d'innegable interès públic, el TJUE va emetre pronunciaments al respecte. Com exemple, pot citar-se la Sentència de 20 de setembre de 1988, cas *Bentjees* (831/1987), en la qual es va considerar que el concepte "organisme de dret públic" definit a les directives comunitàries havia d'interpretar-se de manera autònoma i uniforme a tota la Unió Europea, en base a una interpretació "funcional" que afavorís la subjecció d'entitats públiques, però també privades, a les disposicions en matèria de contractació pública quan complissin determinats requisits.

283

Aquesta interpretació finalista que s'ha vingut aplicant des d'aleshores ha respost, en última instància, a la necessària garantia de les llibertats reconegudes als tractats constitutius de la Unió Europea, les quals, si bé formen part del dret originari, inspiren i orienten el desplegament de tota la normativa contractual d'àmbit europeu i nacional. A més, l'aplicació d'aquest criteri "funcional" en l'anàlisi de la subjecció a la normativa de contractes públics respon a la garantia dels principis generals de llibertat d'accés, publicitat, transparència, no discriminació i igualtat de tracte.

---

<sup>282</sup> Vid. STJUE de 15 de maig de 2003, cas Comissió contra Espanya.

<sup>283</sup> Vid. Guadamillas Pleite, F., "Ámbito de aplicación subjetiva de la ley de contratos del sector público" del llibre *El ámbito de aplicación subjetiva de la Ley de Contratos del Sector Público. Claves para la clasificación de los poderes adjudicadores*, Ed.La Ley, 2010.

L'abast funcional de la noció d'Estat i de la definició de poder adjudicador va ser incorporat a les Directives 2004/17/CE i 2004/18/CE i, actualment, també es troba recollit a les noves Directives 2014/23/CE, de 26 de febrer, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió, 2014/24/UE, de 26 de febrer, sobre contractació pública, i 2014/25/UE, de 26 de febrer, relativa a la contractació per entitats que operen als sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals.

Concretament, l'art.2 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrer, sobre contractació pública (en endavant, Directiva 2014/24/UE), defineix poder adjudicador com: “(...) *el Estado, las autoridades regionales o locales, los organismos de Derecho público o las asociaciones formadas por uno o varios de dichos poderes o uno o varios de dichos organismos de Derecho público (...)*”. Seguidament, l'art.2.4 defineix “organisme de dret públic” en uns termes molt similars a la definició de poders adjudicadors no administració pública prevista a l'art.3.3.b) del TRLCSP (art.3.3.d) TRLCSP):

*“(...) Cualquier organismo que reúna todas las características siguientes:*

- a) que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil;*
- b) que esté dotado de personalidad jurídica propia; y*
- c) que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos, o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público.”*

De l'exposat se'n desprèn que la interpretació dels requisits exigits per l'art.3 del TRLCSP s'ha de dur a terme de en base a un criteri funcional i ampli, que vagi més enllà del règim aplicable a l'entitat i de la forma jurídica adoptada. En aquest sentit, el TJUE ha vingut considerant també que l'estatut de dret privat d'una entitat no pot constituir, per si mateix, un criteri que justifiqui l'exclusió de la seva consideració com a poder adjudicador a l'empara de la normativa de contractació pública (STJUE de 15 de maig de 2003).



Interessa igualment posar de manifest el criteri adoptat per part de la doctrina en relació amb la possibilitat de considerar que un ens de base privada, en la mesura que exerceixi funcions públiques, pugui subjectar-se a les determinacions del dret administratiu i, en conseqüència, de la normativa contractual. N'és un exemple el cas dels consells reguladors de les denominacions d'origen, creats a partir de la voluntat dels membres que en formen part, els quals s'agrupen per a defensar els interessos del col·lectiu, comptant amb un finançament propi i governant-se en base al principi d'autoadministració. Per tant, es pot afirmar que els consells reguladors són ens de naturalesa privada als quals l'ordenament jurídic confereix expressament una personalitat jurídico-pública. Aquest reconeixement implica l'atribució als mateixos de funcions de caràcter públic directament relacionades amb els membres que en formen part i amb el sector en el que desenvolupen les seves activitats.<sup>284</sup> Per tot això es constata que els consells reguladors de les denominacions d'origen són corporacions de dret públic i, com a tals, ens integrats dins l'anomenada "administració corporativa".

Així mateix, i tot seguint a Gimeno Feliu J.<sup>285</sup>, en la mesura que aquestes corporacions exerceixin les funcions de caràcter públic que els atribueix la llei, tot en consonància amb la seva personalitat jurídico-pública, es subjecten al dret administratiu. Si bé, quan duguin a terme activitats relacionades exclusivament amb la vida de la corporació i els interessos dels seus membres es regiran pel dret civil. Val a dir també que la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, (LRJPAC) no contempla les corporacions de dret públic com a veritables administracions públiques, remetent-se a la regulació específica de cadascuna d'elles.

---

<sup>284</sup> Vid. Sabaté Vidal, J., "Els consells reguladors de les denominacions d'origen vitivinícoles catalanes com a corporacions de dret públic." a *Revista Catalana de Dret Públic*, núm.35, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2007, p.435-462.

<sup>285</sup> Gimeno Feliu, J., amb ocasió de la ponència pronunciada a la jornada "Pràctica en la contratació pública en Navarra 2006-2009", distingeix entre les entitats integrades en l'administració corporativa (considerades una agrupació de persones o "universitas personarum") i aquelles altres de l'administració institucional (constituïdes per un conjunt de coses o "universitas rerum"). Aquestes darreres, a diferència de les corporacions, són creades per voluntat d'un ens públic per al compliment d'una finalitat també pública, es doten econòmicament mitjançant els fons procedents d'una altra entitat i la seva creació respon al principi organitzatiu burocràtic subjectant-se a la voluntat de l'ens creador. Per tant, la seva consideració com a entitats subjectes al dret administratiu, i en particular, la seva consideració com a poders adjudicadors en el marc del TRLCSP, no planteja tanta controvèrsia com el supòsit de les corporacions de dret públic, les quals es subjectaran al dret administratiu en la mesura que despleguin funcions de caràcter públic.

Per altra banda, mereix fer una consideració específica a aquelles entitats de base privada que, comptant amb una personalitat jurídico-privada, reben de la llei, o d'una administració pública, una habilitació específica per a desenvolupar funcions públiques per delegació o mandat. Es tracta de les entitats col·laboradores de l'administració, tals com les juntes de compensació urbanístiques. La seva creació, com succeeix també en el cas dels consells reguladors, obeeix a la voluntat dels propis interessats d'autoadministrar els interessos del col·lectiu, els quals, en la mesura que versen en l'execució del planejament, es doten de caràcter públic. En ser corporacions amb personalitat jurídico-privada queden excloses de l'àmbit d'aplicació del TRLCSP i subjectes plenament al dret civil, malgrat l'eventual desplegament d'actuacions vinculades amb l'interès general, com és el cas de les obres d'urbanització.<sup>286</sup> A diferència dels consells reguladors, les juntes de compensació són entitats de base privada que no disposen d'una personalitat jurídico-pública atribuïda per llei. Aquesta circumstància implica que no exerceixin directament funcions de caràcter públic i que, per tant, la seva actuació es centri en la gestió dels interessos dels seus membres. A més, malgrat puguin dur a terme actuacions per mandat d'una administració pública, aquestes no responen directament a l'exercici d'una funció pública, en considerar-se actuacions accessòries a l'exercici de la potestat planificadora pròpia de l'administració.

Per contra, en el cas de les corporacions de dret públic, com seria el cas, per exemple, dels consells reguladors de les denominacions d'origen, és la mateixa llei la que els confereix personalitat jurídica de caràcter públic i els atribueix l'exercici de funcions també públiques. Per tant, i malgrat que ambdues entitats responen al fenomen de l'autoadministració, el fet d'exercir directament funcions públiques i de disposar de personalitat jurídica pública per disposició legal expressa és l'element que permet constatar la subjecció d'una corporació de dret públic (però de base privada) al TRLCSP, en la formalització de contractes relacionats amb l'exercici de funcions públiques.

---

<sup>286</sup> En aquest sentit s'hi pronuncia l'Informe 21/2011 de la Junta Consultiva de contractació administrativa d'Aragó, de 12 de setembre, on es resol una consulta relacionada amb l'aplicabilitat del TRLCSP al contracte d'obres celebrat per una junta de compensació. Per a la determinació de la consideració de la junta de compensació com a poder adjudicador es parteix d'un concepte "funcional" d'obra pública i, en conseqüència, es considera que si bé la Junta de compensació és una entitat de base privada, el fet de dur a terme actuacions d'interès general (urbanització) "atrau" l'aplicabilitat de la normativa de contractes públics. No obstant, s'acaba considerant que tot i que la urbanització és una actuació revestida d'interès públic la Junta de compensació actua com una entitat subjecta al dret privat.

Qüestió diferent, com també assenyala Gimeno Feliu J.<sup>287</sup>, és la possibilitat d'aplicar els postulats de les directives en matèria de contractació pública quan es sobrepassin els límits comunitaris. En aquest cas, però, l'aplicació de la normativa contractual seria indirecta i respondria, única i exclusivament, al fet que l'administració municipal, com a ens contractant, hagués encomanat expressament a la junta de compensació, o altre ens amb personalitat jurídic-privada la realització d'una actuació d'interès públic (com seria, per exemple, l'execució d'una obra urbanitzadora) el valor de la qual, a més, hauria de superar els límits comunitaris. Per tant, només en aquest cas sembla que podria justificar-se l'aplicabilitat, en part, de les directives comunitàries i del TRLCSP.

D'acord amb l'exposat, el règim jurídic aplicable, amb caràcter general, a les corporacions de dret públic vindrà donat per la naturalesa de les funcions que desenvolupin i la font normativa que els atribueixi l'exercici de funcions públiques. No obstant això, no és tasca senzilla la delimitació de la naturalesa de les funcions encomanades a aquestes entitats. D'aquí la pertinença d'analitzar, en cada cas, quan ens trobem davant de comeses directament vinculades amb l'exercici de potestats públiques i quan no.<sup>288</sup>

---

<sup>287</sup> En aquest sentit, cal estar a l'Informe 3/2003, de 29 d'abril, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Catalunya, així com també a la STJCE de 12 de juliol de 2001, i a la remissió efectuada als treballs de Baño León J.M. per part de Gimeno Feliu, J. a la conferència impartida sobre "Los sujetos contra tantas: alcance del concepto de poder adjudicador", a la Jornada: "Práctica en la contratación pública en Navarra:2006-2009" celebrada el 23 de noviembre de 2009 a la Sala Pío Baroja de l'*Instituto Nacional de Administración Pública*, Madrid. La ponència està disponible també a la web: <http://www.navarra.es/NR/rdonlyres/DB897E7E-C706-44D1-92E7-10EF6391BC34/162676/3Ponencias1.pdf> (data de la darrera consulta: 10 de febrer de 2016).

Per altra banda, es pronuncia en la mateixa línia el Dictamen 985/2005, de 26 de gener de 2006, del Consell consultiu de Castella i Lleó, el qual s'emet amb ocasió d'un expedient de contractació dut a terme per una comunitat de regants per a la realització d'unes obres complementàries a una xarxa de reg. En analitzar la seva subjecció a la normativa de contractes del sector públic s'ha considerat que no es tracta d'un contracte subjecte al dret administratiu. En particular es considera que, tot i poder defensar-se la seva subjecció al dret administratiu en base al caràcter públic de les funcions que desenvolupen, la mera realització d'unes obres complementàries, malgrat la seva declaració d'utilitat pública, no permet justificar l'aplicació del dret administratiu. De fet, es considera que aquestes actuacions poden ser realitzades pels mateixos agricultors, o per societats agràries, i que encara que es pogués justificar que les mateixes deriven directament de l'exercici de potestats públiques, no queda suficientment acreditat el compliment del requisit de dependència a una administració pública, malgrat que l'obra compti amb un 40% del finançament públic. Si bé, aquesta interpretació sembla contrària al que es desprèn del propi tenor literal de la Llei 15/2002 i del seu Reglament de desenvolupament, així com també de la tesi defensada per part de la doctrina.

<sup>288</sup> Sabaté Vidal, J., *op.cit.*, pgs.435-462.

En vista de les anteriors consideracions, seguidament s'analitza la concurrència dels requisits exigits per l'art.3.3.b) TRLCSP (art.3.3.d) ATRLCSP) per a ésser poder adjudicador no administració pública.

**A. Comptar amb personalitat jurídica pròpia i haver estat creat per a la satisfacció de necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil**

En relació amb aquesta qüestió convé assenyalar que, als efectes del dret comunitari i, en particular, de les directives comunitàries, com a disposicions que orienten el desplegament normatiu intern, és indiferent la naturalesa pública o privada de la institució en qüestió. De fet, el TJUE parteix d'una interpretació funcional del concepte de poder adjudicador orientat a garantir el principi de lliure circulació.

Així mateix, se sosté que la previsió expressa al fet que les necessitats no tinguin caràcter industrial o mercantil respon a una voluntat de reforçar, ja en el marc comunitari, el criteri d'orientació a la satisfacció d'un interès general (STJUE de 10 de novembre de 1998, assumpte C-360/1996). A més, el fet que les necessitats d'interès general no tinguin caràcter industrial o mercantil ha d'apreciar-se de forma objectiva sense que hagi de ser necessàriament aquesta necessitat la única o majoritària de l'entitat (STJUE de 15 de gener de 1998, C-44/1999).

**B. Que mantinguin una relació de subjecció o dependència respecte d'una administració pública o entitat de dret públic**

El segon dels requisits establerts a l'art.3.3.b) TRLCSP (art. 3.3.d) de l'ATRLCSP) va referit a l'acreditació d'una relació de subjecció o dependència respecte un altre ens (administració pública o sector públic)

A aquests efectes, l'art.3.3.b) del TRLCSP (art.3.3.d) de l'ATRLCSP) preveu tres alternatives que no necessàriament han de donar-se conjuntament, sent suficient acreditar la concurrència d'un dels tres requisits referits a:<sup>289</sup>

---

<sup>289</sup> A criteri del TJUE en sentències com la STJUE de 3 d'octubre de 2000 (assumpte C-380/98) es tracta de tres requisits que denoten una relació de dependència. En relació amb el caràcter alternatiu i no acumulatiu d'aquests requisits cal considerar també Menéndez Alonso, J. A. "Las instrucciones de contratación de un poder adjudicador que no es administración pública: Breve comentario y modelo" a *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº11, , Ed . La Ley, Madrid, 2010, pg.1.777

- Que comptin amb el finançament majoritari de les administracions públiques o altres entitats de dret públic.
- Que la seva gestió estigui sota el control de les administracions públiques o altres entitats de dret públic.
- Que més de la meitat dels membres que componen els seus òrgans d'administració, direcció i vigilància siguin nomenats per les administracions públiques i altres entitats de dret públic.

D'acord amb l'exposat, en la mesura que els ens o corporacions de dret públic compleixin els requisits de l'art.3.3.b) TRLCSP (art.3.3.d) de l'ATRLCSP) i exerceixin funcions de caràcter públic, i que portin implícit l'exercici de potestats públiques, es subjectaran al dret administratiu.<sup>290</sup> Si bé, els poders adjudicadors en sentit estricte (no administració pública) gaudeixen d'una aplicació parcial del TRLCSP que es limita als contractes subjectes a regulació harmonitzada, els quals materialment són contractes propis de dret privat però resten sotmesos a un procés de selecció del contractista regit pel dret administratiu.

Així mateix, en la mesura que es tracti d'un poder adjudicador no administració pública als efectes del TRLCSP, els contractes que formalitzi seran de naturalesa privada (d'acord amb l'article 20.1 del TRLCSP i 26 de l'ATRLCSP). Per tant, d'acord amb l'art. 20 del TRLCSP, li seran aplicables, quant a la seva preparació i adjudicació, les normes del TRLCSP (en especial, les contingudes a la Secció 1 del Capítol II del Llibre I) i les seves disposicions de desplegament. Pel que fa als efectes i a l'extinció del contracte, en canvi, serà aplicable el dret privat, llevat de les qüestions referides a la modificació contractual, que es regiran pel Títol I del Llibre I del TRLCSP.

Als efectes de determinar el procediment aplicable, cal delimitar si es tracta d'un contracte subjecte a regulació harmonitzada o no. Per a la seva constatació cal estar a

---

<sup>290</sup> Particularment rellevant resulten les consideracions formulades a l'Informe 1/2012, de 24 de febrer, de la Junta regional de contractació administrativa de Murcia, el qual es pronuncia sobre el règim contractual aplicable als consells reguladors de les denominacions d'origen murcianes. En particular, sosté de forma expressa la naturalesa de poder adjudicador no administració pública dels consells reguladors en constatar el compliment dels requisits exigits a l'art.3.3 del TRLCSP i, particularment, del referit al control en la gestió del consell regulador per part de l'administració pública. Aquest requisit es considera assolit en base a una interpretació funcional i finalista de les directives comunitàries i de conformitat amb la definició àmplia de poder adjudicador. En qualsevol cas, aquesta interpretació és conforme amb la sostinguda per la doctrina en relació amb la consideració dels consells reguladors com entitats de base privada amb personalitat jurídic-pública que se subjecten a les disposicions de dret administratiu en la mesura que exerceixen funcions públiques reconegudes directament per l'ordenament jurídic.

l'art. 16 del TRLCSP (art.22 de l'ATRLCSP) i, particularment, al seu apartat 1.b). D'acord amb aquest precepte el llindar que permet delimitar la subjecció dels contractes de serveis formalitzats per entitats integrades en el sector públic que no siguin administració pública, d'acord amb la classificació de l'art.3 del TRLCSP, és de 209.000 euros.<sup>291</sup>

Si el contracte a formalitzar supera aquest llindar s'estarà al previst a l'art.190 del TRLCSP (art.316 de l'ATRLCSP). En cas contrari, la seva preparació i adjudicació es regirà pel previst a l'art.191 i connexes del TRLCSP (art. 317 i connexes de l'ATRLCSP), essent més "laxa" la subjecció a aquesta norma. Caldrà, no obstant, que els organismes de dret públic, en dur a terme procediments de contractació, se subjectin a les previsions següents:

- L'adjudicació s'haurà de realitzar de conformitat amb els principis de publicitat, concurrència, transparència, confidencialitat, igualtat i no discriminació.
- L'òrgan competent haurà d'aprovar unes instruccions internes, d'obligat compliment, que establiran els procediments de contractació a seguir vetllant per a garantir l'efectivitat dels principis generals i per a l'adjudicació a l'oferta econòmicament més avantatjosa. En relació amb això, i en la mesura que la normativa no estableix limitacions quant a la possibilitat de formalitzar acords marc i constituir centrals, sembla que, en la mesura que ho prevegin les Instruccions internes i es respectin els principis generals de la contractació pública, sí que es podrien formalitzar. No obstant això, caldrà regular acuradament els contractes que, en el marc d'aquests instruments es puguin formalitzar i tenir en compte la subjecció dels mateixos als requeriments del dret administratiu i al dret privat, això és, als mateixos requisits que són exigibles als poders adjudicadors no administració pública.

---

<sup>291</sup> Aquest import ha estat modificat per l'Ordre HAP/2846/2015, de 29 de desembre, per la que es publiquen els límits dels diferents tipus de contractes als efectes de la contractació del sector públic a partir del dia 1 de gener del 2016.

- Aquestes instruccions es posaran a disposició de tots els interessats en participar en els procediments d'adjudicació dels contractes que s'hi regulin i es publicaran al perfil del contractant.
- Pel que fa als requeriments de publicitat, i si el contracte supera els 50.000 euros, es consideraran assolits amb la publicació de la informació de la licitació al perfil del contractant, i això sens perjudici que les instruccions puguin preveure altres modalitats de difusió. Si bé, aquesta previsió no exclou el compliment del principi de publicitat en relació amb els contractes de valor inferior a 50.000 euros.

En qualsevol cas, les Instruccions internes de contractació regularan els procediments d'adjudicació de contractes no subjectes a regulació harmonitzada que formalitzi la corporació de dret públic, o poder adjudicador no administració pública. Aquesta regulació serà respectuosa amb els principis de publicitat, concurrència, transparència, confidencialitat, igualtat i no discriminació, a més de procurar l'adjudicació del contracte a l'oferta econòmicament més avantatjosa. A aquests efectes, els dubtes interpretatius que sorgeixin amb ocasió de l'aplicació de les Instruccions es resoldran sempre de forma que es respectin els principis generals assenyalats.

Pel que fa a la tipologia de procediment a seguir per a formalitzar la contractació, les Instruccions hauran de regular tots els procediments que es considerin pertinents. En aquest sentit, regularan els supòsits en els que serà admissible recórrer a procediment obert, restringit, negociat amb publicitat i negociat sense publicitat, admetent la possibilitat d'adjudicar contractes menors en cas de contractes d'obra que no superin els 50.000 euros i, en cas de la resta de contractes, no superin els 18.000 euros.<sup>292</sup>

També s'hi delimitaran els requisits necessaris per a la correcta preparació dels contractes, els supòsits en els que procedirà la tramitació urgent i el contingut dels plecs

---

<sup>292</sup>; resol una consulta referida a si els contractes a formalitzar per poders adjudicadors no administració pública que no superin els 50.000 euros poden ésser adjudicats per procediment d'adjudicació directa (formalitzant, per exemple, un contracte menor d'obres). En relació amb aquesta qüestió s'ha considerat que, mentre es compleixin els requisits exigits per a l'adjudicació al TRLCSP, aplicables per analogia, i es garanteixi el principi de lliure concurrència no hi ha d'haver inconvenient per a procedir a l'adjudicació directa. En concret, es considera que no té sentit que els poders adjudicadors que són administració pública puguin recórrer a procediments simplificats, com seria un negociat sense publicitat o un contracte menor, i els poders adjudicadors que no són administració pública, malgrat no subjectar-se al rigor formalista dels procediments d'adjudicació regulats per a les administracions públiques, no poguessin acollir-s'hi quan hagin d'adjudicar contractes per menys de 50.000 euros.

de condicions i prescripcions tècniques que caldrà elaborar per als contractes d'import superior a 50.000 euros. A més, contindran el règim aplicable als anuncis de licitació i a les invitacions que, en el seu cas, s'efectuïn, la forma de presentació de les proposicions, la documentació que acompanyarà a les ofertes i sol·licituds, el règim de variants i millores, el tractament de confidencialitat de la informació, així com la regulació dels criteris de publicitat aplicables en l'adjudicació i formalització dels contractes. Enter d'altres qüestions, contindran el règim aplicable a la valoració de les ofertes presentades, els criteris d'adjudicació i assenyalaran els òrgans de contractació assignant a cadascun d'ells (Ple i Director-Gerent) la formalització de determinats contractes en funció de la tipologia i/o quantia dels mateixos. En relació amb la valoració de les ofertes, les Instruccions preveuran les possibles especificitats que puguin concórrer en la valoració d'aquelles ofertes presentades en el si de procediments negociats, així com també s'establirà el règim aplicable a l'adjudicació, el procediment a seguir per a sol·licitar aclariments i els requisits a seguir per a la vàlida formalització del contracte. En darrer terme les Instruccions contindran una previsió sobre el sistema de recursos i reclamacions, així com la concreció de l'entrada en vigor de les disposicions de contractació.<sup>293</sup>

En qualsevol cas, la diversa naturalesa de les entitats considerades poder adjudicador no administració pública comporta que entitats de base privada se subjectin a les disposicions del TRLCSP. Per tant, poden constituir centrals de contractació a l'empara del TRLCSP sempre que ho prevegin en les corresponents instruccions internes de contractació i es garanteixi l'observança dels principis generals de la contractació pública.

### **V.2.2. L'articulació de centrals de contractació a nivell provincial o veguerial**

La relació entre el recurs als mecanismes de contractació centralitzada i la tasca pròpia de les diputacions es fa encara més evident en un moment en el que, després d'haver-se qüestionat el seu paper, es preveu un enfortiment de les mateixes en la tasca d'assistència als municipis, tot en base als arts. 31.2 i 36 de la LRBRL, i 91 del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei Municipal i

---

<sup>293</sup> *Vid.* Consell regulador de la denominació d'origen protegides Montilla-Moriles, "Instrucciones internas reguladoras de los procedimientos de selección de contractista y adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada", de 12 de febrer de 2013.



de règim local de Catalunya (LMRLC). Tanmateix, cal estar també als arts. 90 i 91.3 de l'EAC, que regulen les vegueries tot preveient que substitueixen les diputacions.

La imatge que hem heretat de la província ens la presenta com una pura i simple creació del legislador que neix amb el Decret de 30 de novembre de 1833 amb la finalitat d'eliminar diferències, o privilegis, per raó del territori. Ara bé, el decurs del temps ha posat de manifest que les províncies no són només un "invent" del legislador ni tampoc són únicament circumscripcions, sinó que són alguna cosa més. L'article 141 de la CE defineix la província com una entitat amb personalitat jurídica pròpia, configurada per una agrupació de municipis, que esdevé la divisió territorial per al compliment de les activitats de l'Estat i també de la Generalitat, considerant també el previst a l'art.90.1 de l'EAC, que regula la vegueria.

Per tant, es tracta d'una administració de segon nivell que, sota el govern i administració de la diputació, es situaria entre els municipis i les comunitats autònomes. Per tant, es constata una concepció dual de la província:

- a) D'una banda, la província es presenta com una divisió territorial per al compliment de les finalitats de l'Estat i també com a circumscripció electoral per escollir els membres del Congrés dels diputats i part dels membres del Senat. A més, alguns Estatuts d'Autonomia han partit també de la divisió provincial com una divisió territorial més per la realització de les finalitats pròpies de la Comunitat Autònoma. Amb la qual cosa, estaríem davant d'una administració en la que confluirien els interessos de l'Estat, la Comunitat Autònoma i els ens locals.
- b) D'altra banda, la província no deixa de ser un ens local territorial, dotat de personalitat jurídica pròpia i d'autonomia per la gestió dels propis interessos. A més, és un ens conformat per una agrupació de municipis amb els que manté un vincle molt més profund que el que es derivaria d'una simple "unió". Partint d'aquesta naturalesa, la província es presenta com un ens superior jeràrquic dels ajuntaments i, al mateix temps, com una instància de recolzament als mateixos.

En concret, l'article 36 de la LRBRL reconeix a les diputacions competències en matèria de coordinació dels serveis municipals entre sí, assistència i cooperació jurídica, econòmica i tècnica, la prestació de serveis públics de caràcter supramunicipal i, en el seu cas, supracomarcal, la cooperació en el foment del desenvolupament econòmic i

social i en la planificació del territori provincial i, en general, el foment i l'administració dels interessos particulars de la província. A més, l'art. 36.1.g) de la LRBRL reconeix expressament, com a tasca de les diputacions, la “(...) *prestación de servicios de administración electrónica i contratación centralitzada en los municipios con población inferior a los 20.000 habitantes (...)*”.

Amb anterioritat s'ha fet referència als conceptes de cooperació, col·laboració i coordinació, en tant que tècniques orientades a l'assoliment d'un benefici comú. Si bé, les diputacions no només duen a terme aquesta tasca, sinó que, més enllà de la cooperació prevista a als arts. 4 de la LRJPAC i 55 de la LRBRL, la comesa d'aquestes institucions es materialitza també en una tasca de caràcter assistencial, com podria ser la relativa a la prestació del servei de contractació centralitzada.

Cal, no obstant, fer una aproximació al concepte d'assistència per a distingir-lo de la idea de cooperació. I, en aquest sentit, adquireix especial rellevància la STS 32/1981, de 28 de juliol (RJ 1998\6691), en la mesura que distingeix entre cooperació i assistència provincial o veguerial.

Segons la citada STC, el concepte d'assistència comprendria tot el conjunt de suports tipus jurídic, tècnic i econòmic, mentre que el de cooperació es vincularia amb la tasca desplegada en el marc del pla provincial d'obres i serveis. Val a dir, però, que a l'àmbit català les diputacions no aproven plans provincials d'obres i serveis, sinó que, prèvia transferència de recursos a la Generalitat de Catalunya, aquesta aprova el Pla Únic d'Obres i Serveis de Catalunya (PUOSC), fins ara, per un període quadriennal i sens perjudici de què algunes diputacions, com la de Barcelona, disposin d'un pla propi al marge del PUOSC.<sup>294</sup>

---

<sup>294</sup> La regulació del Pla únic d'obres i serveis de Catalunya (PUOSC) està conformada per la Llei 5/1987, de 4 d'abril, de règim provisional de les competències de les Diputacions Provincials i la Llei 23/1987, de 23 de desembre, per la qual s'estableixen els criteris de finançament del PUOSC i les bases per la selecció, la distribució i el finançament d'obres i serveis a incloure-hi. Ambdues normatives preveuen l'obligació de les Diputacions d'efectuar aportacions anuals al finançament del PUOSC tot contemplant que seran objecte d'actualització d'acord amb la ràtio de variació de llurs recursos. En aquest sentit, la D.A 1ª del Decret 55/2012 recull l'obligació de les diputacions de presentar al departament competent de la Generalitat les seves previsions econòmiques per a les aportacions al PUOSC i l'art. 6.3 contempla que les aportacions de les Diputacions al PUOSC s'instrumentaran a través de la subscripció d'un Conveni de col·laboració amb el Departament de Governació i Relacions Institucionals. Més recentment s'ha aprovat el Decret 173/2016, de 9 de febrer, pel qual es modifiquen els criteris d'execució del PUOSC 2008-2012, establerts pel Decret 101/2008, de 6 de maig, pel qual s'aproven les bases d'execució del Pla únic d'obres i serveis de Catalunya per al període 2008-2012. En virtut d'aquest decret es prorroga el termini d'execució d'actuacions adjudicades el 2011 i 2012 (no iniciades) fins el 31/12/2016. Excepcionalment, quan concorrin determinats requisits també es preveu la pròrroga d'actuacions adjudicades pels ens locals

Per altra banda, la STC 109/1998 (RTC 1998\109), de 21 de maig, fa referència a la cooperació com a nucli essencial de l'autonomia provincial, sense esmentar les tasques d'assistència, en els termes següents “(...) *Pues bien, en la provincia, en cuanto entidad local «determinada por la agrupación de municipios» (art. 141.1 CE), cuya autonomía -de rasgos y perfiles específicos respecto de la autonomía municipal- es la concernida en este proceso constitucional, cabe considerar como núcleo de su actividad el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial, a cargo de las Diputaciones Provinciales u otras Corporaciones de carácter representativo; actividad que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del ente provincial . Es esta actuación cooperadora , pues , la que cabe identificar como el núcleo de la autonomía provincial , de tal manera que la ablación o menoscabo sustancial de dicho reducto indisponible han de reputarse lesivos de la autonomía provincial constitucionalmentegarantizada.(...)”*

---

incloses en les anualitats 2008, 2009 i 2010. El termini per a la justificació també s'amplia al 31/03/2017. Per als ens locals que no s'hi puguin acollir es preveu la revocació.

El Decret 155/2012, de 20 de novembre, pel qual s'aproven les bases reguladores i d'execució del Pla Únic d'Obres i Serveis de Catalunya per al període 2013-2016 (en endavant, Decret 155/2012) publicat al DOGC de 28 de novembre de 2011, incorpora en el seu articulat un conjunt de novetats respecte l'anterior Decret 245/2007, de 6 de novembre, de convocatòria per a la formulació del Pla únic d'obres i serveis de Catalunya 2008-2012 (en endavant, Decret 245/2007). El Decret 155/2012 ha estat modificat per DECRET 206/2013, de 30 de juliol, de modificació del termini d'execució de la línia de subvencions per a inversions i la línia de subvencions per a despeses de reparació, manteniment i conservació, regulats en els annexos 2 i 3 del Decret 155/2012, de 20 de novembre, pel qual s'aproven les bases reguladores i d'execució del Pla únic d'obres i serveis de Catalunya per al període 2013-2016, i s'obre la convocatòria única per a aquest període. Amb aquesta modificació s'amplia el programa al quinquenni 2013-2017. Amb tot, i atès que la Diputació de Barcelona, a diferència de les altres diputacions Catalanes, no compta amb una regulació de les bases per a l'atorgament de subvencions en el marc del PUOSC al seu àmbit territorial i que la mateixa compta amb importants instruments de cooperació a la realització d'obres i serveis municipals, resulta de gran rellevància articular la col·laboració amb la Generalitat de Catalunya a través del conveni de referència per tal de conferir una sortida idònia a la confluència de competències d'ambdues institucions en matèria de cooperació vers els governs locals.

Segons sentències del Tribunal Constitucional, tals com la STC 109/1998, de 21 de maig de 1998, o sentències del Tribunal Suprem, com pot ser la dictada en data de 27 de juny de 2003 en el marc del recurs 10595/1998, la Generalitat compta amb competència per aprovar un Pla únic adreçat al finançament d'obres i serveis locals que substitueixi el de les diputacions sense que aquesta circumstància suposi la invasió de les competències en matèria d'assistència i cooperació local que corresponen a les referides Corporacions. En vista de la doctrina jurisprudencial, i davant els nombrosos conflictes que s'han generat en aquesta qüestió, la Diputació de Barcelona, que, com s'ha esmentat, compta amb una especificitat en l'actual regulació de les bases d'execució del PUOSC per Decret 155/2012 (modificat per Decret 206/2013) i la Generalitat signen un Conveni per determinar com s'efectuarà la col·laboració econòmica de la Diputació de Barcelona al PUOSC amb la finalitat de no suplantar la tasca que aquesta Corporació desplaça vers els governs locals de la seva demarcació.

A aquesta idea de la cooperació com a nucli essencial de l'autonomia provincial s'hi ha d'afegir la idea de cooperació com un principi informador de les relacions interadministratives, de reequilibri territorial i de garantia de la prestació dels serveis mínims per part dels ajuntaments. En aquest sentit, Ruiz Checa, A.<sup>295</sup> manté que “(...) *la cooperación con los municipios con insuficiencia de medios para prestar los servicios obligatorios, no es una competencia, sino un principio informador de las relaciones interadministrativas (recuérdese los arts. 4 y siguientes de la LRJPAC (LA LEY 3279/1992)) que implica un claro reparto competencial hoy inexistente.(...)*”

Igualment, preveu que “(...) *La asistencia y cooperación de las Diputaciones es más amplio que el previsto en el art. 4 de la Ley 30/1992 y en los arts. 55 y 56 de la Ley 7/1985. Esta mayor amplitud abarcaría toda suerte de cooperación con los municipios. (...) Autores como López Nieto resaltan que en la faceta de ayuda y cooperación con los municipios, la diputación opera como instrumento de reequilibrio territorial y de eliminación de desigualdades en el acceso de la población de la provincia al conjunto de servicios mínimos que han de ser prestados por los ayuntamientos. (...) Aunque tradicionalmente se ha atribuido a la Provincia la función de asistencia a Municipios, no será hasta la Ley 7/1985, de bases del régimen local,, donde se consagre legislativamente esta función y que supuso una trascendental innovación al atribuir a las Diputaciones Provinciales la asistencia y cooperación técnica, económica y jurídica a los municipios, fruto de esta previsión legislativa. (...)*”

Paral·lelament, altres autors, com Fernández-Figueroa Guerrero, F.,<sup>296</sup> parlen de la idea de cooperació com un pilar bàsic per a la garantia de l'eficiència i l'eficàcia administrativa, juntament amb el principi de coordinació, recollit a l'art. 103 CE i a la LRJPAC.<sup>297</sup>

---

<sup>295</sup> Ruiz Checa, A., “Las Diputaciones y sus servicios de asistencia a municipios en un momento de incertidumbre y crisis”, Revista *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm.8, 2012, pgs. 967-980.

<sup>296</sup> Fernández-Figueroa Guerrero, F., “Organización y coordinación interadministrativa” a Sánchez Goyanes, E. (Dir.), *Derecho urbanístico de Andalucía*, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2006.

<sup>297</sup> Fernández-Figueroa Guerrero, F., *op.cit.*

Per tant, de l'exposat s'infereix que la idea de cooperació s'associa al principi d'autonomia provincial i als principis d'eficiència i eficàcia administrativa, a més d'associar-se amb el suport prestat en el marc dels plans de cooperació. L'assistència, en canvi, passaria per la prestació concreta d'un suport. D'aquí que pugui afirmar-se que l'assistència que les diputacions presten en relació amb la contractació centralitzada respongui a una tasca assistencial, si bé emmarcada en la comesa general de cooperació interadministrativa.

En qualsevol cas, tant l'assistència com la cooperació tenen un caràcter voluntari en la mesura que no pot imposar-se als municipis. No obstant, aquesta voluntarietat es perd quan l'assistència i cooperació s'analitzen des de la perspectiva de la diputació, ja que en aquest cas sí que es tracta d'un deure jurídic d'obligat compliment. A banda d'aquest caràcter, l'actuació d'assistència i cooperació de la província respecte dels municipis del seu àmbit territorial es planteja sempre des d'una perspectiva igualitària i amb una voluntat d'aconseguir reequilibrar el territori.

En qualsevol cas, si al reforçament de les províncies, de la mà de la LRSAL, se li afegeix el canvi de concepció de les administracions públiques, que han passat a ser organitzacions prestadores de serveis i, com a tals, a estar obligades a oferir uns serveis als municipis, resulta plenament raonable la configuració d'una central de contractació a nivell provincial, o veguerial, com a mecanisme per contribuir a racionalitzar l'activitat contractual dels ens locals i, al mateix temps, fer efectives les competències de cooperació i assistència local.

En aquest cas, estaríem davant de la dimensió "externa" o "ad extra" d'una central de contractació. De fet, en aquest cas la central de contractació aniria orientada a satisfer les demandes dels ens locals als que la diputació presta assistència, ja sigui entregant directament els béns, obres o serveis contractats centralitzadament, actuant com a majorista, o bé participant com a intermediària en part, o en la totalitat, de la tramitació dels processos contractuals promoguts, tot actuant en benefici dels ajuntaments i demés ens locals adherits.

Finalment, tampoc pot obviar-se que la província, com a ens local que és, compta amb la potestat financera, d'autoorganització i de planificació, entre d'altres, previstes a l'article 4 de la LRBRL. Per tant una central de contractació d'àmbit provincial també

pot articular-se com un mecanisme intern, en base a una dimensió “*ad intra*”. En aquest casm la central actuaria com un mecanisme més de què es dota la corporació per procurar als diferents òrgans, i ens dependents de la mateixa, els béns, serveis i subministraments d’ús comú (subministrament d’electricitat, material d’oficina...) que siguin necessaris per al desplegament adequat de la seva activitat diària.

### **V.2.3. Determinació dels tipus de béns, serveis, subministraments i obres a prestar en el marc d’una central de contractació**

El sistema de contractació centralitzada únicament s’utilitza per als contractes d’obra, serveis i subministraments, no en canvi per als contractes de gestió de servei públic o de concessió d’obra pública. Ara bé, és requisit imprescindible que els contractes que es vulguin centralitzar tinguin característiques homogènies, pel que fa al seu objecte, i que es celebrin de forma massiva o centralitzada. Així succeeix, per exemple, amb l’adquisició de mobiliari, equips i sistemes per al tractament de la informació o, per exemple, per al subministrament de cotxes oficials per les autoritats públiques.

Mitjançant el mecanisme de la compra centralitzada, l’ens que actua com a central de contractació adquireix subministraments i contracta serveis que entregará a altres ens, imputant o no (en funció del supòsit i del sistema de finançament previst: central de contractació articulada mitjançant acords marc, o bé a través d’un sistema dinàmic) les despeses generades als ens adherits sol·licitants.

Per articular la central de compres (partint de la regulació de la central de compres a l’Administració General de l’Estat) calelaborar un document on s’hi determinin el tipus de béns i serveis a oferir a través de la mateixa, i que tenenla consideració de béns o serveis homologats, o susceptibles d’adquisició centralitzada. Es tracta, en definitiva, d’elaborar catàlegs, distingint per tipologia de bé, servei o subministrament.

Sobre els béns o serveis concrets a adquirir a través de la central de compres, els articles 206 i 207 del TRLCSP, referits a la contractació centralitzada en àmbit estatal, parteixen de la premissa de què es tracti de béns o serveis que, per les seves característiques, puguin ser utilitzats per la generalitat d’ens que s’adhereixin a la central i que tinguin una certa periodicitat, el que enllaça millor amb els subministraments (energia elèctrica, per exemple).

A més, es pot considerar també l'adquisició de béns, serveis, subministraments o la realització d'obres que, no reunint la característica d'homogeneïtat, i tractant-se de béns susceptibles de satisfer les necessitats d'un conjunt d'ens adherits a la central de contractació, poguessin adquirir-se per via d'aquest instrument. En aquest supòsit es tractaria de béns que no serien, per si mateixos i d'acord amb les característiques referenciades, susceptibles de contractació centralitzada però que igualment es podrien prestar per via de la central de contractació, prèvia petició d'un, o varis, ens adherits.

En àmbit estatal s'han declarat de contractació centralitzada determinats béns i serveis, mitjançant la promulgació de successives Ordres Ministerials, com són l'Ordre EHA/2/2007, de 9 de gener, de declaració de béns i serveis de contractació centralitzada, l'Ordre EHA/2593/2006, de 28 de juliol, i, ja amb caràcter més recent, l'Ordre EHA/1049/2008, de 10 d'abril, de declaració de béns i serveis de contractació centralitzada<sup>298</sup>, modificada per l'Ordre HAP/2834/2015, de 28 de desembre, l'Ordre HAP/1392/2014, de 25 de juliol, l'Ordre HAP/536/2014, de 3 d'abril, l'Ordre HAP/1098/2015, de 11 de juny i, recentment, l'Ordre HAP/2834/2015, de 28 de desembre.

A partir d'aquestes declaracions de béns susceptibles d'adquisició centralitzada, l'Estat confecciona catàlegs de prestacions. Aquests instruments es configuren com un conjunt de béns i serveis que el Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques declara de contractació centralitzada, una vegada formalitzat un o varis acords marc amb diferents operadors econòmics per l'adquisició de cada tipologia de bé, servei o subministrament. Aquest mateix funcionament és el que s'empra també a la central de subministraments de la Generalitat de Catalunya.

A àmbit local, en canvi, no sembla que aquesta tendència a fer declaracions formals dels béns i serveis d'adquisició centralitzada estigui massa integrada. De fet, tampoc ho estan les modalitats de contractació conjunta esporàdica.<sup>299</sup>

En tot cas, i atès el context en què es veuen immerses les administracions locals, pot resultar interessant que la diputació, o l'ens supralocal que, en el seu cas, aculli una

---

<sup>298</sup> Text consolidat a 30 de desembre del 2015.

<sup>299</sup> Es pot citar, com a exemple el Reglament regulador del funcionament de la central de contractació del Consell Comarcal del Bages, on es preveu la subscripció d'acords marc però no la tipologia concreta de béns i serveis a adquirir per compra centralitzada. La creació d'aquesta central de contractació es va sotmetre a consulta a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, qui emet l'Informe 5/2013, d'11 d'abril.

central de contractació o assumeixi el desplegament d'un sistema de contractació conjunta esporàdica, orienti l'adquisició agregada de béns, serveis i subministraments a la garantia de la prestació adequada dels serveis públics locals. Aquesta consideració esdevé particularment rellevant respecte d'aquells municipis que, tenint una població de fins a 20.000 habitants, poden veure limitada la possibilitat de prestar, per compte propi i en base a la modalitat de gestió que lliurement determinin, determinats serveis si no els ofereixen a un cost efectiu menor a aquell a què ho fa una diputació, o consell de vegueria.

En aquest sentit, la determinació de la tipologia de béns, serveis i subministraments a adquirir de forma centralitzada pot esdevenir clau per a dotar aquest mecanisme d'una orientació clara cap a la garantia de l'autonomia local. Per això, cal emprar eines que permetin conèixer quines són aquestes necessitats a cobrir, tant si la central de contractació serveix als propis organismes interns de la diputació (enfocament "*ad intra*"), com si s'orienta als governs locals (enfocament "*ad extra*").

Sens perjudici del que s'exposarà en el Capítol V del present treball, a continuació es detallen, a mode exemplificatiu, els serveis, béns o subministraments que poden ser susceptibles de compra centralitzada:

- a) Serveis susceptibles d'adquisició centralitzada per a l'aprovisionament intern dels ens i organismes de l'administració que crea la central de contractació i també per a la seva ulterior cessió en favor dels ens adherits a la central que ho sol·licitin (aprovisionament intern i extern, aprofitant els beneficis de les economies d'escala): mobiliari, ordenadors i *software*, sistemes de climatització, sistemes de seguretat, impressores, software de comunicacions, sistemes audiovisuals, servidors i sistemes d'emmagatzematge, vehicles turisme, vehicles de transport, motos, paper, servei de desenvolupament de sistemes de la informació o servei de desplegament web.
- b) Per al seu aprovisionament extern, es podria valorar la contractació centralitzada de determinats serveis considerats de prestació obligatòria pels municipis, segons l'art. 26 LRBRL. No obstant, es fa avinent posar de manifest certes cauteles relacionades amb la contractació centralitzada de la prestació d'aquests serveis, i particularment dels assenyalats a l'art. 26.2 LRBRL. Concretament, cal tenir en compte que la contractació centralitzada des d'un



ens supralocal, com una diputació o un consell de vegueria, pot derivar una certa coordinació dels serveis locals que acabi deixant als ens locals sense una veritable potestat d'intervenció en la gestió d'aquests serveis públics, corrent el risc d'esdevenir mers finançadors. D'aquí que es faci convenient plantejar la contractació agregada d'aquests serveis de manera que es generin economies d'escala que, al seu torn, propiciïn un abaratiment dels costos de prestació (o costos estàndards) i es preservi el principi d'autonomia local. Es tracta dels següents serveis: enllumenat públic, pavimentació de vies urbanes, manteniment de camins, clavegueram, recollida de residus sòlids urbans, neteja viària, subministrament domiciliari d'aigua potable i cementiri.

- c) També es pot valorar la prestació d'altres serveis com el servei de seguretat i vigilància en centres de titularitat local o en els que, no sent de titularitat local, l'ens disposi d'un conveni o altre instrument que l'habiliti per a la seva conservació i manteniment. També cal estar al servei d'assessorament i de seguiment en matèria de gestió econòmic-financera i pressupostària i de control de costos efectius (especialment, per als municipis petits) o, fins i tot, als serveis de telecomunicacions aprofitant, si s'escau, les centrals de compres i plataformes de contractació preexistents.

En vista d'aquesta aquesta relació cal assenyalar que potser no resulta convenient, a la pràctica, procedir a la formalització d'acords marc per a la seva homologació als efectes de provisió centralitzada, sinó que es fa necessari prestar, primer, aquells serveis que l'ens que crea la central de contractació necessita, tot conferint als ens locals la possibilitat d'adherir-se a la central. També s'oferirien aquells serveis pels quals la diputació, o ens que creï la central de contractació, ja disposi d'acords marc, de sistemes dinàmics o de convenis de col·laboració.

Amb independència de quina sigui la pràctica habitual a àmbit local, en una diputació seria raonable confeccionar catàlegs que recollissin de manera sistemàtica i ordenada les grans tipologies de béns i serveis que es poden adquirir de forma centralitzada per algun dels procediments previstos. Aquests catàlegs o relacions podrien ser accessibles a través d'una plataforma electrònica que s'ubicaria a les seus de cada corporació local,

com ja succeeix en els casos de la central de contractació de nivell Estatal<sup>300</sup> i de la central de subministraments de la Generalitat.<sup>301</sup>

#### **V.2.4. L'adhesió a la central de contractació**

En aquest apartat s'hi aborden les qüestions relacionades amb els ens susceptibles d'adherir-se a la central, les formes d'adhesió i les conseqüències de la mateixa. No obstant això, convé fer un incís previ en la necessitat de comptar amb una "regulació marc" de la central que estableixi el tipus d'ens que es poden adherir, el procediment a seguir i, si s'escau, preveure uns requisits a complir pels ens en el moment de formalitzar l'adhesió. Comptar amb una regulació "marc", sens perjudici del que s'acordi amb caràcter exprés en el moment de l'adhesió, pot generar major transparència i més seguretat jurídica, tant per l'òrgan que actua com a central de contractació com respecte d'aquells ens interessats en adherir-s'hi.

#### **V.2.4. Ens susceptibles d'adherir-se a la central de contractació**

Al marge de la possibilitat de constituir-se o no en centrals de contractació, els ens locals poden adherir-se en qualsevol moment a les centrals de contractació existents i atribuir a les mateixes la gestió dels respectius processos de contractació.

En aquest sentit, interessa posar de manifest que la D.A 2.5 del TRLCSP (D.A 2.4 ATRLCSP) contempla expressament la possibilitat que les centrals de contractació puguin assumir les competències en matèria contractual dels municipis de menys de 5.000 habitants, sens perjudici de què assumeixin la gestió de la contractació d'aquells altres ens que s'adhereixin a la central:

*“En los municipios de población inferior a 5.000 habitantes las competencias en materia de contratación podrán ser ejercidas por los órganos que, con carácter de centrales de contratación, se constituyan en la forma prevista en el art. 204, mediante acuerdos al efecto.*

---

<sup>300</sup>Vid:

[http://contrataciondelestado.es/wps/portal/!ut/p/b0/04\\_Sj9CPykyssy0xPLMnMz0vMAfGjzOJNXP2dnd08jAwMXH2NDYw8zN0tXI2dDQwCTPULsh0VAaM9aHY!/?vgnextoi](http://contrataciondelestado.es/wps/portal/!ut/p/b0/04_Sj9CPykyssy0xPLMnMz0vMAfGjzOJNXP2dnd08jAwMXH2NDYw8zN0tXI2dDQwCTPULsh0VAaM9aHY!/)

<sup>301</sup>Vid:

<http://www20.gencat.cat/portal/site/economia/menuitem.4105abfd0da1553bf813ae92b0c0e1a0/?vgnextoid=1947b82198649210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=1947b82198649210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=default>

*Asimismo, podrán contratarse convenios de colaboración en virtud de los cuales se encomiende la gestión del procedimiento de contratación a las Diputaciones Provinciales o a las Comunidades Autónomas.”*

Si bé pot semblar que per adherir-se a la central de contractació cal comptar amb un encàrrec de gestió, el cert és que no és aquesta la voluntat del legislador, tal i com posa de manifest la JCCA d'Aragó 5/2010, de 14 d'abril, quan esmenta que “(...) *no parece encajar bien, con el propósito de racionalizar las adquisiciones de bienes y servicios, el tener que acudir a la ecomienda de gestión del art. 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, con las particularidades que establece el art. 47.h) de la Ley 7/9185, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local(...)*”.

De fet, l'adhesió a una central de contractació, igual que a un sistema de contractació centralitzada, no implica necessàriament una transferència de funcions ni una cessió o delegació de competències. Tant és així que es pot afirmar que ens trobem davant d'una tècnica de racionalització de la contractació pública a la que s'adhereixen les entitats locals corresponents i que, per tant, sembla suficient l'adhesió mitjançant un conveni de col·laboració o instrument similar,<sup>302</sup> tal i com s'exposarà amb posterioritat. Amb tot, caldrà estar a les previsions establertes al reglament corresponent de la central de contractació per a determinar, cas per cas, si hi ha o no transferències de funcions o possibles delegacions de competències.

L'article 205.1 del TRLCSP estableix que els ens locals poden adherir-se a centrals de contractació existents en els termes següents:

*“1. Las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, así como los Organismos Autónomos y entes públicos dependientes de ellas podrán adherirse al sistema de contratación centralizada estatal regulado en el artículo 206, para la totalidad de suministros, servicios y obras incluidos en el mismo o sólo para determinadas categorías de ellos. La adhesión requerirá la conclusión del correspondiente acuerdo con la Dirección General del Patrimonio del Estado.*

---

<sup>302</sup> Batet Jiménez, P., “Las centrales de contratación y los acuerdos marco como sistema para la racionalización de la contratación en la Administración Local”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, La Ley, Madrid, 2013, pg.152.

*2. Igualmente, mediante los correspondientes acuerdos, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán adherirse a sistemas de adquisición centralizada de otras Comunidades Autónomas o entidades locales.*

*3. Las sociedades y fundaciones y los restantes entes, organismos y entidades del sector público podrán adherirse a los sistemas de contratación centralizada establecidos por las Administraciones públicas en la forma prevista en los apartados anteriores”*

Per tant, és evident que els ens locals previstos a l'art. 3 de la LRBRL i als arts. 1 a 3 del TRLMRLC, com són els municipis, províncies, comarques, àrees metropolitanes, mancomunitats i entitats municipals descentralitzades, estan plenament facultats per adherir-se a una central de contractació per a l'adquisició centralitzada de tots els béns i serveis, o només per una classe determinada dels mateixos. El TRLCSP també reconeix aquesta possibilitat a les societats, les fundacions i demés organismes del sector públic. Per tant, es constata que en la mesura que es tracti d'entitats i organismes inclosos a l'àmbit subjectiu d'aplicació del TRLCSP, en els termes exposats amb anterioritat, podran adherir-se vàlidament a una central de contractació.

Pel que fa a la participació a les centrals de contractació dels ens instrumentals o personificacions instrumentals locals (PIL), en tant que ens que assumeixen la gestió directa dels serveis públics que presten les entitats locals de les quals depenen en l'àmbit de les seves competències, no sembla que hi hagi cap impediment per la seva adhesió, en la mesura que la Directiva 2014/24/CE els reconeix la condició de poder adjudicador i que és possible que aquests ens tinguin atribuïdes funcions de contractació per part de l'òrgan de què depenen. En aquest sentit es podria preveure l'adhesió d'aquests ens instrumentals.

D'altra banda es tracta d'ens que, tot i comptar amb règims reguladors diferents en funció de si són organismes autònoms, entitats públiques empresarials o societats mercantils locals són constituïts, modificats i suprimits pel Ple d'una corporació local i estan adscrits a una conselleria, àrea o òrgan equivalent de l'entitat local, o bé, en cas d'entitats públiques empresarials, a un altre organisme autònom. Atesa aquesta nota de dependència, la seva adhesió a una central de contractació també podria articular-se a través de l'ens del qual depenen en la mesura que és aquest ens qui controla l'activitat duta a terme pels mateixos (arts. 85, 85.bis i 85.ter de la LRBRL).

En el cas dels consorcis, regulats a l'art. 87 de la LRBRL, tampoc hi hauria problema en la seva adhesió a la central en la mesura que estan constituïts per municipis i demés administracions públiques o entitats privades sense ànim de lucre que adrecen la seva activitat a la realització de finalitats d'interès públic.

Més complicat resulta determinar si altres societats, fundacions o demés òrgans del sector públic poden adherir-se a les centrals de contractació. En aquest sentit cal estar a si són ens del sector públic o no i al tipus d'activitat que realitzen, en els termes de l'article 3 del TRLCSP (ART. 3ATRLCSP), per determinar quin és el grau d'aplicació de la normativa contractual.

En aquest cas, es tractaria d'aquelles entitats o societats creades per a satisfer necessitats públiques amb caràcter industrial o mercantil que no ostentin potestats exorbitants. Seria el supòsit, per exemple, d'algunes entitats públiques empresarials i societats mercantils la participació de les quals correspongui, en un 50% o superior, a altres ens del sector públic. A aquestes entitats el grau d'aplicació del TRLCSP és mínim atès que no celebren contractes administratius, per no ostentar cap potestat exorbitant, ni tampoc celebren contractes subjectes a regulació harmonitzada. De fet, únicament celebren contractes no subjectes a regulació harmonitzada, que són contractes privats als quals s'aplica el TRLCSP en relació amb la selecció del contractista i adjudicació, en allò referit a les prohibicions de contractar, a l'obligació d'informació al Tribunal de Comptes i a les regles de càlcul del valor estimat dels contractes. A més, els són de plena aplicació els principis de publicitat, concurrència, transparència, confidencialitat, igualtat i no discriminació. Per tant, en vista d'aquesta aplicació limitada del TRLCSP, podria ser discutible que aquest tipus d'entitats s'adherissin a la central de contractació en no poder-se admetre que, per mitjà de la participació a la central de contractació arribin a formalitzar contractes i a exercir potestats que, per si mateixes no ostenten.

Un altre aspecte a considerar en analitzar els ens susceptibles d'adherir-se a la central és el relatiu a les mancomunitats, en tant que ens supralocals que responen plenament a l'exercici de l'autonomia local en ser els municipis els que decideixen voluntàriament constituir-se o no en mancomunitat.

En efecte, segons preveu l'art. 44 de la LRBRL, les mancomunitats tenen personalitat jurídica pròpia i plena capacitat jurídica per l'assoliment de les seves finalitats i, a més, si els respectius Estatuts ho preveuen, poden tenir reconegut l'exercici de les potestats

recollides a l'art. 4.3 de la LRBRL. Si a aquesta circumstància se li afegeix que tenen expressament reconeguda la condició d'ens local per l'article 3 de la LRBRL i que el TRLCSP fa referència a entitats locals, sembla plenament viable la seva adhesió a una central de contractació.

#### **V.2.4.1. Mecanismes d'adhesió**

Creada la central de contractació per part d'una diputació, l'adhesió es duria a terme per mitjà de la subscripció d'un conveni de col·laboració, a l'empara de l'art.4.1.c) del TRLCSP (art.5.1 ATRLCSP), que exclou aquest negoci jurídic de l'àmbit d'aplicació d'aquesta llei, i als arts. 6 de la LRJPAC, 108 i següents de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de procediment administratiu de Catalunya i 303 a 311 del ROAS, o instrument jurídic similar, amb el contingut i determinacions que estimi la diputació provincial, sense que sigui necessari articular un encàrrec de gestió. En aquest sentit s'hi pronuncia la Junta consultiva de contractació administrativa d'Aragó 5/2010, de 14 d'abril,<sup>303</sup> i l'article 205 del TRLCSP.

Una altra opció passaria per adherir-se a la central per mitjà de la figura de l'encàrrec de gestió. De fet, una lectura ràpida de la D.A. 2.5 del TRLCSP (D.A 2.4 ATRLCSP) en relació amb l'article 47.2.h) de la LRBRL, pot portar a pensar que l'adhesió a la central de contractació s'articularia com un encàrrec de gestió. No obstant, l'adhesió a la central de contractació no implica necessàriament, per definició, una transferència de funció o activitat, i molt menys encara, de competències a un altre ens, sinó que es tracta d'una tècnica de racionalització de la contractació pública que assumeix, i a la que s'hi adhereix, l'entitat local corresponent.

En el cas de centrals de contractació creades a nivell de l'administració general de l'Estat, però, l'article 317.5 del TRLCSP (art.321 de l'ATRLCSP) disposa que els titulars dels departaments ministerials a què es trobin adscrits els organismes autònoms, entitats públiques empresarials i entitats gestores i de serveis comuns de la seguretat social podran fixar la quantia a partir de la qual serà necessària una autorització per a poder celebrar els contractes corresponents.

---

<sup>303</sup> En aquest informe, el supòsit de fet versa sobre l'adquisició centralitzada d'energia elèctrica per part de la Diputació d'Osca. Segons aquest informe, l'adquisició conjunta del subministrament d'energia elèctrica per les necessitats de la pròpia Diputació i de les Entitats locals interessades en la seva adhesió, amb la finalitat d'obtenir avantatges de subministrament, així com una previsible millora de les condicions econòmiques degut al volum a contractar conjuntament és una iniciativa que respon al rol que el TRLCSP atribueix a les diputacions provincials.

Aquesta autorització és exigible a tots els contractes finançats amb càrrec als pressupostos de cadascun dels òrgans sempre i quan el seu import superi la quantia fixada pel titular del departament, i en defecte, 900.000 euros, segons la D.T.3ª del TRLCSP (D.T 2ª de l'ATRLCSP). En relació amb aquesta qüestió, l'Informe de la JCCA 73/2009, de 23 de juliol de 2010, preveu que aquesta exigència no té cap relació amb la major dificultat dels procediments contractuals, sinó amb la necessitat d'establir controls de despesa respecte els organismes que gaudeixen de major autonomia administrativa. Es tracta, per tant, que des del departament ministerial de què depengui es pugui exercir, a priori, un major control sobre les despeses que, per l'import que representen, puguin tenir una major significació.

En darrer terme, assenyalar que no hi hauria d'haver inconvenient en contemplar la possibilitat que un ens local que no es troba adherit a la central de contractació s'adhereixi a un expedient de subministrament, servei o d'adquisició de béns o obres que es tramita per mitjà d'una central de contractació, prèvia conformitat del contractista seleccionat per tal de ser tramitat, respecte l'ens adherit a la licitació, com si es tractés d'una licitació conjunta. En qualsevol cas, la casuística pel que fa a l'adhesió a les centrals de contractació i a la seva implementació és molt àmplia.

#### **V.2.4.2. Conseqüències de l'adhesió a una central de contractació**

L'adhesió a la central de contractació porta implícit que:

- a) L'ens públic podrà contractar els subministraments o serveis objecte de contractació centralitzada seguint el procediment recollit a l'article 198 del TRLCSP (art.219 ATRLCSP). Per formalitzar els contractes derivats corresponents, l'ens adherit adreçaria una invitació als proveïdors amb qui prèviament s'haguessin formalitzat els acords marc per part de l'ens que actua com a central de contractació.
- b) Els acords marc formalitzats per la central de contractació s'han licitat amb les garanties de publicitat i concurrència i, per tant, aquesta primera licitació suposa una habilitació perquè els contractes derivats posteriors no s'hagin d'adjudicar mitjançant licitació pública (les empreses proveïdores ja estan identificades), a més de permetre determinar amb caràcter previ el tipus de bé o servei a subministrar.

- c) Els contractes derivats d'acords marc que realitzin els ens públics adherits a la central han de garantir que no suposen la discriminació de cap de les empreses proveïdores seleccionades en els acords marc.

### **V.2.5 Especial consideració a l'adhesió de consells comarcals a les centrals de contractació articulades a àmbit provincial o veguerial**

La CE, la LRBRL i el Reial Decret Legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el Text Refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (en endavant TRRL), regulen l'exercici, per part de les diputacions, de les competències en matèria d'assistència i cooperació local vers els municipis. No obstant això, no contenen cap previsió expressa en relació amb l'exercici de competències d'assistència i cooperació local vers els consells comarcals.

La normativa catalana en matèria de règim local, en canvi, sí que conté alguna referència al paper assistencial de les diputacions (o consells de vegueria) vers els consells comarcals del respectiu àmbit territorial en el marc de les previsions contingudes a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC).

En qualsevol cas, la coordinació i la cooperació que s'exerceix des de les diputacions, o consells de vegueria, no només és predicable respecte de les relacions amb els municipis, sinó que també ho és en relació amb els consells comarcals. D'aquí que aquests ens locals puguin adherir-se a les centrals de contractació que es creïn a l'àmbit provincial o veguerial, i que es contribueixi també al reforçament i assistència de les competències pròpies dels consells comarcals, tot oferint als mateixos mecanismes per a facilitar la gestió i prestació dels serveis públics locals quan procedeixi, per raó de les circumstàncies concurrents, a la seva prestació externalitzada.

#### **V.2.5.1. La coordinació i la cooperació local<sup>304</sup>**

L'article 10.1 de la LRBRL preveu que les administracions públiques ajustaran les seves relacions als deures d'informació mútua, col·laboració, coordinació i respecte als àmbits competencials respectius o, dit d'altra manera, al principi de lleialtat institucional, a més de respectar els principis de proximitat, no duplicitat, simplificació i gestió eficient.

---

<sup>304</sup> Corral García, E., "Relaciones interadministrativas" a *Procedimiento Administrativo Local*", núm.1, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Madrid, 2010.



La cooperació és una modalitat de relació interadministrativa de col·laboració que es caracteritza per la nota de voluntarietat que regeix l'actuació de l'ens prestador i del receptor d'un determinat servei o actuació, i pel fet de desplegar-se en un marc d'igualtat entre dues o més administracions públiques (arts. 55 i 61 del TRRL). També és nota característica de les relacions de cooperació el fet que no consisteixin en ajudes esporàdiques, sinó que es tracti d'ajudes prestades de forma regular i continua.

La LRBRL no concreta la forma com es durà a terme la cooperació, deixant la seva ulterior concreció a la formalització d'un conveni administratiu, o bé, mitjançant la constitució d'un consorci (art. 57 de la LRBRL). Igualment, la cooperació pot consistir en la prestació d'assistència tècnica (art. 62 del TRRL) o financera (art. 63 TRRL).

Les relacions de coordinació, a diferència de les de cooperació, parteixen d'una situació de desigualtat entre administracions. En aquest supòsit, és nota característica la supervisió, control o imposició d'una administració respecte l'altra, raó per la qual es requereix que una norma legal en faci l'atribució competencial específica i que no s'alteri en cap cas la titularitat o l'exercici de les competències dels ens que es relacionen.

La coordinació serà la forma de relació interadministrativa en aquells casos en què les activitats o serveis locals transcendeixin l'àmbit d'interès propi de les entitats, incideixin o condicionin els àmbits d'interès d'altres administracions, o bé, siguin àmbits concurrents o complementaris.

Pel que fa a la forma com es durà a terme la coordinació, l'art. 59 de la LRBRL centra l'atenció en la coordinació exercida per part de l'Estat i les comunitats autònomes respecte les entitats locals i, en especial, de les diputacions en exercici de les seves competències. Aquesta coordinació s'exercirà respecte una matèria, servei o competència determinada una vegada definits els interessos generals o comunitaris per mitjà de plans sectorials per la fixació d'objectius i de prioritats.

#### **V.2.5.2. Les diputacions o consells de vegueria**

L'art. 137 de la CE determina que l'Estat s'organitza territorialment en municipis, províncies i comunitats autònomes i que tots ells gaudeixen d'autonomia per la gestió dels respectius interessos. En aquest sentit, l'art. 141 de la CE defineix la província com una entitat local amb personalitat jurídica pròpia, configurada per una agrupació de

municipis que esdevé divisió territorial per al compliment de les activitats de l'Estat i també de la Generalitat, segons preveu l'art. 90.1 de l'EAC, que regula els Consells de Vegueria preveient que els mateixos substitueixen les Diputacions.

La tasca de les diputacions s'orienta, en els termes de l'art. 36 de la LRBRL, a procurar la coordinació dels serveis municipals entre sí, a garantir assistència i cooperació jurídica, econòmica i tècnica, a prestar serveis amb caràcter supramunicipal i, en el seu cas, supracomarcal, a la cooperació en el foment del desenvolupament econòmic i social, a la planificació del territori i, en general, al foment i administració dels interessos propis de la província o vegueria. Competències, totes elles, de cabdal importància en un moment com l'actual, en el que les dificultats econòmiques i la insuficiència financera en què s'han vist, i es veuen encara, immersos els governs locals, ha comportat que no pugui garantir-se adequadament la prestació de serveis mínims al conjunt de la ciutadania.

En el cas de competències reconegudes als consells de vegueria, cal estar a allò disposat als articles 22 i 23 de la Llei 30/2010, de 3 d'agost, de vegueries.

### **V.2.5.3. Les comarques**

Els consells comarcals estan previstos a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya com a ens locals integrats dins l'àmbit supramunicipal de l'organització territorial bàsica de Catalunya, integrada, al seu torn, per municipis i vegueries segons determina l'article 83 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

La seva creació respon a l'exercici de la potestat reconeguda a les comunitats autònomes per l'article 42 de la LRBRL sobre la creació d'altres entitats locals. La regulació de l'organització i règim jurídic de les comarques es troba al Decret legislatiu 4/2003, de 4 de novembre, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei d'Organització Comarcal de Catalunya (LOCC).

La LOCC reconeix a les comarques, al seu Títol V, competències en matèria d'assistència i cooperació municipal i també d'assessorament, sens perjudici de les reconegudes a les Diputacions (arts. 28 i 30 LOCC). També se'ls reconeix l'exercici de competències atribuïdes per llei del Parlament i d'aquelles altres que li delegui o encarregui gestionar la Generalitat (art.25 LOCC). L'exercici d'aquestes competències

es realitzarà, en tot cas, en el marc d'uns principis que regiran la prestació de serveis públics (art.26 LOCC).

#### **V.2.5.4. L'exercici de competències en matèria de coordinació, cooperació i assistència local per part de les diputacions en relació als consells comarcals.**

L'art.36 de la LRBRL reconeix expressament, com a competències de les diputacions, les següents:

- a) Coordinació dels serveis municipals entre sí per garantir la seva prestació integral i adequada al conjunt del territori.
- b) L'assistència i cooperació tècnica, jurídica i econòmica als municipis, especialment, als de menor capacitat econòmica i de gestió..
- c) Prestació de serveis públics amb caràcter supramunicipal i supracomarcal.
- d) Cooperació en el foment del desenvolupament econòmic i social i en la planificació del territori provincial.
- e) En general, el foment i administració dels interessos particulars de la província.

Per al desenvolupament de les dues primeres competències enumerades, referides a la coordinació dels serveis municipals i a l'assistència i cooperació als municipis, es preveu l'aprovació anual d'un pla provincial de cooperació que contindrà una memòria justificativa dels objectius i criteris de distribució dels fons. També es preveu que la Diputació, per tal de garantir l'adequada coordinació i assistència als municipis, assegurarà l'accés de la població de la província al conjunt de serveis mínims de competència municipal tot fent possible "*la mayor eficacia y economía en la prestación de éstos mediante cualesquiera fórmulas de asistencia y cooperación municipal*" (36.2.b) LRBRL).

Vistes les competències de les comarques i les diputacions, i malgrat que aquesta regulació de la LRBRL es refereixi expressament a una cooperació "municipal", es pot considerar igualment aplicable per emparar la cooperació provincial (o veguerial) vers els consells comarcals.

La LRBRL és normativa bàsica estatal, amb lo qual, es refereix principalment als ens locals que la Constitució reconeix com a part de la seva organització territorial bàsica a l'art. 137 CE, i que són els municipis i les províncies. La creació de consells comarcals

o d'altres entitats constituïdes per una agrupació de municipis correspon a les Comunitats Autònomes, en els termes previstos als respectius Estatuts (art. 42.1 LRBRL). Per tant, és lògic que no es prevegi la cooperació de les diputacions vers les comarques, havent d'acudir, en conseqüència, a la normativa catalana en matèria local.

En aquesta línia, des de la doctrina<sup>305</sup>, s'aborda l'estudi de les competències d'assistència i cooperació de les diputacions a la LRBRL i contempla la possibilitat que les Comunitats Autònomes puguin cooperar amb les diputacions a efectes d'articular, a les respectives normatives autonòmiques, fórmules de cooperació entre la diputació i els consells comarcals.

*“(...) «La asistencia y la cooperación jurídica económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión.» La propia LRBRL (LA LEY 847/1985) aclara que la asistencia de las Diputaciones a los municipios prevista en el art. 36, se dirigirá «preferentemente» al establecimiento y adecuada prestación de los servicios públicos mínimos, así como «la garantía del desempeño en las Corporaciones municipales de las funciones públicas a que se refiere le núm. 3 del art. 92 de la Ley (art. 26.3)», y llama a las CC.AA. a cooperar con las Diputaciones Provinciales en la garantía del desempeño de estas funciones públicas (art. 26.4), así como la posibilidad de que la normativa autonómica señale, a estos efectos, fórmulas de cooperación entre Diputaciones Provinciales y entes comarcales.(...)”*

D'altra banda, l'art. 30 Reial Decret Legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el Text Refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (TRRL) recull les competències de les diputacions indicant els mitjans amb els quals es durà a terme la cooperació per “a l'efectivitat dels serveis municipals” (apartat 1), referint-se expressament als serveis mínims previstos a l'art. 26 de la LRBRL.

---

<sup>305</sup> En concret, es pronuncia sobre aquest tema D'ANJOU GONZÁLEZ, Juan al seu article “El servicio de asistencia de las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares” (El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, N° 2, Sección Colaboraciones, pág. 241, tom 1, Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados).

Tot i aquesta referència explícita a la cooperació municipal, crida l'atenció la previsió a l'apartat 6 de l'article 30 del citat TRRL, d'un seguit de formes de cooperació amb els ens locals sense especificar si es tracta d'una cooperació municipal o amb altres ens.

En conseqüència, i partint d'una interpretació flexible de la normativa, es pot considerar també que la cooperació a què es fa referència està vinculada, pel que fa a l'àmbit territorial de Catalunya, als Consells Comarcals.

Tenint en compte que la normativa estatal en matèria local no reconeix els consells comarcals com a tals, i que remet a la legislació autonòmica per la creació i regulació d'ens supralocals (art. 42.1 LRBRL), cal atendre a la normativa catalana en matèria de règim local per analitzar la regulació de les competències de cooperació de les diputacions vers els consells comarcals.<sup>306</sup>

L'art. 92 de la LMRLC regula les competències de les diputacions. Pel que fa a les relacions de cooperació entre les diputacions i les comarques, l'article 92.2 de la LMRLC reconeix expressament la possibilitat que les diputacions, en benefici de municipis i comarques, puguin cooperar per fer efectiva la prestació de serveis municipals mitjançant l'atorgament de subvencions i altres ajuts econòmics.

L'article 93 regula l'assistència i cooperació de les diputacions vers els consells comarcals reconeixent expressament que:

- Les funcions d'assistència i cooperació es poden exercir també a favor del consell comarcal, si exerceix competències municipals.
- Es preveu que, en base als criteris de coordinació que es fixin a l'empara de l'article 185, o bé, mitjançant la subscripció de convenis de col·laboració entre diputació i consell comarcal, es puguin establir els mecanismes en base als quals es conferirà suport a la comarca per la prestació de les competències que li reconeix la LOCC en matèria d'assistència, cooperació i per l'exercici de les funcions públiques necessàries.

---

<sup>306</sup> Aquesta normativa està configurada, entre d'altres, per les disposicions següents: Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la llei municipal i de règim local de Catalunya (LMRLC), Text Refós de la Llei d'Organització Comarcal de Catalunya (LOCC), ja citat amb anterioritat en fer referència a les comarques, i per la Llei 30/2010, de 3 d'agost, de vegueries.

Cal considerar, però, que els citats articles 92 i 93 de la LMRLC van ser derogats per la disposició derogatòria única de la Llei 30/2010, de 3 d'agost, de Vegueries (Llei de Vegueries), i que posteriorment, amb la promulgació de la Llei 4/2011, de 8 de juny, han recuperat novament la seva vigència fins al moment en què es constitueixin els consells de vegueria.

La Llei de vegueries regula les competències dels consells de vegueria al seu Capítol II (articles 22 i 23).

En desenvolupar les funcions d'assistència i cooperació a l'art. 23 es fa referència a una cooperació no ja estrictament municipal, sinó local, preveient expressament que:

*“1. Correspon al consell de vegueria, en exercici de les competències de cooperació local (...)”.*

Per tant, vista la fórmula emprada per enumerar les competències d'assistència i cooperació dels consells de vegueria, es pot considerar que la mateixa aniria també referida a la cooperació vers els consells comarcals, especialment en relació amb la prestació d'assessorament i assistència, exercici de funcions públiques, exercici de la defensa jurídica, tramitació i suport en la gestió electrònica de procediments, manteniment de mitjans tècnics i instal·lacions de seguretat, organització de la formació contínua del personal de les administracions locals, etc.

Sens perjudici d'aquesta previsió, la Llei de Vegueries preveu també la descentralització de les funcions d'assistència i cooperació local a favor de les comarques i entitats metropolitanes. Amb aquesta previsió, els consells comarcals esdevenen l'administració descentralitzada per la prestació dels serveis i l'exercici de les competències de la diputació.

Tenint en compte que les competències que la LOCC reconeix a les comarques van orientades, bàsicament, a la garantia dels serveis municipals, es pot concloure que, prestant assistència als consells comarcals des de les diputacions, s'està garantint, en darrera instància, una millor assistència als ajuntaments i, com assenyala l'apartat b) de l'art. 36.2 de la LRBRL, s'està contribuint a *“assegurar el acceso de la población de la província al conjunto de servicios mínimos de competencia municipal”*.

D'aquesta manera, la tasca de cooperació i assistència que les diputacions presten en favor dels consells comarcals es pot analitzar des de dues vessants:

- a) D'una banda, es pot considerar aquesta assistència i cooperació provincial o veguerial vers les comarques com una forma de garantir major eficàcia i eficiència en la prestació del serveis públics comarcals.
- b) D'altra banda, aquesta cooperació prestada per la diputació o consell de vegueria contribueix a reforçar les competències en matèria de cooperació i assistència municipal que corresponen *sui generis* als consells comarcals al mateix temps que permet articular-los, a la pràctica, com a veritables administracions descentralitzades de les diputacions.

#### **V.2.6. Procediments d'articulació de la central de contractació i d'adjudicació dels contractes derivats**

La concentració de la tramitació dels procediments de contractació en òrgans especialitzats evitarà que existeixi una multiplicitat d'òrgans de contractació i afavorirà la simplificació administrativa, a més d'aconseguir una reducció de costos en les compres que es realitzin, tal i com es posa de manifest per la Comissió Permanent de la JCCA del Govern de les Illes Balears, al seu informe 5/2009, de 18 de desembre.

Pel que fa als procediments de contractació, l'Informe de la JCCA d'Aragó 22/2008, d'1 d'octubre, es podrien distingir dos modalitats de contractació centralitzada: l'adquisició centralitzada i l'homologació. La primera d'elles comporta que l'òrgan de contractació adquireixi subministraments i contracti serveis per a altres òrgans de contractació, repercutint després el cost de forma proporcional a la despesa realitzada per les unitats sol·licitants. En cas de l'homologació, en canvi, l'òrgan competent per a la contractació centralitzada celebra acords marc de conformitat als quals després, els òrgans de contractació, o la mateixa central, podran celebrar contractes derivats.

Sigui com sigui, a grans trets, els diferents procediments que es poden adoptar a l'hora de dur a terme les actuacions corresponents en el marc de la central de contractació són els que es detallen a continuació.

### **V.2.6.1. Articulació de la central de contractació com un mecanisme per dur a terme una compra agregada o adquisició centralitzada**

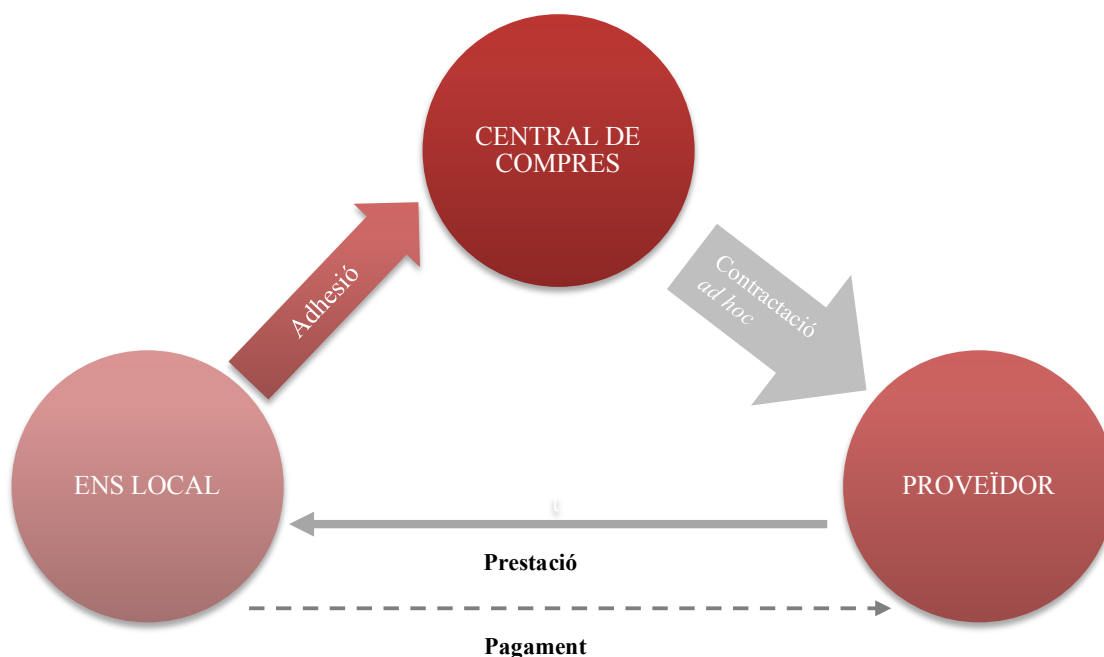
En aquest apartat s'hi detallen un seguit de propostes referides als procediments a seguir per a dur a terme de contractacions centralitzades en el marc d'una central de compres.

#### **A. Tramitació d'un contracte *a quo* per part de la central de contractació**

En aquest supòsit es procediria a la celebració “directa”, per part de la central de compres, del procediment de contractació corresponent, d'acord amb la normativa del TRLCSP, per compte d'un altre ens també poder adjudicador. En concret, es tractaria d'obrir, amb caràcter específic, una licitació *a quo* del contracte o contractes corresponents per a l'adquisició dels subministraments, obres o serveis en favor d'un altre ens i procedir a l'adjudicació del contracte a un operador econòmic amb qui no s'ha celebrat prèviament un acord marc, entregant després l'objecte contractual a l'ens, o als ens, que han sol·licitat a la central aquesta contractació o que hagi encarregat la gestió contractual a la diputació o central de contractació. La celebració “directa” per part de la Diputació es duria a terme en aquells supòsits en els quals el bé, subministrament o servei a adquirir no tingués la consideració de bé homologat o declarat com a susceptible de contractació centralitzada, amb la qual cosa, estariem davant d'una compra agregada en sentit estricte, i respondria a l'esquema següent:



Figura 4:



**B. Tramitació a l'àmbit local i, en particular, a una diputació provincial (o consell de vegueria), del procediment de contractació centralitzada per mitjà d'acords marc, prèvia homologació dels béns, serveis o subministraments a adquirir**

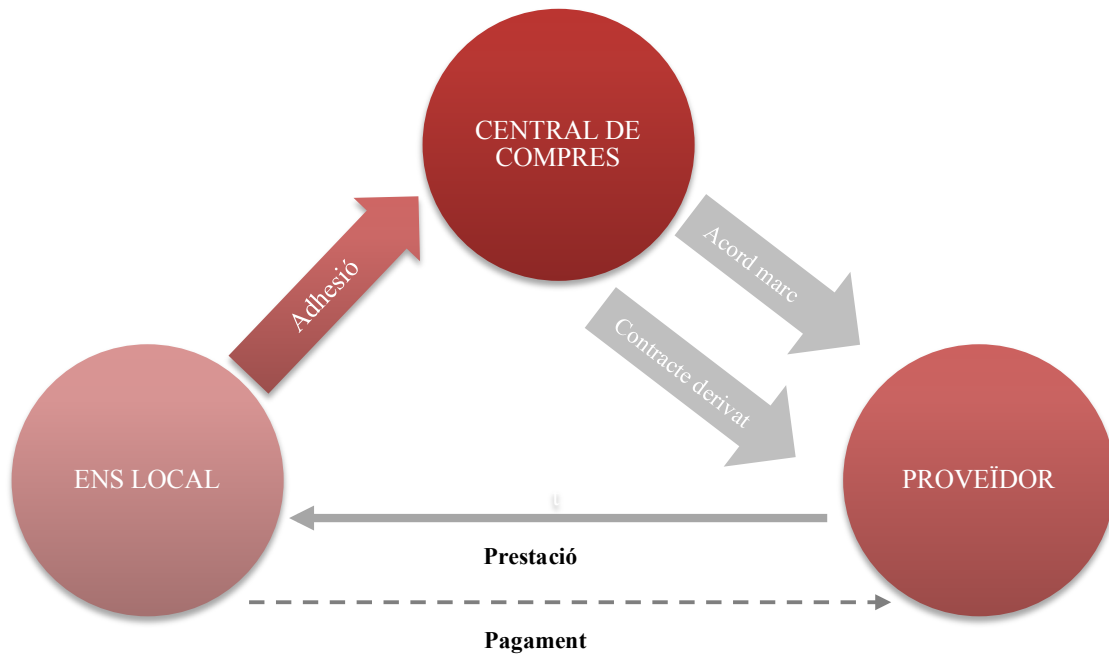
Aquest procediment, inspirat en el procediment d'adopció de tipus regulat per a la central de contractació estatal, es basa en la celebració d'acords marc amb diferents proveïdors. Amb la qual cosa, en aquest cas, i a diferència de l'anterior, estaríem davant de la contractació centralitzada de béns que s'han declarat com a tals i que, per tant, reuneixen la condició d'homologats. En tot cas, aquest procediment es desenvoluparia en dues fases diferenciades i respondria al següent esquema:

- Primera fase: Conclusió, per part de la Diputació, d'un acord marc amb un o més proveïdors en els termes del capítol I, Títol I, Llibre III TRLCSP (Llibre II de l'ATRLCSP).
- Segona fase: Adjudicació i formalització dels contractes derivats, en el sí de l'acord marc, dels subministraments o serveis, per part de la DIBA o per part dels mateixos Ens Adherits per via dels procediments previstos a l'article 198, apartats 3 i 4 del TRLCSP (art.219 ATRLCSP), o bé, per

mitjà de subhasta electrònica, regulada a l'article 148 del TRLCSP (art.143 ATRLCSP).

Malgrat tractar-se d'un procediment previst per a l'àmbit de l'administració general de l'Estat, res no impedeix que pugui traslladar-se a l'àmbit de l'administració local.<sup>307</sup>

Figura 5:



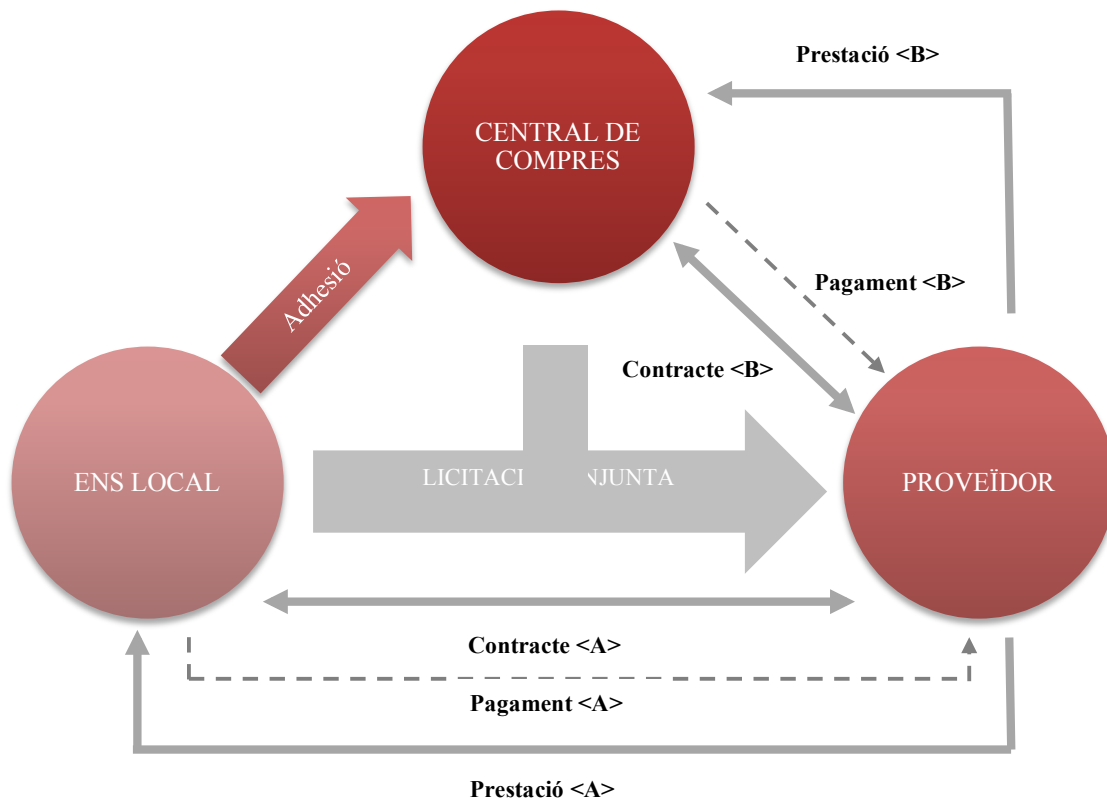
### C. Compra centralitzada mitjançant la formalització conjunta del procediment de contractació (fase de licitació)

En aquest supòsit la central de contractació i l'ens adherit licitarien conjuntament el contracte amb el o els proveïdors formalitzant contractes diferenciats amb subministraments també diferenciats però aprofitant un mateix procediment contractual.

---

<sup>307</sup> Batet Jiménez, P., “ Las centrales de contratación y los acuerdos marco como sistema para la racionalización de la contratación en la Administración Local”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, La Ley, Madrid, 2013.

Figura 6:



#### D. Adopció d'un sistema dinàmic de contractació

En el marc d'aquests sistema dinàmic es podrien adoptar contractes derivats en els termes que s'han exposat amb anterioritat (respectant únicament l'objecte del contracte).

Així doncs, segons es desprèn de l'Informe 7/2008, de 7 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Catalunya, la contractació de subministraments i serveis a través d'una central de compres (com, per exemple, la Central de Subministraments de la Generalitat), es podria fer, tant per la via dels *acords marc*, com per la via del *sistema dinàmic* de contractació (ambdós, regulats com a sistemes de "Racionalització Tècnica de la Contractació" al TRLCSP), tenint en compte que cadascun d'ells presenta unes característiques diferenciades i que cal adoptar la decisió en base a les característiques i finalitats del contracte i del servei o subministrament a prestar.

### **V.2.6.2. Especial consideració a la compra centralitzada a través d'un acord marc**

Segons l'article 1.5 de la Directiva 2014/24/UE, un acord marc és un acord entre un o varis poders adjudicadors que té per objecte l'establiment de les condicions que regiran els contractes que s'adjudicaran durant un període de temps determinat (concretament, les referides a preu i quantitats). Aquest acord, segons preveu el TRLCSP, tindrà una durada màxima de 4 anys, podent els contractes que es subscriuguin en el marc del mateix tenir una duració superior si està expressament previst en el referit Acord.

Sens dubte, l'acord marc és una figura de racionalització de la contractació que podria donar sortida i oferir solucions similars a les que es preveuen per la central de contractació, si fos possible l'adhesió al mateix Acord per part de diverses entitats locals (en tant que poders adjudicadors). Ara bé, en aquest punt cal tenir en compte que no comptem amb una regulació específica del nombre d'Ents que, no havent concertat l'Acord amb els operadors econòmics, podrien adherir-se al referit Acord.

Partint d'aquest plantejament, convé analitzar la regulació del que vindria a ser "l'àmbit subjectiu" dels acords marc.

En aquest sentit, cal partir de l'article 198 del TRLCSP (art.219 ATRLcSP), en la mesura que autoritza als poders adjudicadors a utilitzar aquesta figura com a mecanisme de racionalització de la contractació, preveient, l'article 196.1 del mateix text (art.217 ATRLcSP), la possibilitat que els òrgans de contractació conclouguin acords marc amb un o varis licitadors amb la finalitat de "*(...) fixar les condicions a les que s'hauran d'ajustar els contractes que pretenguin adjudicar durant un període determinat, sempre que el recurs a aquests instruments no s'efectuï de forma abusiva o de manera que la competència es vegi obstaculitzada, restringida o falsejada (...)*".

En relació amb aquesta previsió, interessa assenyalar que la Directiva, al seu article 1.5, determina expressament que l'acord marc és una figura que poden subscriure un o "diversos" poders adjudicadors amb un o varis operadors econòmics, mentre que el TRLCSP, ja d'entrada, ni tan sols conté cap definició d'Acord Marc, limitant-se a establir que els mateixos es poden concloure per part d'òrgans de contractació del sector públic, amb caràcter genèric, sense precisar si, per a cada acord, hi ha d'haver un únic òrgan de contractació o si, per contra, podrien ser-ne varis.

En consonància amb el que s'acaba d'exposar, l'Informe de la JCCA de les Illes Balears 5/2009, de 18 de desembre, afirma que, si bé el TRLCSP no contempla res al respecte, no hi hauria impediment perquè la legislació autonòmica ho contemplés garantint sempre la plena observança a la legislació bàsica.

D'altra banda, un Informe de la JCCA d'Aragó 5/2010, aborda la qüestió de si és possible que una Diputació conclouï un acord marc per la contractació (en aquest supòsit) del subministrament d'energia elèctrica al que s'hi adherissin després les entitats locals de la demarcació o si, per contra, seria necessari recórrer a la contractació centralitzada. Segons aquest Informe, no seria necessària la creació d'una de compres, podent-se celebrar un acord marc per part de la diputació, previ encàrrec de gestió dels municipis a la diputació, per la celebració d'aquest acord marc.

Amb tot, es considera, i no només per part de la JCCA d'Aragó en l'informe referenciat sinó també per part de la doctrina,<sup>308</sup> que no és aquest l'esperit del TRLCSP. De fet, articulant una central de contractació que celebri, al seu torn, un acord marc amb els proveïdors, es garanteix la plena observança del principi de lliure concurrència i no falsejament de la competència, així com també la resta de principis generals de la contractació pública. A més, amb la configuració d'una central de compres es compleix en major mesura la funció coordinadora i assistencial de la diputació, o consell de vegueria.

Els ens i els diferents òrgans o departaments de la diputació que s'adhereixin a la central, així com també, tots aquells altres ens externs que formalitzin l'adhesió, podran acollir-se als acords marc que la diputació negociï prèviament amb proveïdors. Així mateix, també poden promoure la celebració dels corresponents contractes derivats .

Per tant, de l'exposat se'n desprèn que hi haurà tants acords marc com subministraments o béns s'adquireixin. A més, cadascun d'aquests acords, previstos per cada àmbit de serveis o subministrament, es subscriurà amb un o varis operadors, seleccionats prèvia tramitació del procediment corresponent i tenint en compte que, si es preveu celebrar l'acord marc amb varis subjectes, hauran de ser com a mínim 3, segons l'article 196.2 LCSP (art.217 ATRLCSP). En qualsevol cas, les normes que regulen la

---

<sup>308</sup> Gallego Corcoles, I., "La racionalización técnica de la contratación", Revista *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 120, La Ley, Madrid, 2012.

celebració d'un acord marc estan recollides al Llibre II, Capítol I, Títol I del TRLCSP (Llibre II ATRLCSP).

Els contractes derivats formalitzats en observança de les directrius de l'acord marc es podran subscriure només amb els signataris del referit acord. Si només hi ha un signatari, el contracte es subscriurà en els termes de l'acord; si n'hi ha més d'un, es farà una consulta escrita als licitadors perquè presentin oferta (només respecte de contractes subjectes a regulació harmonitzada). Per als contractes no SARA no es farà la consulta, però caldrà que es sol·liciti oferta, com a mínim, a tres d'ells (article 198 TRLCSP i 219 ATRLCSP).

A l'hora de celebrar un contracte derivat i de fer les consultes corresponents, la diputació haurà de tenir en compte les preferències dels ens locals adherits i atendre a la casuística concreta. En funció d'aquestes circumstàncies, la corporació procedirà, en funció dels termes de l'acord marc, a formalitzar o no el corresponent contracte derivat, sense que en cap cas sigui admissible la introducció de modificacions "substancials" respecte de les estipulacions previstes a l'acord marc.

Així doncs, en el moment de plantejar la vertebració d'una central de contractació a través de la subscripció d'acords marc per cada tipologia de bé, cal valorar dues possibilitats:

- La primera opció passa per articular la central de contractació per via dels acord marc com si es tractés d'una "licitació conjunta".

En relació amb aquesta possibilitat, la doctrina contempla la possibilitat de celebrar contractes derivats d'un acord marc de forma aleatòria, sense necessitat de tramitar un procediment de contractació específic cada vegada. Això, pel que es podria entendre, seria possible sempre i quan l'acord marc contemplés amb detall aquesta possibilitat i sempre que en el plec corresponent hi figuressin degudament les condicions de celebració i execució del contracte, així com el seu objecte. En conseqüència, es podria parlar d'una "licitació conjunta "amb varis candidats.

A més, de ser així, podria ser interessant que en l'acord marc es preveïés un "repartiment equitatiu" de l'adjudicació dels contractes entre els proveïdors signataris de l'Acord o, fins i tot, es podria establir un ordre o fer-ho aleatòriament, sempre garantint la igualtat, transparència i la lliure concurrència,

i per descomptat, partint d'unes estipulacions prèviament establertes a l'acord marc o plec de clàusules.

- L'altra opció consisteix en formalitzar un acord marc de contingut més genèric amb diferents "proveïdors" i subscriure, en el marc del referit acord, tants contractes derivats com "necessitats" sorgissin, ja sigui per mitjà del procediment descrit a l'article 198.3 i 198.4 del TRLCSP, o alternativament, per subhasta electrònica, regulada a l'article 148 del TRLCSP, en els termes de l'article 198.4.d) del citat TRLCSP, que el preveu com un procediment alternatiu d'adjudicació de contractes derivats d'un acord marc.

En aquest cas estariem també davant d'una licitació conjunta, però a diferència del supòsit anterior, en aquest cas es veuria desvirtuada la seva naturalesa pel fet de requerir la formalització de successius contractes derivats.

Per tant, potser aquesta mecànica seria més aconsellable per proporcionar els béns o serveis que no compten amb un volum de demanda important.

#### **V.2.6.3. Plecs de clàusules administratives generals, particulars i plec de prescripcions tècniques particulars que regiran les condicions de conclusió dels acords marc en funció de cada tipologia de bé**

La confecció dels plecs de clàusules administratives generals i particulars i de prescripcions tècniques conformen el que es coneix com a fase de preparació dels contractes i la seva adequada articulació esdevé de vital importància cara la determinació de responsabilitats, distribució de drets i deures i, en darrera instància, a efectes de procurar l'agilització i flexibilització de la contractació.

El TRLCSP faculta a les entitats locals a comptar amb plecs de clàusules administratives generals en preveure que:

*“Las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la administración local podrán aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales, de acuerdo con sus normas específicas, previo dictamen del Consejo de Estado u Órgano consultivo de la Comunidad Autónoma respectiva, si lo hubiere.”*

Per tant, no sembla obligatori comptar amb un plec de prescripcions tècniques generals. Tot i això, si l'administració, o com és el cas, la Diputació compta amb un plec de clàusules administratives generals convindria que s'hi preveïés la possibilitat de recórrer a un dels mecanismes de racionalització de la contractació, i més concretament, a la central de contractació.

No obstant això, amb independència de la seva existència, amb caràcter previ o conjuntament a l'autorització de despesa i abans de la licitació del contracte, o de no existir, abans de la seva adjudicació, s'haurà de comptar amb els corresponents plecs de clàusules administratives particulars (art. 115.1 TRLCSP i art. 122.1 ATRLCSP) i amb els plecs de prescripcions tècniques corresponents.

Els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques resulten particularment interessants als efectes d'articular una central de contractació per mitjà d'acords marc en la mesura que en ells s'hi especificaran els drets i obligacions de les parts de l'acord marc i, si s'escau, dels contractes derivats que es subscriguin en el marc del mateix, a més de les previsions requerides per la llei. Tenint en compte que en el marc d'una central de compres s'han subscrit acords marc amb un o varis proveïdors als efectes d'adquirir centralitzadament determinats béns, i que en aquest acord marc ja s'hi recullen els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques, és evident que les contractacions ulteriors es desenvoluparan en els termes previstos al referit acord i al plec que reguli la conclusió de cadascun dels acords marc que es subscriguin per l'adquisició centralitzada dels béns declarats com a tals.

Seguint l'exemple de la central de contractació articulada per la Diputació de Valladolid, el plec de clàusules administratives particulars de l'acord marc a formalitzar haurien de preveure el següent:

- *Objecte de l'acord marc:* En relació amb aquest punt s'hauria de determinar quina és la finalitat de l'Acord marc i quins tipus de béns seran susceptibles de contractació centralitzada (si no hi ha una instrucció o document que ho reguli amb caràcter específic).
- *Àmbit subjectiu i delimitació dels ens adherits a la central de contractació als que resultarà aplicable el referit acord marc.*
- *Règim jurídic que resultarà d'aplicació a l'Acord i als contractes que se'n derivin.*



- *Naturalesa dels contractes derivats de l'Acord marc* i concreció de si seran contractes de subministrament, de serveis (amb indicació de la categoria corresponent), d'obra o de gestió de serveis públics.
- *Procediment de resolució de discrepàncies i jurisdicció competent*. Tenint en compte que les qüestions litigioses que sorgeixin en relació amb la preparació, conclusió, efectes, compliment i extinció de l'acord marc es subjectaran a la jurisdicció contenciosa-administrativa, s'haurà de fer referència també al recurs especial en matèria de contractació regulat a l'article 40 del TRLCSP (art.44 ATRLCSP).

Poden ser objecte d'aquest recurs els anuncis de licitació, els plecs i els documents contractuals que estableixin les condicions que poden regir la contractació, els actes de tràmit dels procediments que incideixin directa o indirectament en el fons de l'assumpte, determinin la impossibilitat de continuar amb el procediment, o bé produeixin indefensió o un perjudici irreparable als interessos legítims<sup>309</sup>.

Caldrà també fer esment a que la resta de qüestions litigioses sobre interpretació, compliment, modificació, resolució i efectes de l'acord marc seran resoltes per l'òrgan de contractació (article 97 del TRLCSP i 112. ATRLCSP), les resolucions del qual posen fi a la via administrativa a efectes de poder ser recorreguts en seu de la jurisdicció contenciosa-administrativa.

- *Previsió del pressupost màxim de l'acord marc*: Aquest import s'ha de concretar en el moment de formalització del contracte derivat, o bé, es pot contemplar un valor estimatiu del mateix.
- *Determinació de les condicions de contractació*. En relació amb aquest extrem, cal preveure la necessitat de formalitzar, o no, ulteriors contractes derivats. En cas de no ser necessari, es pot facultar expressament als ens adherits per iniciar una nova licitació. Cal delimitar també si per aquesta formalització serà necessari tramitar el procediment contractual corresponent.
- *Determinació del procediment de selecció dels contractistes*. De conformitat amb l'exigència de l'article 109.4 del TRLCSP (art. 116 ATRLCSP), amb caràcter general, la selecció de contractistes es durà a terme mitjançant el

---

<sup>309</sup> El termini per interposar aquest recurs serà de quinze dies hàbils, comptats en funció de quina sigui la finalitat del recurs en els termes de l'article 44.2 del TRLCSP.

procediment obert i es partirà del procediment especial d'adopció de tipus, en els termes de l'article 206.3 del TRLCSP. (art.227.3 ATRLCSP)

En qualsevol cas, caldrà deixar constància del procediment que es seguirà en els diaris o butlletins oficials en els que es publicarà el corresponent Acord Marc (DOUE, BOE i Diari oficial de la Província, obligatòriament, en els termes dels arts. 142 i 197 del TRLCSP i dels corresponents arts.135 i 218 ATRLCSP), amb indicació expressa del termini de presentació de proposicions.

- *Indicació de la ubicació del Perfil del Contractant i dels continguts que s'hi publicaran.*
- *Determinació de les normes sobre capacitat dels ens o persones naturals o jurídiques, nacionals o estrangeres amb capacitat per presentar proposicions.* En els termes dels articles 54, 9 i 10 del TRLCSP (arts. 65, 16 i 17 ATRLCSP, respectivament), cal tenir en compte també els supòsits de prohibició per a contractar previstos a l'article 60 del TRLCSP (art. 71 ATRLCSP) i la possibilitat de presentar ofertes les Unions Temporals d'Empreses, en relació amb l'article 59 del TRLCSP (art. 69 ATRLCSP). També caldrà preveure les formes d'acreditació de la capacitat en els termes de l'art. 70. TRLCSP (art. 82 ATRLCSP).
- *Requisits de solvència dels empresaris.*
- *Determinació de les normes sobre presentació de proposicions indicant el lloc i els mitjans de presentació, així com les conseqüències de la no presentació de la mateixa dins del termini previst.*
- *Regulació del contingut de les proposicions.*
- *Criteris de valoració de les ofertes* (si hi ha més d'un Lot, convindria fer indicació expressa dels criteris de valoració que s'aplicaran a cadascun).
- *Determinació de la qualificació de la documentació i proposta de selecció de la Mesa de contractació.*
- *Règim de classificació de les proposicions i requeriment de documentació.*
- *Regulació de la conclusió de l'acord marc, i dels termes de la notificació i formalització.*
- *Regulació de les normes que regiran l'execució de l'Acord Marc.* En concret, caldrà establir les obligacions i despeses exigibles als contractistes part de l'acord marc, part de l'impost de l'IVA que serà repercutit, determinació de quin òrgan serà encarregat de dur a terme la direcció i control de l'acord marc (en els

termes de l'art.52 del TRLCSP (art. 62 ATRLCSP), ho serien els Serveis Tècnics de la Diputació per assegurar la correcta execució de la prestació podent exigir a l'adjudicatari l'esmena de les deficiències detectades. També serà possible que l'adjudicatari designi un representant que resolgui les discrepàncies sorgides durant la tramitació del mateix.).

- *Determinació del règim de responsabilitat del contractista*, que haurà d'indemnitzar a tercers quan, a conseqüència de les seves activitats, s'ocasionin perjudicis o danys.
- *Preveure un règim de modificacions de l'Acord marc*. En cas de no fer-se cap previsió, s'estaria a allò disposat a l'article 107 del TRLCSP (arts. 201 a 205 ATRLCSP), que requereix l'acreditació d'alguna de les circumstàncies que s'hi enumeren. En qualsevol cas, és necessari que les modificacions que s'aprovin es comuniquin al proveïdor o proveïdors corresponents que es vegin afectats.
- *Règim d'extinció de l'Acord Marc i termes de recepció de les prestacions*.
- *Regulació de les causes de resolució de l'Acord marc* fent referència als articles 223 i 308 del TRLCSP (arts. 209 i 311 ATRLCSP), entre d'altres que es puguin preveure al plec corresponent. Com a causes de resolució, es poden citar, amb caràcter general, les següents: Pèrdua sobrevinguda dels requisits per contractar amb l'administració, reiterades deficiències en l'execució de les prestacions, obstrucció de les facultats de direcció i inspecció de l'Administració, manca de veracitat de qualsevol document i declaracions, incompliment del deure de confidencialitat en relació amb els treballs i dades relacionats amb el servei contractat.

En relació amb aquests continguts, mereix especial atenció la previsió d'un règim que permeti contactar amb l'adjudicatari a efectes que aquest pugui esmenar deficiències detectades per tal d'agilitzar l'execució i evitar recórrer a vies alternatives de resolució de discrepàncies.

Pel que fa als contractes derivats de l'acord marc, el plec de clàusules administratives particulars de l'acord de referència hauria de preveure les qüestions que s'exposen a continuació:

- *Determinació dels procediments a seguir per formalitzar els contractes derivats*: Si no es supera l'import previst al TRLCSP, es celebrarà un contracte menor. Si,

en canvi, es supera l'import limit, caldrà atendre a si els termes contractuals ja estan degudament definits als plecs reguladors de les condicions de contractació de l'acord marc o no. En cas d'estar-ho es procediria directament a la seva adjudicació, en cas contrari, o de no ajustar-se als requisits previstos, es procediria a presentar una oferta negociada que convocarà l'òrgan de contractació adreçant una invitació als proveïdors en funció dels tipus de l'acord marc i determinant clarament, a la convocatòria, els termes objecte de negociació. Les ofertes no podran ser, en cap cas, més desfavorables que les previstes a l'acord marc.

Sens perjudici de la possibilitat de seguir el procediment descrit, l'article 198.4.d) del TRLCSP (art.219 ATRLCSP) habilita també a celebrar subhastes electròniques per procedir a l'adjudicació de contractes derivats d'un acord marc, en els termes de l'article 148 del TRLCSP. En aquest cas, caldrà preveure aquesta circumstància als plecs de clàusules i a l'anunci de licitació, tal i com es desprèn del citat article 148 del TRLCSP (art.143 ATRLCSP).

- *Regulació aplicable a la formalització dels contractes derivats.* A tal efecte, cal estar a les disposicions de l'article 156 del TRLCSP (art. 151 ATRLCSP).
- *Indicació de l'ens que tramitarà els contractes derivats.* Amb caràcter general seran els ens adherits a la central, sens perjudici de poder-ho fer la Diputació per via d'encàrrec de gestió o bé, perquè s'hi hagi compromès en termes d'un Conveni o per tractar-se d'una subvenció que requereix, prèviament, la celebració d'un contracte per part de la mateixa.
- *Previsió expressa de la necessitat que el contracte derivat s'adeqüi als termes de l'acord marc en quan a preus, condicions o prestacions.*
- *Regulació de la garantia definitiva del 5% del preu d'adjudicació el contracte, a abonar amb anterioritat a la mateixa.*
- *Previsió del règim de pagaments:* L'article 216 del TRLCSP (art.196 ATRLCSP) recull el dret del contractista a percebre la prestació corresponent i al conseqüent obligació del seu abonament per part de l'òrgan de contractació en el terminin de 30 dies hàbils a comptar de la data d'expedició dels certificats d'obra o de la finalització total o parcial del contracte. En aquets punt es pot preveure com s'efectuarà el pagament. Amb caràcter general, seria obligació de l'òrgan de contractació corresponent de l'ens adherit, sense possibilitat d'exigir-ho a la Diputació. No obstant això, com s'exposarà amb posterioritat, existeixen

alternatives a aquesta possibilitat, especialment si es posa en relació amb la tasca assistencial i de cooperació de la Diputació.

- *Règim de recepció i compliment dels contractes derivats per part del contractista i garanties:* L'article 222.3 del TRLCSP (art. 208 ATRLCSP) preveu un termini de garantia per comprovar la correcció de la prestació contractada.
- *Termini i llocs d'entrega de les prestacions.*
- *Règim de revisió de preus amb indicació dels supòsits en què procedirà i de la fórmula que s'aplicarà fent menció expressa també, a la revisió de preus per al supòsit de pròrroga de l'Acord marc.* Si no es preveu res, caldrà atendre a les determinacions del TRLCSP. En aquest sentit, i d'acord amb l'article 89 del TRLCSP, es durà a terme la revisió si el contracte derivat té una durada superior a l'any i s'ha executat el 20% del seu import, llevat en el cas de contractes de gestió de serveis públics, en els quals la revisió tindrà lloc amb el mer transcurs d'un any des de la formalització del contracte.
- *Règim de recursos que poden ser interposats contra l'acord de formalització dels contractes derivats.*

Els plecs de prescripcions tècniques, en canvi, definiran les especificitats tècniques que regiran la contractació i en delimitaran les seves característiques i qualitats (art. 116.1 del TRLCSP i arts. 123 i 124 ATRLCSP).

Per la determinació d'aquestes prescripcions tècniques particulars, l'article 117 del TRLCSP (art. 126 ATRLCSP) recull, amb caràcter genèric per a totes les tipologies contractuals, un seguit de normes de necessària observança inspirades en la garantia de criteris d'accessibilitat universal i diferents formes de definir les prescripcions tècniques, que amb caràcter general, es sintetitzarien en els següents:

- a) Fent referència a especificacions tècniques previstes a normes nacionals que continguin previsions europees, a normes internacionals o a altres sistemes de referències tècniques confeccionats per pels organismes europeus de normalització.
- b) En termes de rendiment o exigències funcionals contemplat característiques mediambientals quan aquestes puguin veure's afectades.

- c) En termes de rendiment o exigències funcionals indicant característiques mediambientals quan es pugui afectar el medi ambient fent referència, com a presumpció de conformitat amb els mateixos, a les especificitats de les normes nacionals o europees esmentades a la lletra a).
- d) Fer referència a les especificacions tècniques previstes a normes nacionals que continguin previsions europees, a normes internacionals o a altres sistemes de referències tècniques confeccionats per pels organismes europeus de normalització, juntament amb al rendiment i determinades característiques funcionals.

La determinació del contingut dels plecs de clàusules administratives i de prescripcions tècniques en el moment de subscriure un acord marc s'ajustarà a l'objecte de l'acord marc i al tipus de contracte que es pretengui formalitzar en última instància (obres, serveis, gestió de servei públic o subministrament).

La seva determinació és fonamental als efectes de procurar que no sigui necessari procedir, en el moment de dur a terme la contractació derivada, una nova licitació i poder procedir a la formalització del contracte derivat.

Tot i que la nova licitació que s'hauria de tramitar, en cas que no s'haguessin detallat suficientment els termes de la contractació als Acords marc, es tramitaria per un procediment molt similar al negociat sense publicitat, resultaria molt més àgil evitar tot procediment i procedir directament a la formalització del contracte derivat. En consonància amb el que s'ha indicat en epígrafs anteriors, l'adequada preparació dels contractes és fonamental a efectes de garantir una adequada racionalització de la contractació pública i la seva agilització.

#### **V.2.6.4. Relacions entre l'ens adherit, la central de contractació i el proveïdor**

En aquest epígraf es fa referència a l'actuació que la diputació, i més concretament, l'òrgan que exerceixi les funcions de central de contractació, duu a terme respecte de l'ens adherit i el proveïdor. L'òrgan que desplegui les funcions de central de contractació pot actuar en base als acords marc prèviament formalitzats, o bé duent a terme contractacions específiques. Si bé, aquest darrer supòsit es donarà en cas que no existeixi un acord marc per a l'adquisició del bé, subministrament o servei que interessa

obtenir, o bé quan, existint un acord marc, estigui degudament justificada la formalització d'un contracte *ad hoc*.

En qualsevol cas, la relació entre les tres parts que intervenen en un procés de contractació a través d'aquest mecanisme pot variar en funció del rol que adquireixi l'òrgan que actua com a central i de les facultats que, en el si d'un procediment contractual, es reservin els ajuntaments adherits.

En aquest sentit, la diputació pot actuar com a intermediària i adjudicar contractes per compte dels ens locals adherits, en base a uns acords marc prèviament formalitzats, en vies de formalització, o bé licitant, adjudicant i formalitzant contractes específic (*ad hoc*). També és possible que la diputació actui com una "central logística" i, a tal efecte, adquireixi béns en *stock* per a la seva entrega posterior als ens locals adherits que li ho sol·licitin, tot en el marc d'un pla d'atorgament d'ajuts en espècie o d'assistència als governs locals.

Per altra banda, la diputació, més enllà d'actuar com a central de contractació i d'intervenir en els processos contractuals com a intermediària o com a central proveïdora, pot arribar a assumir un rol actiu en el desplegament dels procediments de compra. En aquest cas, la diputació se situaria en les mateixes condicions que els ajuntaments adherits i formalitzaria contractes, específics o derivats d'acords marc, per al propi aprovisionament aprofitant, si s'escau, l'existència de demandes amb el mateix contingut dels ens adherits per agregar demanda i obtenir millors condicions en els contractes corresponents.

Igualment, en la mesura que existeixen relacions entre el que podrien considerar-se tres parts del procediment de contractació conjunta, cal analitzar també com es finançaran les prestacions contractuals i com es durà a terme l'entrega.

Cal assenyalar també, seguint l'exemple de l'Administració General de l'Estat i de la Comissió Central de Subministraments de la Generalitat de Catalunya, que la gestió dels procediments de contractació en el si d'una central es duu a terme majoritàriament per via electrònica. De fet, en el cas de l'Administració General de l'Estat existeix un catàleg de béns, serveis o subministraments susceptibles de contractació centralitzada i accessible als ens que prèviament hagin formalitzat l'adhesió, com s'ha exposat, a través d'un conveni o, perquè no, d'un encàrrec de gestió. De fet, la tramitació

electrònica dels procediments contractuals afavoriex en gran mesura l'efectivitat i l'eficiència en els processos de contractació, així com l'obtenció d'un cost menor.

A més, una implementació adequada de l'administració electrònica i l'ús de les noves tecnologies afavoriex la transparència i l'accés a la informació, el que es tradueix en una competència més oberta, en la possibilitat d'exercir un major control sobre la tramitació, adjudicació i execució dels contractes i, en definitiva, ofereix més garanties per a obtenir l'oferta econòmicament més avantatjosa. Així mateix, la introducció de tècniques de tramitació electrònica dels processos contractuals és cabdal en la mesura que permet estalviar costos de tramitació i, a més, en tarctar-se d'una central de contractació, afavoreix la creació d'economies d'escala, abaratint costos a tots els intervinents i fomentant, al seu torn, la contractació.

Per tant, als efectes de valorar la implementació d'una central de contractació a una administració local cal considerar especialment la pertinència de comptar amb un sistema d'administració electrònica operatiu.

Exposat l'anterior, seguidament es plantegen diferents alternatives referides a la relació entre els ens locals, la central de contractació i els proveïdors de béns, serveis i subministraments. En particular, es centra l'atenció en el circuit que segueix la prestació contractada i el seu finançament. A més, en consonància amb l'objecte del present treball, les propostes referides a les relacions entre les parts intervinents en una central de contractació es plantejen, eminentment, des de la dimensió externa de la central de compres. D'aquí que els casos que s'exposen a continuació responguin a diferents alternatives de configuració d'una central de contractació com una eina per a fer efectius els plans de cooperació local.

Per tant, les prestacions contractades poden ser objecte de cessió als ens locals adherits a la central, i també beneficiaris d'un pla de cooperació local, en concepte de subvenció en espècie o econòmica. D'aquí que, en la majoria dels casos que s'exposen, sigui la diputació qui assumeix la gestió íntegra dels procediments de contractació fins al moment de l'adjudicació, ja sigui desplegant un acord marc en les seves dues fases, o bé formalitzant contractacions específiques per a proveir els ens locals adherits. Aquests ens, per tant, actuaran en base a una doble condició: per una banda, són ens locals interessats en l'obtenció d'una prestació, i de l'altra són beneficiaris dels ajuts concedits en el marc del pla de cooperació en què s'emmarca la central de contractació.

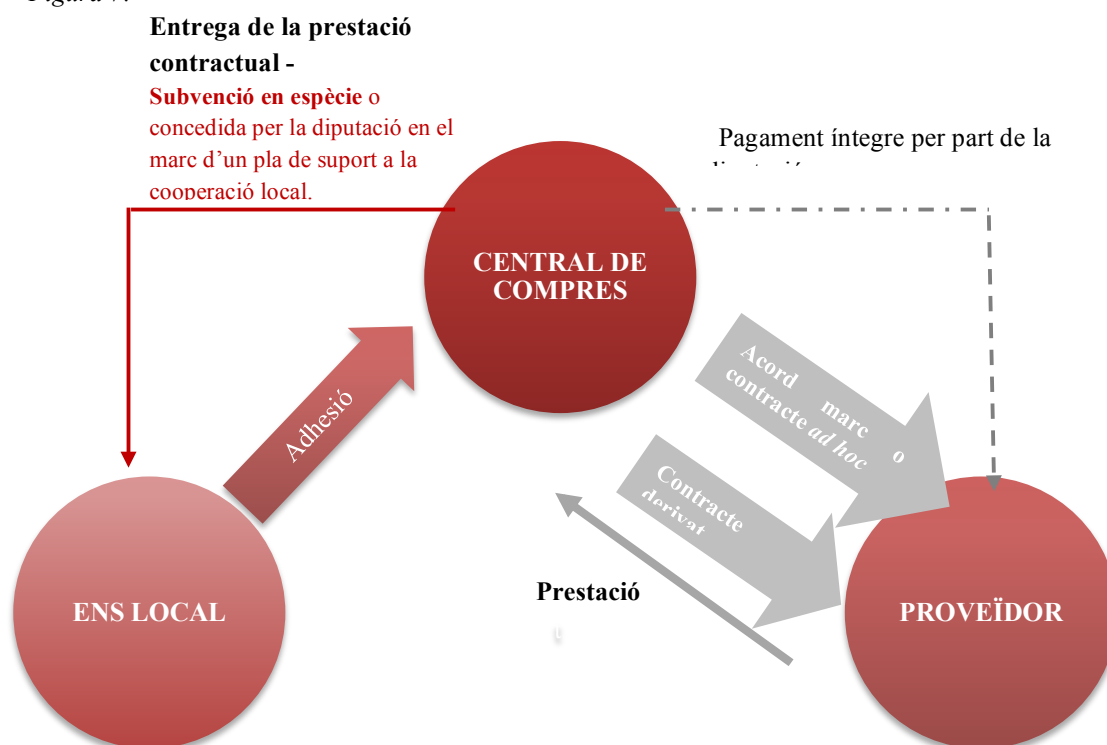


### A. Configuració de la central de contractació en el marc d'un pla o programa per a l'atorgament de subvencions en espècie

En aquest supòsit, és la diputació qui, en el marc dels termes previstos a l'acord marc, adjudicarà o tramitarà el procediment corresponent fins la formalització d'un contracte derivat. En aquest cas, per tant, seria aquesta mateixa corporació qui abonaria el preu al contractista i entregaria després l'objecte contractual a l'ens destinatari adherit a la central. A més, en la mesura que l'entrega de la prestació contractual s'efectua en concepte de subvenció en espècie, se subjectaria també a la normativa de subvencions i més concretament, per la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions (LGS) i el seu Reglament de desenvolupament, aprovat per Reial decret 887/2006, de 21 de juliol, així com també a la normativa específica que s'aprovi en el marc de la diputació o de l'administració que s'articuli com a central de contractació. Sens perjudici d'això cal garantir, en totes les fases del procediment de contractació, l'observança dels principis generals de lliure concurrència, transparència i no discriminació.

Un aspecte rellevant d'aquest supòsit és que la central de contractació, en aquest cas la diputació, actua com a intermediària en tot el procés, inclòs el moment d'entrega de la prestació contractual. Per tant, no hi ha una relació directa entre el proveïdor i l'ens local adherit.

Figura 7:



## **B. Configuració de la central de contractació en el marc d'un pla o programa per a l'atorgament de subvencions econòmiques (finançament íntegre del preu del contracte per part de la central de contractació)**

Aquest sistema es caracteritza perquè l'ens local, prèvia adhesió a la central de contractació i prèvia demanda adreçada a la Diputació, resulta beneficiari d'una subvenció concedida seguint el procediment establert a la Llei 38/2008, de 17 de novembre, General de Subvencions i Reial Decret 887/2006, de 21 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de Subvencions, així com a la corresponent ordenança de subvencions que s'aprovi, ja sigui per concessió directa o per concurrència competitiva.

Concedida la subvenció, o paral·lelament al procediment seguit per a la seva concessió, la diputació procedirà a formalitzar el contracte corresponent en els termes previstos a l'acord marc prèviament subscrit amb un o varis proveïdors. Alternativament, podrà procedir a la tramitació del procediment de contractació únic, si es dóna el cas que la demanda de l'ens adherit no es correspon amb cap bé, subministrament o servei respecte el qual s'hagi articulat un acord marc.

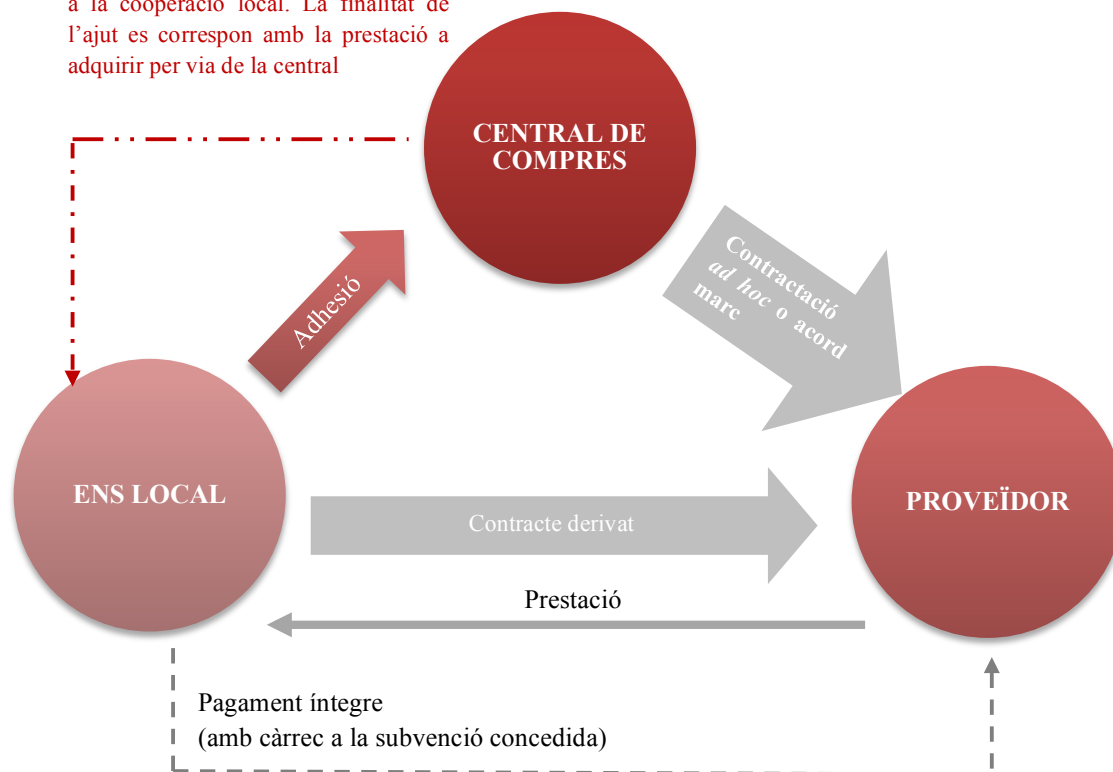
En aquest darrer cas, un cop finalitzada la licitació, si no hi havia acord marc o els termes del mateix no estaven suficientment acotats, el proveïdor entregarà el bé o obra, o prestarà el servei directament a l'ens beneficiari de la subvenció concedida, prèvia sol·licitud de formalització del contracte de referència.

Per tant, en aquest supòsit es podria dir que la diputació actuaria tramitant el procediment corresponent als efectes de formalitzar el contracte com si es tractés d'un encàrrec de gestió.

El suport als ajuntaments vindria, no només de la tasca coordinadora de la Diputació en la gestió i tramitació del procés de contractació, sinó també per via de la concessió de subvencions. Val a dir també que el seu atorgament, ja sigui amb caràcter previ o simultani a la tramitació de la licitació, es planteja com un mitjà per a conferir suport econòmic a un ens local en concret, o bé per a proveir la pròpia corporació provincial dels béns, serveis o subministrament pertinents. Per tant, la subvenció atorgada a l'ens beneficiari i, a més, adherit a la central de contractació, es presenta com una font de finançament.

Figura 8:

Subvenció econòmica concedida per la Diputació en el marc d'un pla de suport a la cooperació local. La finalitat de l'ajut es correspon amb la prestació a adquirir per via de la central



### C. Configuració de la central de contractació en el marc d'un pla o programa per a l'atorgament de subvencions econòmiques (finançament parcial del preu del contracte per part de la central de contractació)

Aquesta modalitat implica que la diputació aboni a l'ens adherit, i beneficiari d'una convocatòria d'ajuts, una part del preu final del contracte. Aquest abonament econòmic en favor de l'ens local adherit es pot vehicular com una subvenció econòmica emparada en la corresponent convocatòria<sup>310</sup>. La resta de l'import del contracte, en canvi, seria aportat pel propi ens acudint a altres fonts de finançament.

<sup>310</sup> Com exemple, es pot prendre en consideració el cas del Catàleg de serveis de la Diputació de Barcelona, al qual s'ha fet referència en el present Treball, en desplaçar les propostes sobre la contractació conjunta esporàdica. En el marc d'aquesta convocatòria de subvencions, el copagament es presenta com una opció més per a finançar les actuacions que són objecte de suport per part de la Diputació de Barcelona. Per això, es pot afirmar que la central de compres, en la mesura que permet a una diputació adquirir per sí, o en favor dels ens beneficiaris i adherits a la central, béns, serveis o subministraments amb ànim d'entregar-los després als destinataris finals dels ajuts, és perfectament susceptible d'utilitzar-se com a mecanisme per posar a disposició dels ajuntaments els productes que necessitin en el marc d'una convocatòria de subvencions.

En el marc d'aquesta modalitat de configuració d'una central de contractació, on la prestació contractual es finança, en part, amb aportacions de la diputació i, en part, amb altres fons d'ingressos de l'ens local, es poden donar dues opcions diferents:

- a) La primera opció a considerar passa per articular, amb caràcter previ o paral·lelament a la licitació o formalització del contracte corresponent per mitjà de la central de contractació, un procediment de subvenció la concessió de la qual tingués per finalitat subvencionar el subministrament a adquirir centralitzadament.

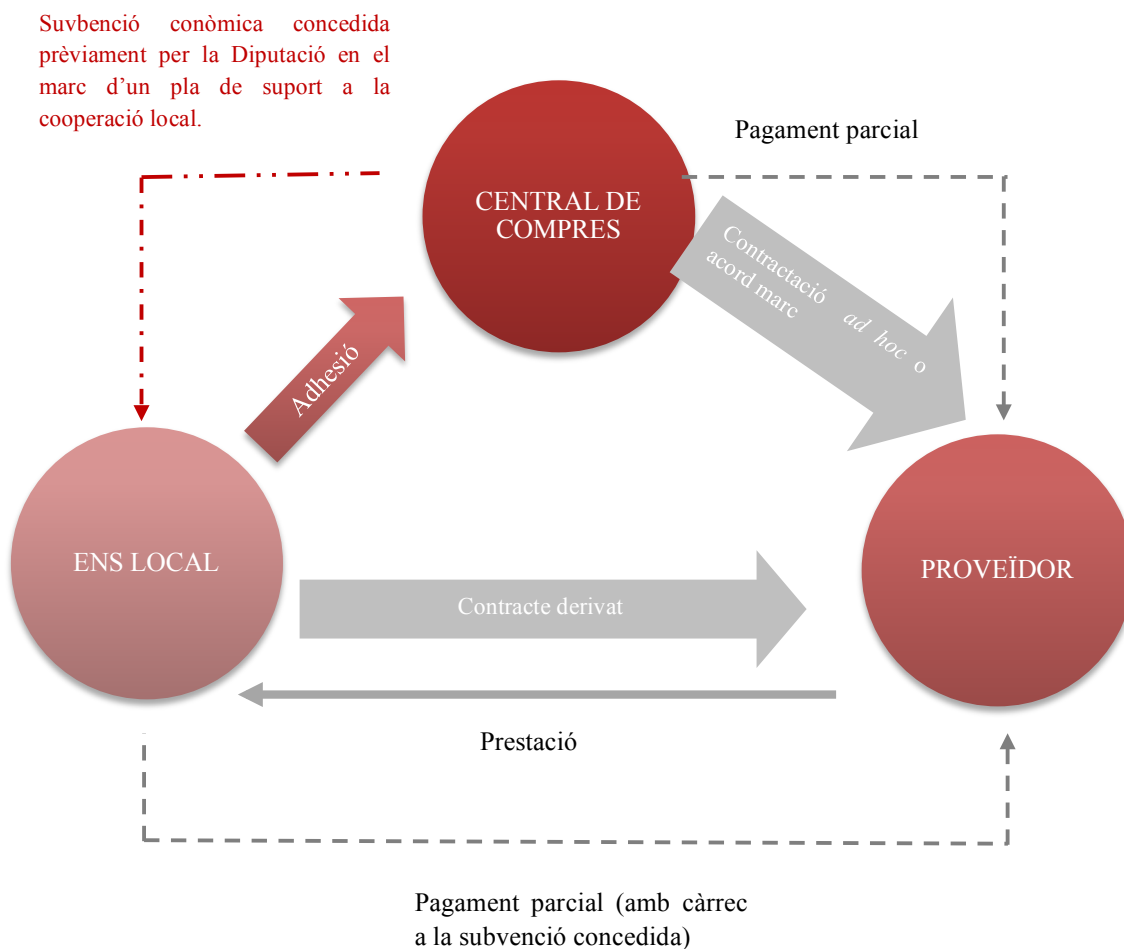
Així doncs, l'ens local adherit a la central adreçaria una petició de contractació centralitzada a la diputació, o consell de vegueria, qui procediria a formalitzar el corresponent contracte derivat, o bé iniciaria el procediment d'adjudicació del contracte específic. Paral·lelament o amb caràcter previ a la licitació o formalització del contracte corresponent, es tramitaria un procediment de concessió de subvenció per concurrència competitiva o per adjudicació directa, si es constata el compliment dels requisits previstos als articles 22.2 i 28 de la LGS i concordants del Reglament de desenvolupament.

Finalment, el beneficiari de la subvenció seria qui assumiria el pagament íntegre de la totalitat de la prestació o subministrament adquirit centralitzadament per la Diputació. Del total abonat, un percentatge aniria amb càrrec a l'aportació percebuda com a subvenció i la resta amb càrrec al propi pressupost de l'ens local.

Aquesta forma de finançament pot resultar interessant si es tracta de subministraments, béns, serveis o obres subvencionables previstes en un Pla de subvencions o, en el cas de la Diputació de Barcelona, en el Catàleg de Concertació del *Pla Xarxa de Governos Locals*, sens perjudici de poder-se preveure com una peculiaritat de finançament en una convocatòria ordinària de subvencions, al marge dels referits plans o programes de subvencions, que tingués per finalitat el finançament de l'adquisició d'un determinat bé o subministrament, o la prestació d'un servei per mitjà de la central de contractació.

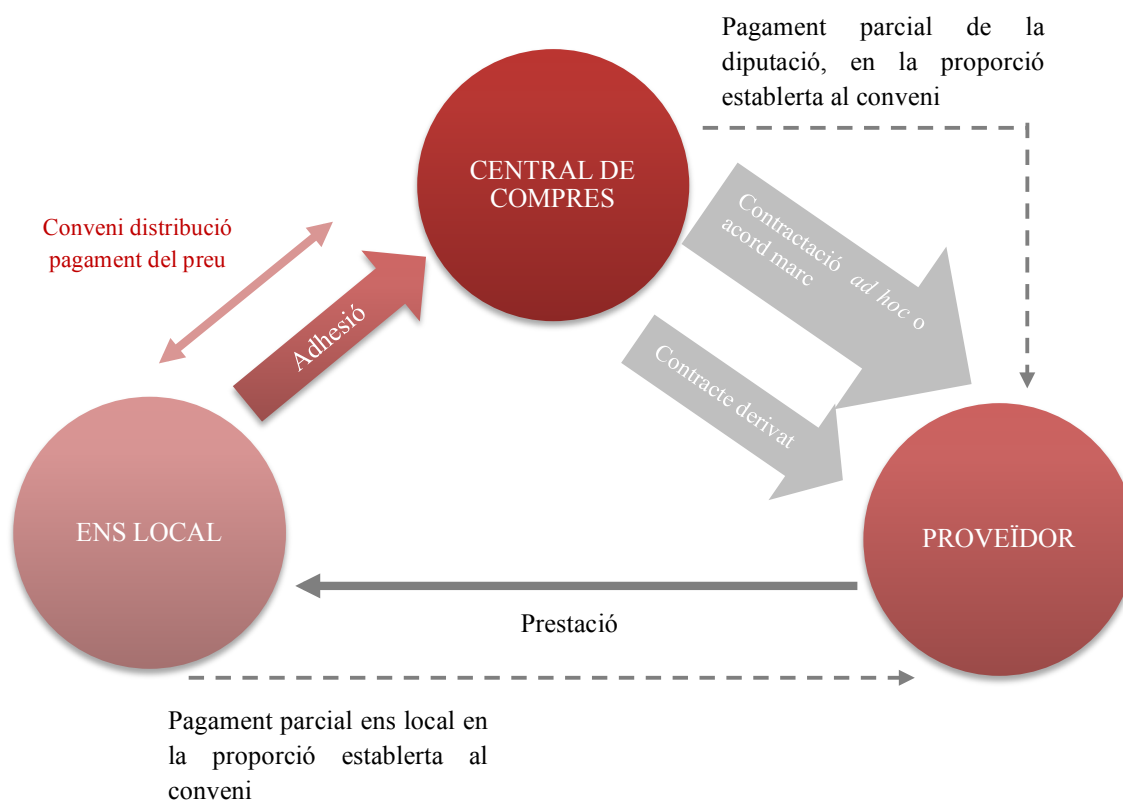
Tanmateix, aquesta circumstància es pot haver previst en el moment de formalització de l'adhesió a la central per part de l'ens local per la totalitat dels béns, obres i serveis a adquirir, o bé, només per alguns d'ells.

Figura 9:



- b) Una altra opció passa per celebrar un conveni, si no es va acordar la modalitat de finançament en el moment d'adhesió, en el que es concreti el percentatge de finançament que assumeixen la diputació i l'ens local, respectivament. No obstant això, en cas que l'aportació de cada part s'hagi definit en formalitzar l'adhesió a la central de contractació, caldria comprovar si s'ha previst per a la totalitat de béns, obres i serveis, o només per alguns d'ells.

Figura 10:



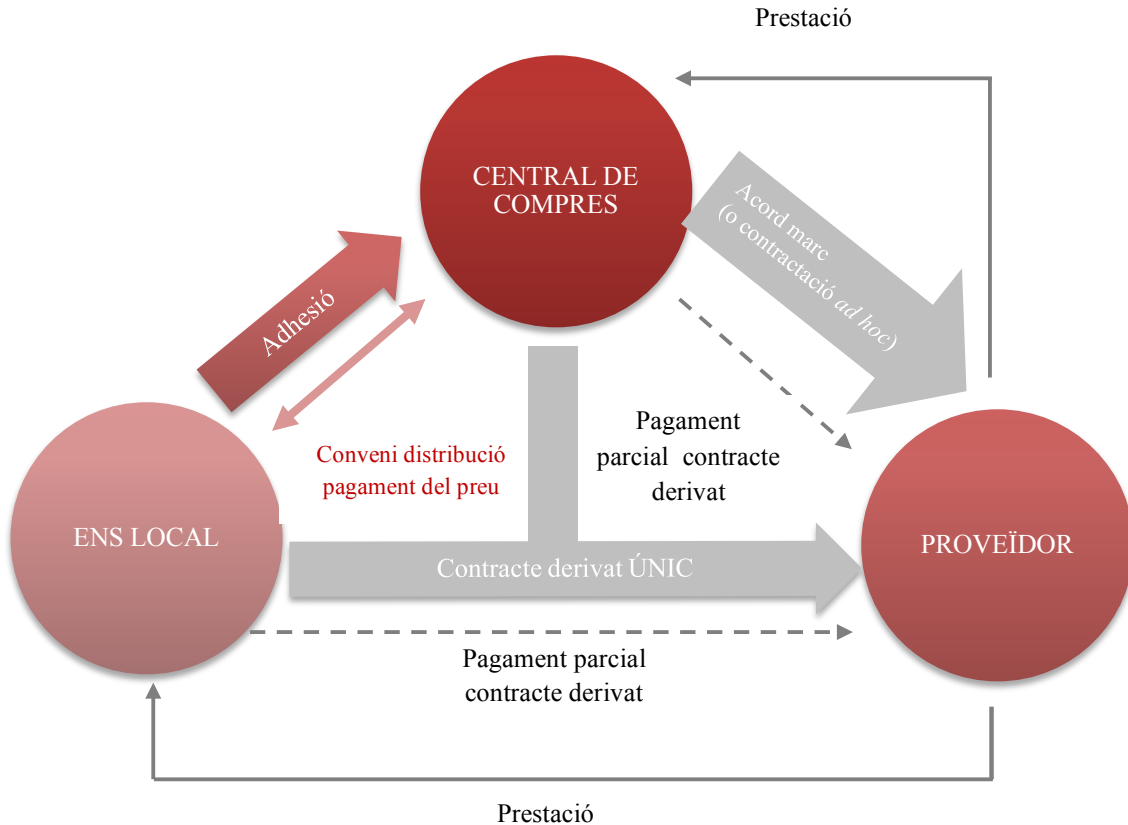
Aquesta opció pot ser d'utilitat si, per exemple, la diputació valora la possibilitat de beneficiar-se també del subministrament a contractar, i respecte del qual també hi té interès l'ens local. Concretament, a la diputació li podria interessar, als efectes d'evitar la tramitació d'ulteriors procediments de contractació, o la formalització de contractes per adquirir el mateix tipus de bé o subministrament, ampliar la demanda contractual formulada per l'ens local que promou la contractació centralitzada i afegir-se al procediment. Per tant, es tracta d'un procediment basat en la realització d'una licitació conjunta en la qual la diputació no actua només com a intermediària, com a prestadora d'un servei, bé o subministrament, o com a central logística, sinó que adquireix el rol d'interessada i beneficiària de la prestació contractada centralitzadament. Per tant, desplega un paper plenament actiu en la contractació.

En aquest cas podria no ser necessària la formalització prèvia d'un conveni entre l'ens local i la diputació, atès que seria es podria donar el cas que la diputació, en el moment d'impulsar un procediment de contractació o de formalitzar el contracte

corresponent, decidís ampliar el volum de béns, serveis o subministrament a adquirir. D'aquesta manera, resultarien destinataris del bé adquirit centralitzadament tant l'ens local adherit a la central, com la mateixa diputació. Tanmateix, l'abonament del preu es determinaria en proporció al volum de béns, obres o serveis, adquirits per cadascun.

En aquest supòsit el finançament seria aportat conjuntament per l'ens local adherit i la mateixa diputació. No obstant, aquest cofinançament no es basaria en la voluntat de la diputació de contribuir al finançament aportat per l'ens local per a l'adquisició d'una prestació, sinó a la formalització del contracte per al benefici propi de la diputació. Per tant, amb independència de la formalització d'un únic contracte derivat, el finançament de la prestació contractual prové dels recursos dels ens locals adherits, i que participen en el procediment, i dels recursos de la diputació que acull la central. Formalitzat el contracte la prestació s'entrega directament, per part del proveïdor, als ens interessats en la seva adquisició.

Figura 11:



- c) En els dos supòsits anteriors s'ha considerat la possibilitat de finançar l'adquisició de prestacions centralitzades mitjançant l'atorgament d'una subvenció a l'ens local, o bé mitjançant un finançament parcial, per part de tots els intervinents, del preu del contracte en base al previst en formalitzar l'adhesió, de conformitat amb el plec de clàusules corresponent o en virtut del conveni subscrit expressament. També s'ha contemplat el supòsit en el qual la diputació decideix agregar-se a la demanda d'adquisició centralitzada formulada pels ajuntaments adherits preveient que, en aquest cas, cada intervinent interessat en la compra abonarà la part del preu que correspongui a la prestació requerida.

Sens perjudici de l'exposat, també es pot donar un supòsit en el qual la diputació pretengui adquirir, també per al propi aprovisionament, una prestació demandada de forma agregada per diferents ens adherits a la central, i per al finançament de la qual la diputació hagi concedit una subvenció. Per tant, la diputació finançarà, d'una banda, el cost derivat de la prestació que, havent-se contractat conjuntament amb altres ens, es correspongui amb el bé, servei o subministrament que li interessi adquirir. D'altra banda, finançarà també una part del cost a assumir pels ens locals adherits a la central que, a més, hagin resultat beneficiaris d'un ajut econòmic (subvenció) concedit per la mateixa diputació. La resta del finançament corresponent a la prestació contractual serà aportat per l'ens adherit i beneficiari de l'ajut econòmic atorgat per la diputació que acull la central de contractació.

Aquest supòsit es podria donar en el cas que sorgissin necessitats noves que possessin da manifest la necessitat d'adquirir nous béns, serveis o subministraments per part de la diputació. En aquest supòsit la diputació aprofitaria la tramitació del procediment contractual iniciat per adquirir, per al propi benefici, els mateixos béns, subministraments o serveis aprofitant els estalvis que es deriven de la creació d'economies d'escala i els menors costos de tramitació.

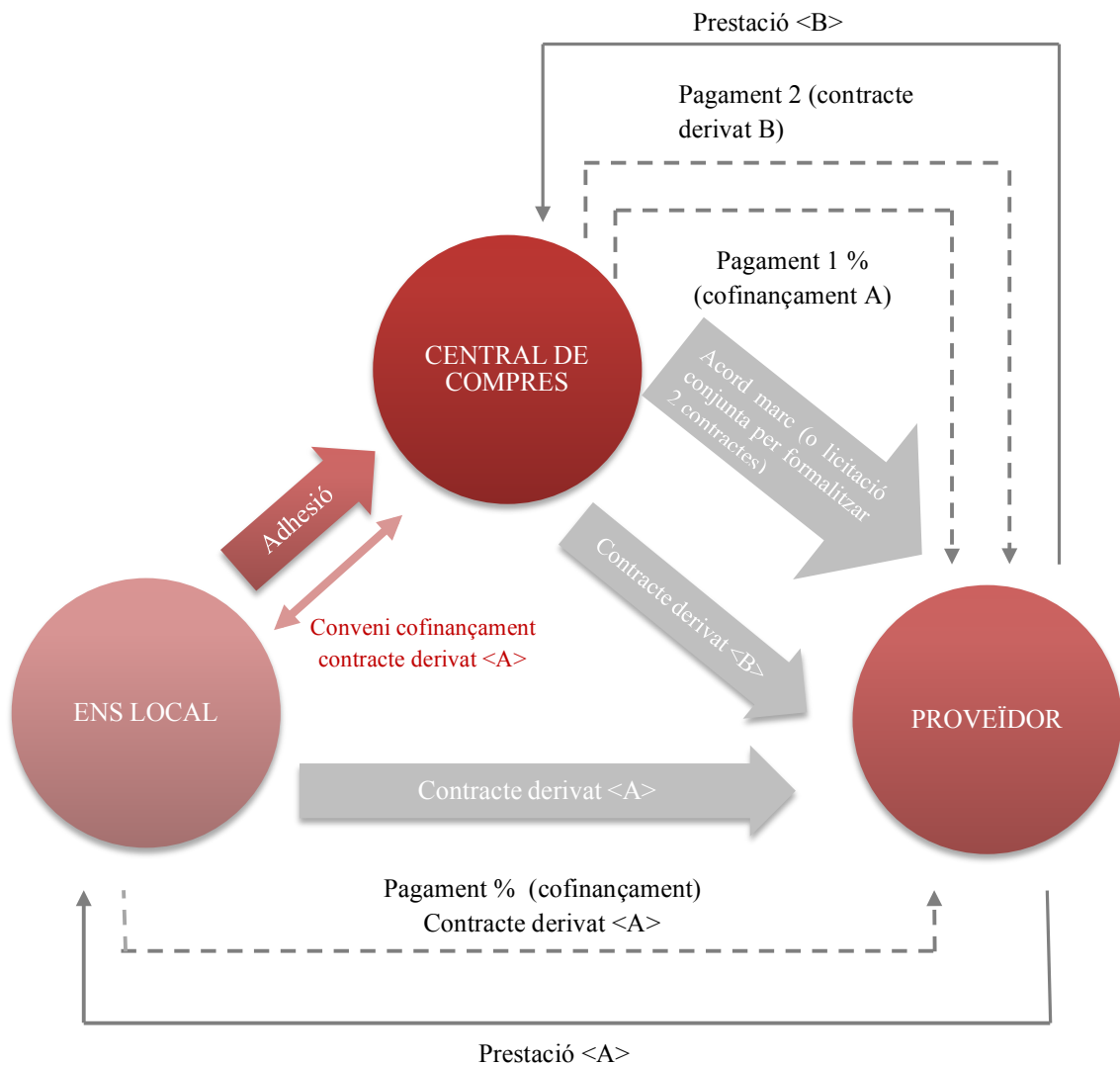
Per tant, en aquest supòsit el cofinançament del preu del contracte ve donat per tres vies. En primer lloc, per l'atorgament d'una subvenció en favor de l'ens local (el que es correspondria amb un cofinançament "indirecte" aportat per la diputació). En segon terme, per l'aportació complementària efectuada per l'ens local i, finalment, per un import aportat directament per la diputació, al marge de la subvenció



concedida a l'ens local, que té per finalitat donar cobertura a un increment del preu del contracte derivat de l'ampliació de la demanda formulada des de la mateixa diputació.

Per tant, en aquest supòsit l'aportació de la diputació al finançament del preu del contracte tindrà, d'una banda, una finalitat assistencial i de foment, que es traduirà en l'aportació d'una part del preu del bé, obra o servei, i de l'altra, procurar el propi subministrament aprofitant, en aquest darrer cas, les economies d'escala que ofereix el mecanisme de contractació centralitzada.

Figura 12:

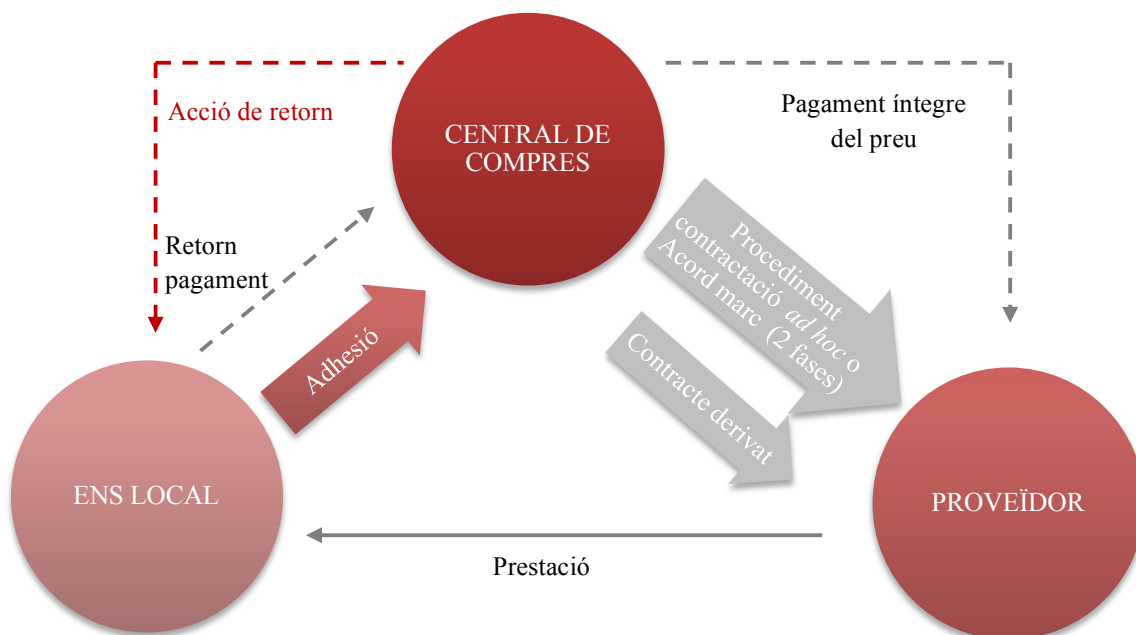


#### D. Articulació la central de contractació en base a l'exercici d'una acció de repetició del preu del contracte de la diputació envers l'ens adherit

En aquest supòsit la diputació abonaria íntegrament l'import al contractista i, amb posterioritat, exerciria una acció de repetició contra els ajuntaments o ens locals que hagin adreçat una petició de contractació a la central. En base a l'exercici d'aquesta acció, la diputació recuperaria l'import avançat en concepte de "crèdit" als ajuntaments per a sufragar el cost derivat del contracte formalitzat centralitzadament a l'empara d'un acord marc. El retard del retorn d'aquest import podria donar lloc a interessos. Igualment, es pot preveure el seu abonament de forma fraccionada, preèvia formalització d'un acord amb els ens locals corresponents.

Aquesta modalitat de finançament de la prestació contractada centralitzadament pot tenir cabuda en casos en els quals, per raons excepcionals, conjunturals o d'urgència, calgui adquirir un bé, servei o subministrament. De fet, es pot preveure aquesta eventualitat en el moment de regular la creació de la central de compres o en formalitzar l'adhesió.

Figura 13:



### **V.2.7. Problemàtica derivada del recurs al mecanisme de la central de contractació i la seva articulació per mitjà d'acords marc**

Una de les principals problemàtiques de què adoleix aquest sistema de subscripció d'acords marc en el si d'una central de contractació (sistema d'homologació) és precisament la derivada de les dificultats referides al finançament i la justificació de la despesa atès que en el moment de la celebració de l'acord marc no es té coneixement encara de quan s'adjudicaran els corresponents contractes derivats ni quin serà el seu import global. D'altra banda, si a aquesta circumstància se li afegeix la complexitat de la situació actual i l'estat de dèficit en què es veuen immerses les finances públiques, sembla lògic articular un sistema per tal de facilitar als ens locals que tinguin interès en efectuar noves adquisicions dur a terme els corresponents compromisos de crèdit, i procurar que els contractistes no aportin les corresponents garanties fins al moment d'adjudicació dels contractes o d'inici de tramitació dels procediments corresponents.

Davant d'aquesta problemàtica, pot ser interessant atendre a l'articulació de la Comissió central de subministraments de la Generalitat<sup>311</sup> i fer-ne una adequació al món local.

En marc dels sistemes per a la racionalització tècnica de la contractació pública previstos en el Text refós de la Llei de contractes del sector públic, la Comissió Central de Subministraments (CCS) es configura com a òrgan col·legiat de contractació dels productes, béns mobles i serveis que es declari de contractació centralitzada. La finalitat bàsica d'aquest òrgan de contractació és racionalitzar i ordenar l'adjudicació dels contractes públics tot formalitzant acords marc o centralitzant la compra de béns i serveis. Per tant, atesa la seva similitud amb l'articulació d'una central de contractació a nivell provincial, com es proposa en aquest treball, sembla lògic traslladar algunes qüestions de funcionament en què es basa la CSS, amb les corresponents adequacions, al món local.

---

<sup>311</sup> La Comissió Central de Subministraments de la Generalitat de Catalunya va ser creada per Decret 96/2001, de 20 de març, sobre organització i competències per a la contractació dels subministraments i dels seus serveis complementaris, relacionats o derivats dins l'Administració de la Generalitat i altres organismes públics. (Publicat al DOGC núm. 3367, de data 11.04.2001). Enllaç: <http://www20.gencat.cat/portal/site/economia/menuitem.4105abfd0da1553bf813ae92b0c0e1a0/?vgnextoid=1947b82198649210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=1947b82198649210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD>

Així doncs, seguint la mecànica de la central de subministraments, seria convenient que al plec de prescripcions tècniques i particulars que s'integraria en els corresponents Acords Marc hi figurés el Valor estimat de l'acord marc tot incorporant un pressupost estimatiu dels contractes que es preveuen celebrar en el marc del referit Acord. També es podria preveure la especificació de la part d'aquest Valor que correspondria aportar a cadascuna de les àrees o departaments de la mateixa Diputació, així com la part que correspondria als ens adherits.

En darrer terme, pot resultar especialment interessant contemplar un detall, per anys, del pressupost de licitació previst, sens perjudici de què els ens adherits puguin celebrar directament els contractes "derivats" que corresponguin amb els signataris de l'acord marc aportant el seu propi finançament.

A partir d'aquestes previsions, els ens adherits, o la mateixa Diputació, podrien aportar els certificats d'existència de crèdit en el moment de celebració del contracte derivat i els adjudicataris tampoc haurien d'aportar garantia definitiva fins al moment de la licitació (en cas de celebració d'un contracte derivat).

En cas que un ens local adherit a la central sol·licités a la Diputació la tramitació d'un procediment específic de contractació, es seguiria la regulació general, tant en relació amb l'aportació de garantia per part de l'adjudicatari com a efectes de fer les corresponents previsions pressupostàries per part de l'ens corresponent, a efectes de finançar, en tot o en part, en funció dels termes convinguts i de conformitat amb els sistemes que s'han exposat a l'apartat anterior, la contractació.

#### **V.2.8. Sobre els costos de tramitació dels processos de contractació**

En la mesura que en un contracte celebrat per via del mecanisme de contractació centralitzada hi intervenen varis actors, en concret, l'òrgan que actua com a central de contractació, les empreses proveïdores amb qui s'ha subscrit prèviament un acord marc (o, com es veurà, formen part del sistema dinàmic de contractació) i en darrer terme, els ens que s'adhereixin a la central.

En la celebració dels acords marc no hi ha dubte que els costos de tramitació corresponents a la seva celebració han de ser assumits per la Diputació o ens que actui com a central de contractació sens perjudici que, si aquesta central s'articula per mitjà de més d'un ens pugui acordar-se una distribució d'aquests costos.

### **V.2.9. Règim de responsabilitat contractual en el marc dels procediments de contractació centralitzats**

La determinació del règim de responsabilitat contractual en el marc de les licitacions efectuades de forma centralitzada és una de les qüestions de major rellevància no només en el marc d'aquest tipus de contractacions, sinó en qualsevol contracte. En aquest sentit, resulta fonamental la seva previsió als plecs de clàusules administratives particulars que s'aprovin, en els termes exposats amb anterioritat, tenint en compte que regirà la normativa general, tant si es tracta de responsabilitats derivades de l'execució de l'acord marc, com de la corresponent als contractes derivats del mateix.

La Directiva 2014/24/UE aborda la qüestió del règim de responsabilitats en regular les contractacions conjuntes esporàdiques, al seu art.38. No obstant, aquesta previsió és extrapolable a les contractacions celebrades en el marc d'una central de contractació en la mesura que no deixa de ser una modalitat de contractació conjunta. En aquest article s'hi estableix que quan un procediment es tramiti conjuntament per varis poders adjudicadors, tots ells tindran la responsabilitat sobre els processos de contractació, igual que si és un únic poder adjudicador el que gestiona i formalitza la totalitat del procés de contractació per compte propi i de la resta de poders adjudicadors.

Si més no, és fonamental que s'estableixi, com és el cas del plec de prescripcions tècniques administratives particulars amb què compta la Diputació de Valladolid per la contractació centralitzada d'una tipologia concreta de serveis, un interlocutor designat pels contractistes a qui es puguin adreçar suggeriments o requeriments, així com també, habilitar un portal de comunicació entre ens adherits i Diputació per si es detecta qualsevol incidència que afecti a l'execució de l'acord marc corresponent. D'aquesta manera, s'evitaria acudir al procediment ordinari de reclamació de responsabilitats i es podria obrir una via per solventar la incidència.

### **V.3. Compra centralitzada a través d'un sistema dinàmic d'adquisició**

Igual que l'acord marc, aquest sistema implica l'adopció prèvia d'un preacord amb un conjunt d'empresaris en el marc del qual es celebraran els corresponents contractes, llevat que, com s'ha indicat amb anterioritat, s'articuli aquest mecanisme com una "licitació conjunta".

A diferència dels acords marc, un sistema dinàmic de contractació es un mecanisme de racionalització de la contractació que es desenvolupa mitjançant un procediment obert i que, al seu torn, és “obert”, de manera que en el marc del mateix s’admet la presentació d’ofertes al llarg de tota la durada del sistema, malgrat que, en la tramitació de cada licitació s’ajusta a les ofertes presentades i avaluades fins al moment de celebrar la licitació de què es tracti (198 TRLCSP i 219 ATRLCSP). En els acords marc, en canvi, no s’admetria “l’entrada” de cap licitador/empresari que no hagi formalitzat l’acord.

El sistema dinàmic de contractació, per tant, no es presenta com un sistema tant restrictiu com el dels acords marc, per exemple, en relació amb la “indisponibilitat” del contingut essencial d’aquest acord. A més és un mecanisme més flexible en l’observança dels principis generals que regeixen la contractació administrativa i, en particular, del de lliure concurrència.

Una de les seves peculiaritats rau en el fet que es tramita íntegrament de forma electrònica, amb la qual cosa, s’estaria responent a la voluntat simplificadora i modernitzadora que es cerca a nivell comunitari, en els termes del “Llibre Verd de la Comissió Europea sobre la generalització del recurs a la contractació electrònica”, i a nivell intern s’estaria donant compliment al mandat imposat a les administracions públiques per la Llei 11/2007, de 22 de juny, d’accés electrònic dels ciutadans als serveis públics i al deure imposat per l’article 9.2 de la Constitució, referit al deure legal de les administracions públiques de facilitar la participació de tots els ciutadans a la vida política, social, econòmica i cultural.

Tot i això, i sens perjudici del fet que el sistema dinàmic de contractació pot ser un mecanisme de racionalització útil per atendre a demandes constants i diverses, no per això deixa de ser un sistema que ha tingut poca aplicació pràctica i que, fins i tot a nivell Europeu, ha esdevingut poc recomanable en relació amb els principis bàsics de la contractació pública i especialment, el de lliure concurrència. De fet, a nivell Europeu s’està treballant per posar-lo en pràctica en forma de procediment restringit.

**CAPÍTOL VI. La política de contractació centralitzada. Propostes per a la seva implementació en el si d'una diputació mitjançant un quadre de comandament integral**

En el marc del procediment per a la reforma de les administracions públiques impulsat i supervisat per la *Comisión para la reforma de las Administraciones públicas*, la LRSAL ha previst, com a competència de les diputacions provincials, la realització de compres agregades de serveis en favor dels municipis de menys de 20.000 habitants, a partir de la modificació de l'art. 36 de la LRBRL. A més, la nova D.A 5 de la LRBRL, introduïda per la LRSAL, preveu la possible constitució de centrals de contractació per part de les associacions municipals (D.A 5a.3 LRBRL).<sup>312</sup>

Igualment, la importància creixent de la contractació pública en un escenari en el que es fomenta l'externalització i la introducció de valors propis de l'empresa privada al sector públic, justifica el plantejament de la implementació d'una central de contractació com una política pública. I tot això, sens perjudici de la incidència que la tendència a la remunicipalització dels serveis públics pot generar en la determinació de la modalitat idònia per a gestionar els serveis públics locals.

Aquest plantejament de la central de contractació com un política pública respon precisament a la consideració de la mateixa com una eina que es pot orientar a afavorir l'autonomia local dels ajuntaments que s'hi adhireixin (el que es correspondria amb la dimensió externa d'aquest mecanisme) i, a més, a fomentar la inclusió de consideracions socials, ambientals i de foment de les petites i mitjanes empreses a la contractació pública. Per tant, la seva implementació com a política pública respon a les noves previsions que apunten a reforçar la dimensió estratègica de la contractació pública i a emprar aquest mecanisme de racionalització per a l'assoliment d'un interès públic determinat i la resolució d'unes problemàtiques concretes.

En vista de l'exposat, el present apartat té per objecte plantejar la implementació d'una central de compres en el si d'una diputació, o consell de vegueria, abordant la qüestió des de l'àmbit de les ciències polítiques. No obstant això, i atesa l'extensió que adquireix el present Treball, es centra l'atenció únicament en l'elaboració i implementació de la política pública.

---

<sup>312</sup> Cal estar també a la consideració expressa que s'efectua respecte de l'organització comarcal pre-existent a les comunitats autònomes a la D.A. 3a.2 LRSAL: “ (...) 2. *En el caso de las Comunidades Autónomas con un sistema institucional propio, las referencias de esta Ley a las Diputaciones provinciales se entenderán efectuadas a los entes locales supramunicipales previstos en los correspondientes Estatutos de Autonomía a los que se atribuyen competencias en materia de asistencia y cooperación a los municipios y prestación de servicios públicos locales.*(...)”



En vista d'això, es parteix de l'exposició teòrica del procés per a l'elaboració i implementació d'una política pública per, amb posterioritat, plantejar una planificació per a la seva implementació a una diputació o consell de vegueria. En el marc d'aquest plantejament, i una vegada presa la decisió, es defineixen un seguit d'objectius a assolir i una relació d'indicadors que permetran avaluar l'efectivitat i viabilitat d'aquesta política des de diferents perspectives.

### **VI.1. La política pública i la teoria del canvi**

Una política pública és el resultat de la activitat impulsada per una autoritat pública amb legitimitat governamental<sup>313</sup>. Una acció pública pot comprendre diverses accions amb un contingut específic, com a programa d'acció governamental, i que porten aparellada la mobilització de diferents recursos a nivell intern que s'adreçaran a l'assoliment de determinats objectius amb afectació als comportaments dels administrats. De fet, tota acció pública comporta una mobilització interna de factors productius, però també externa, en procurar transformar determinats productes (*inputs*) en resultats (*outputs*), essent aquests darrers objecte d'anàlisi i de valoració a través de l'avaluació de polítiques públiques.

Segons Subirats, J., Knoepfel, P., Larrue, C. i Varone, F es definiria una política pública com: “(...) *Una serie de decisiones o de acciones, intencionalmente coherentes, tomadas por diferentes actores, públicos y a veces no públicos -cuyos recursos, nexos institucionales e intereses varían- a fin de resolver de manera puntual un problema políticamente definido como colectivo. Este conjunto de decisiones y acciones da lugar a actos formales, con un grado de obligatoriedad variable, tendentes a modificar la conducta de grupos sociales que, se supone, originaron el problema colectivo a resolver (grupos-objetivo), en el interés de grupos sociales que padecen los efectos negativos del problema en cuestión.*”<sup>314</sup>

La teoria plantejada en torn a l'elaboració i implementació de les polítiques públiques parteix de la definició, en el pla teòric, de cinc fases constitutives del procés o cicle d'una política pública. En qualsevol cas, aquestes fases es poden sintetitzar en:

---

<sup>313</sup> Meny, I. i Thoenig, J., *Las políticas públicas*. Ed. Ariel S.A, Barcelona, 1992, pg.89. Versió traduïda a l'espanyol per Francisco Morata.

<sup>314</sup> Subirats, J., Knoepfel, P., Larrue, C. i Varone, F. a *Análisis y gestión de políticas públicas*, Ed. Ariel, 2012, pg.44.

- Sorgiment del problema: En aquesta fase es fa seguiment d'un problema, se n'avaluen les causes i es constata la demanda d'acció pública. (“Per quina raó s’ha pres consciència del problema?”)
- Incorporació a l’agenda institucional: En aquesta fase es preveu seleccionar els problemes, plantejar un esquema causal i mirar de conferir resposta dels poders públics als problemes que han de ser objecte d’una política. (“Quins són els factors que han portat al govern a decidir sobre l’adopció d’una política?”)
- La formulació i decisió del programa de la política: En aquesta fase es definiria el model causal i les possibles solucions i mitjans disponibles. (“Quines són les solucions proposades pel Govern i per l’Estat?” i “ Quins processos s’han seguit per a formular-les?”).
- Implementació de la política: En aquest moment és quan es procedeix a aplicar les solucions seleccionades i és el moment en què intervindran els agents administratius. (“S’han aplicat adequadament les decisions del Govern i l’Administració?”) <sup>315</sup>
- La finalització de la política i avaluació: En aquesta darrera fase es valoren els possibles efectes de la política i s’avalua l’eficàcia, l’eficiència i la pertinença d’allò realitzat respecte al problema inicial.

La fase de definició del problema, especialment en qüestions socials, és la que pot plantejar majors dificultats, atès que en la mateixa definició del problema hi trobaríem la solució. La qual, al seu torn, pot comportar l’aparició de nous problemes. Es tractaria, en aquest sentit de “problemes complexos”.<sup>316</sup> De fet, des de la doctrina se sosté que en la definició del problema hi trobaríem una primera fase de definició, en base a les demandes formulades, i una segona fase basada en l’estratègia de resposta davant aquestes demandes. A més, s’assenyala que la definició del problema social depèn en gran mesura de les carències socials, però també del punt de vista d’aquells que

---

<sup>315</sup> Vid. l’enumeració que efectua Parsons, W., a *Public Policy, an introduction tot theory and practice of policy analysys*. Edward Elgar, 1995, o la cita a Jones a Meny, I. i Thoeing, J. *Las políticas públicas*. Ariel S.A, Barcelona, 1992. Versió traduïda a l’espanyol per Francisco Morata.

<sup>316</sup> Horst. W.J. Rittel i Melvin M.W., “Dilemas de una teoría general de planeación”. Publicat originalment amb el títol “Dilemmas in a general theory of planning” a *Policy sciences*, vol. 4, 1973. Traducció a l’espanyol per Graciela Bellón Pérez.

qualifiquen un problema com a tal.<sup>317</sup>

## VI.2. L'anàlisi de les polítiques públiques.

L'anàlisi de les polítiques públiques consisteix en “(...)el estudio de la acción de los poderes públicos en el seno de la Sociedad (...)”<sup>318</sup> essent la naturalesa del problema que es planteja la que determinarà els instruments a emprar. Existeixen diferents escoles d'anàlisi de les polítiques públiques que responen a tres grans corrents<sup>319</sup>:

La primera corrent parteix d'una perspectiva pluralista que relaciona l'anàlisi de les polítiques públiques amb la teoria de l'Estat en base a tres models:

- a. Un primer model que identifica l'Estat com a ens que actua en la línia de les teories de la *public choice* i de les teories de la racionalitat limitada.
- b. Un segon model que es basa en la idea de l'Estat com instrument al servei d'una classe social o de classes específiques.
- c. Un tercer model que partiria de l'existència d'esferes de poder entre actors i de les interrelacions entre els mateixos, analitzant quina és la representació i organització dels diferents grups de poder de les diferents categories d'actors (neocorporativista) o bé avaluant les institucions segons els servidors públics estiguin o no “capturats” pels grups d'interès o “clients”, amb els quals mantenen relacions privilegiades.

La segona corrent es basa en el funcionament de l'acció dels poders públics. En aquest àmbit es busca explicar una política pública com una expressió del funcionament del sistema polític als efectes de comprendre'n la seva operativitat<sup>320</sup> amb la finalitat de verificar constants pròpies del seu funcionament.

En un primer moment, els analistes dels anys cinquanta i setanta es van centrar en la cerca de l'eficàcia i de l'eficiència de les decisions públiques a través de la

---

<sup>317</sup> En aquest sentit, s'hi pronunciava Becker, G., *Human Capital*, Wiley, Nova York, 1964, segons citació continguda a Meny, I. i Thoeing, J., *Las políticas públicas*. Ed. Ariel S.A, Barcelona, 1992, pgs. 118-119. Versió traduïda a l'espanyol per Francisco Morata.

<sup>318</sup> Meny, I. i Thoeing, J., *op.cit.*, pg.10.

<sup>319</sup> Subirats, J., Knoepfel, P., Larrue, C. i Varone, F. a *Análisis y gestión de políticas públicas*, Ed. Ariel, 2012.

<sup>320</sup> Subirats, J., *El análisis de las políticas públicas y Eficacia de la Administración*. Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1989. (tercera edició)

“racionalització”<sup>321</sup>, però es van acabar dividint en dos grans escoles<sup>322</sup>: una centrada en l’anàlisi “*de*” la política, i l’altra en l’anàlisi “*per a*” la política, centrant-se en el sistema cognitiu emprat per a la formulació i execució de les polítiques públiques.

Si més no, ambdues escoles es retroalimenten<sup>323</sup> partint de qui té la condició d’interessat en el coneixement i el professional, que té com objectiu l’assoliment de resultats científics. Amb tot, aquestes escoles coincideixen en percebre l’Estat com un sistema politico-administratiu complex i heterogeni, centrant l’anàlisi de la seva acció en diferents aspectes:

- Anàlisi dels processos de decisió i de les estratègies dels actors.
- Anàlisi de les eines emprades per a la intervenció pública avaluant l’acció des del punt de vista de la seva eficàcia en un marc macroeconòmic o microeconòmic basat en el “*new public management*” centrat en el client.
- Anàlisi i estudi de les estructures, procediments i formes de l’administració pública.
- Estudi de les polítiques públiques a partir de les idees que generen la definició dels problemes.

La tercera corrent es basa en l’avaluació dels resultats i dels seus efectes previstos i no previstos, partint de dues preocupacions fonamentals:

- Sobre el desenvolupament de la metodologia per a l’avaluació de l’acció pública.<sup>324</sup>
- Sobre el procés d’avaluació i la seva execució en termes de millora de la gestió pública i d’influències en el procés de presa de decisions.

Més enllà del que s’ha assenyalat, el model analític de què es partirà per a la confecció d’aquest treball és aquell que permeti establir un diagnòstic dels factors que poden explicar el bon o mal funcionament de les polítiques des del punt de vista de la seva

---

<sup>321</sup> La publicació *The policy sciences in the United States*, el 1951, de Lerner i Lasswell va ser la base primigènia d’aquesta corrent.

<sup>322</sup> Parsons, W. *Public policy, an introduction tot the theory and prcatice of policy analysis*, Edwar Elgar, 1995, pg.20.

<sup>323</sup> Meny, I. i Thoeing, J., *op.cit.*, pg.65.

<sup>324</sup> Centrant l’atenció en els mètodes de tractament estadístic, en la comparació o en l’avaluació “cost-benefici”.

eficàcia. Es tractaria d'exposar com i en quina mesura els "outputs" generen un impacte en els grups socials implicats en un problema col·lectiu global<sup>325</sup> i per a fer-ho s'emprarà el quadre de comandament integral ideat per Kaplan i Norton.<sup>326</sup>

### **VI.3. El quadre de comandament integral**

Vist l'exposat en apartats precedents amb caràcter general, procedeix ara passar a la clarificació d'alguns aspectes conceptuals relacionats amb el "quadre de comandament integral" com a eina per a la planificació de la implementació, la gestió, el seguiment i l'avaluació d'una política pública orientada al "client" o, en aquest cas, a l'ajuntament.

La planificació és un procés vinculat a la direcció i gestió de qualsevol organització pública o privada que facilita l'anàlisi de l'entorn, l'establiment d'objectius, l'elecció de l'estratègia més viable per al seu assoliment i la confecció d'una bateria d'indicadors adreçats a controlar el seguiment de la gestió pública.

Segons Kaplan, R. y Norton, D. la planificació estratègica parteix de la missió de l'organització i finalitza amb el detall dels objectius i amb la instauració d'un sistema de recollida de resultats. Ambdós autors coincideixen en el fet que l'estratègia s'ha d'enfocar de manera que es tradueixi en termes operatius, en alinear l'empresa amb l'estratègia, en fer d'aquesta el treball diari de tota l'organització, en convertir-la en un procés continu i en mobilitzar el canvi a través dels directius.<sup>327</sup>

L'aplicació dels indicadors de manera individualitzada acaba conduint a una avaluació de l'activitat per la seva connexió amb els objectius estratègics. No obstant, és fonamental agrupar aquests indicadors en diferents perspectives per a orientar-los al compliment de l'estratègia de l'entitat a través del "quadre de comandament integral" (QCI) com a eina per a la transformació d'un sistema d'indicadors a un sistema de gestió. De fet, cal partir de la confecció de "mapes estratègics" com a diagrames adreçats a relacionar els objectius, agrupats en perspectives, per a millorar els processos interns i derivar en una millora cara els destinataris, visualitzant l'estratègia a seguir en

---

<sup>325</sup> Subirats, J., Knoepfel, P., Larrue, C. i Varone, F. a *Análisis y gestión de políticas públicas*, Ed. Ariel, 2012, pg.44.

<sup>326</sup> Kaplan, R. y Norton, D. a, "The balances scorecard: Measures That Drive Performance", a *Harvard Business Review*, Harvard, 1992.

<sup>327</sup> Kaplan, R. i Norton, D., *Cómo utilizar el Cuadro de Mando Integral. Para implantar y gestionar su estrategia*. Ediciones Gestión 2000 S. A., Barcelona, 2000, pg.83.

base a la fórmula següent:

$$\text{Resultats innovadors} = \text{mapa estratègic} + \text{QCI} + \text{empresa orientada a l'estratègia}^{328}$$

Des de la seva formulació per Kaplan, R. i Norton, D. el 1992, el QCI es va estendre com a eina de gestió adreçada a implementar l'estratègia d'una organització i a dirigir un procés de canvi. D'aquesta manera, s'ha vingut aplicant per a la implementació i seguiment dels serveis públics en diferents administracions. De fet, unes particularitats a tenir en compte en la seva implementació a les administracions és la dificultat de mesurar la rellevància dels “*stakeholders*” externs, així com la decisió de la seva aplicació a tota l'administració o a un àmbit concret. En tot cas, el QCI al sector públic pot comportar oportunitats i també amenaces:

- Per una banda, el QCI promou el diàleg sobre metes i afavoreix la comparació estratègica, tot i que segons l'àmbit, pot comportar increment de despeses, temps i més recursos humans.<sup>329</sup>
- Per altra banda, el QCI és versàtil, el que implica idoneïtat per discutir i escollir la millor decisió i els indicadors de gestió en organitzacions complexes. També proporciona claredat en l'estratègia, els processos i els resultats a assolir, així com una aproximació pràctica per valorar la informació que es vol obtenir i, en darrer lloc, permet articular la formació als gestors i treballadors de l'organització i implicar-los en el procés.<sup>330</sup>

#### **VI.4. La política de compra centralitzada a una diputació o Consell de vegueria. Implementació a través d'un Quadre de Comandament Integral (QCI)**

##### **VI.4.1. Missió i visió de la Diputació**

Amb caràcter previ a la configuració d'un QCI es fa necessari definir quina és l'estratègia de la diputació, o consell de vegueria, per a, posteriorment, poder definir la política concreta i determinar-ne els objectius, el seguiment dels quals s'articulària a

---

<sup>328</sup> Kaplan, R. i Norton, D., *Mapas estratégicos. Convirtiendo los activos intangibles en resultados tangibles*. Ed. Harvard Business School Press, 2004. Traducció a l'espanyol per Carlos Ganzinelli.

<sup>329</sup> Aidemark, L., "The meaning of Balanced Scorecards in the Health Care Organisation", *Financial Accountability & Management*, 17 (1), 2001, pgs. 23-40.

<sup>330</sup> Jones, C., *An introduction to the study of public policy*. Belmont, Duxury Press, 1970.

través del QCI. Per això, convé definir primer la missió de la Corporació als efectes d'aconseguir avantatges importants quant a unanimitat del propòsit, coherència en l'ús dels recursos, articulació de l'organització, visió a llarg termini, orientació a les necessitats dels usuaris i implicació del personal.

En cas que la corporació no disposi d'un Pla estratègic, o de mandat, que permeti definir les línies generals d'actuació que regiran la definició de les seves polítiques públiques, caldrà estar a l'establert al pressupost per programes i al propi discurs d'investidura del President de la Corporació, per a concretar la missió i la visió de la seva actuació.

Per tant, es podria partir, per exemple, del fet que la missió de la diputació en concret es basi en enfortir la capacitat dels governs locals per exercir les competències que els són pròpies, oferint respostes efectives a la seva ciutadania i impulsant un model de desenvolupament basat en el creixement econòmic, l'equilibri territorial i el progrés social. La visió, en canvi, podria consistir en la voluntat de crear un nou sistema de governança local basat en la coresponsabilitat mitjançant el suport a l'activitat dels governs locals en l'ús eficient dels recursos públics i la millora i la innovació permanents.<sup>331</sup>

#### **VI.4.2. Definició del problema**

Tal i com s'ha apuntat, en el cas dels problemes socials, la pròpia definició comporta implícita la seva solució, la qual no deixa d'estar impregnada de la consciència del subjecte que la defineix tractant-se, precisament per aquestes connotacions, de "problemes complexos".<sup>332</sup> En aquest sentit, és interessant analitzar la redacció de l'art. 36.1.g) de la LRBRL, segons la LRSAL. En efecte, aquesta regulació és en si mateixa una resposta a un problema constatat pel legislador estatal, com és la ineficiència de les administracions públiques, el sobredimensionament, l'elevat cost efectiu dels serveis públics i la complexitat, rigidesa i durada dels procediments de contractació pública existents.

---

<sup>331</sup> Per a plantejar aquest exemple s'ha atès a la missió i visió de la Diputació de Barcelona durant el mandat 2012-2015, en el marc del qual no es va comptar amb Pla de mandat i, en conseqüència, es va prendre en consideració el pressupost corporatiu i el discurs d'investidura.

<sup>332</sup> Horst. W.J., Rittel i Melvin W., "Dilemas de una teoría general de planeación". Publicat originalment amb el títol "Dilemmas in a general theory of planning" a *Policy sciences*, vol. 4, 1973. Traducció a l'espanyol per Graciela Bellón Pérez.

De fet, si atenem a la definició mateixa de la central de contractació, d'una banda, i a l'objectiu a què respon la promulgació de la LRSAL, de l'altra, es pot concloure com la seva implementació podria ben bé identificar-se amb una resposta a aquestes problemàtiques.

No obstant això, i prenent consciència de la limitació que les noves disposicions en matèria d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, així com la promulgació de la LRSAL, suposen respecte de l'autonomia local, es planteja també com a problema la cerca de fórmules que, tot respectant el mandat conferit per l'art. 36.1.g) de la LRBRL, contribueixin a la defensa de les competències locals i al "blindatge" de l'autonomia local davant l'intent recentralitzador de l'Estat.

Restarà per veure, però, quins són els problemes i inconvenients que es desprenen de la implementació d'aquesta política a través d'un mecanisme que permeti fer-ne un adequat disseny, però també un seguiment de la seva gestió, implementació i avaluació.

La decisió d'implementar una política de compra agregada a una diputació o Consell de vegueria respon a la constatació del fet que els procediments contractuals són de tramitació lenta i costosa i de l'existència de diferents tipologies de béns, serveis i subministraments que, per les seves característiques, són adquirits per a totes les corporacions locals, així com també al mandat que li ve imposat arrel de la modificació de la LRBRL<sup>333</sup>.

A més, els nous reptes derivats de l'aprovació de noves directives i altres disposicions reguladores de la contractació pública justifiquen l'adequació dels procediments contractuals. Amb tot, es pot afirmar que d'agregar els processos contractuals en un de sol, a través de la tècnica de compra centralitzada, s'evitaria duplicar procediments contractuals en els que varies administracions, actuant separatament, adquiririen uns mateixos béns. A més, es contribuiria a facilitar les negociacions de les condicions i dels preus amb els proveïdors i es reduirien terminis i tràmits, simplificant i estandaritzant els procediments de contractació de béns, serveis i subministraments que, per les seves característiques, són susceptibles de ser adquirits per la generalitat de les

---

<sup>333</sup> Segons la modificació introduïda a la LRBRL per la LRSAL, les diputacions han prestar el servei de contractació centralitzada, obligatòriament, en favor dels municipis de menys de 1.000 habitants.



administracions.<sup>334</sup>

La gran quantitat i, sobretot, la diversitat d'entitats locals existents a una demarcació territorial justifica la possible constitució d'una central a àmbit provincial o veguerial, atès que, a major nombre d'adhesions, major serà l'estalvi per a poder negociar millors condicions i preus d'adquisició.

#### **VI.4.3. Objectius de la política**

L'objectiu principal d'aquesta política és crear una eina, basada en la contractació centralitzada de béns, serveis i subministraments, que serveixi tant a la diputació com als ens locals que s'hi adhireixin per poder oferir serveis i efectuar compres al menor cost efectiu possible i amb la mínima afectació a les corresponents hisendes locals.

Atès que el sistema d'indicadors es defineix en funció dels objectius fixats i per raó de quatre perspectives, com són la perspectiva econòmic-financera, la perspectiva del client, la perspectiva dels processos i la dels empleats. Així mateix, es defineixen un seguit d'objectius específics adreçats a assolir l'establert com a principal, tot en funció de quatre perspectives.<sup>335</sup>

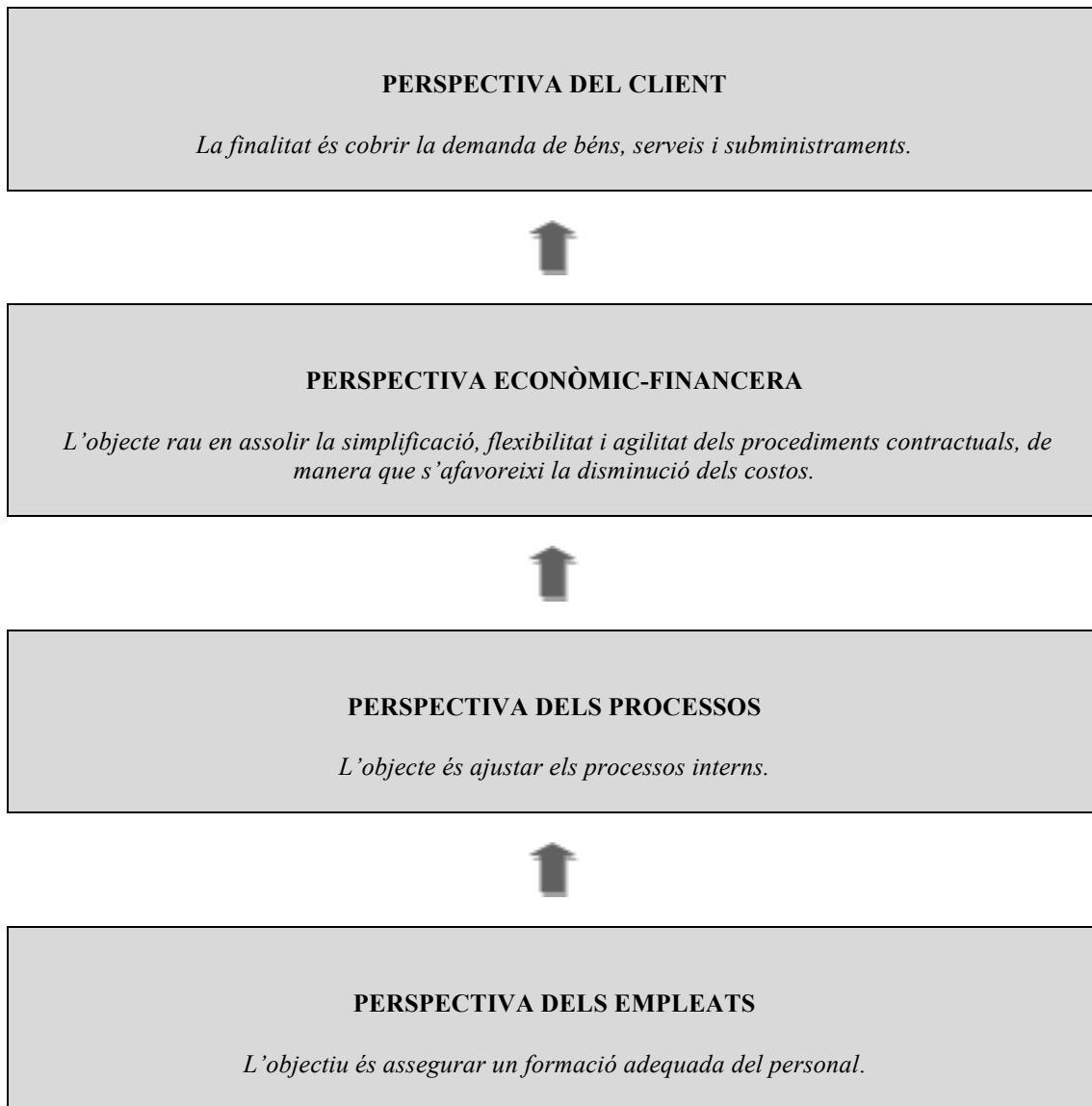
Si bé, cal assenyalar que part dels objectius que es fixen s'han inspirat en la nova regulació conferida per les directives europees aprovades recentment en matèria de contractació pública, com són les Directives 2014/23/UE, 2014/24/UE i 2014/25/UE, en allò relatiu a la contractació estratègica (accés de les petites i mitjanes empreses a la contractació pública, incentiu de la compra pública responsable, aposta pels contractes per a la innovació, impuls a la contractació electrònica, etc).

Dit això, els objectius que es proposen per a cada perspectiva són els següents:

---

<sup>334</sup> La Comissió per a la Reforma de les Administracions Públiques es pronuncia, en el seu Informe sobre Mesures per a la Reforma de les Administracions Públiques, i més concretament, a la mesura número 1.04.005, "propuesta de generalización de la adhesión de Comunidades Autónomas a la Central de Contratación del Estado" sobre les ineficiències existents i les millores que es podrien aconseguir agregant la demanda i proposant l'adhesió de les comunitats autònomes a la central de contractació de l'Estat. Per a valorar les ineficiències existents que justificarien la implementació d'una central de contractació a una diputació, s'ha partit d'aquestes valoracions, tot adequant-les al context i àmbit territorial corresponent. De fet, segons es manifesta, la incorporació de més ens a la central de contractació suposaria un increment significatiu de l'estalvi.

<sup>335</sup> Amat Salas, O. i Soldevila Garcia, P., "Optimización del control de gestión en entidades públicas con el cuadro de mando integral", a Revista *Auditoría Pública*, n°36, febrer 1999.



Per altra banda, els objectius específics que, en el marc de cada perspectiva, s'han establert per assolir cadascun dels objectius estratègics són els següents:

a) Des de la perspectiva del “client”:

- Promoció de la participació de les petites i mitjanes empreses (PIMES) als procediments de licitació.
- Emprar la central de contractació com una tècnica de racionalització de la contractació pública que, més enllà de servir als ens i organismes integrants de la Diputació de Barcelona, vagi adreçada a assolir la missió de la Corporació en relació amb l'assistència i la cooperació vers els governs locals.

- Fomentar la valoració, com a criteris d'adjudicació dels contractes, d'aspectes referits a la qualitat, a aspectes mediambientals i a consideracions socials que contribueixin al benefici de la col·lectivitat de les persones i de les corporacions locals de la demarcació territorial de Barcelona.
- Garantir una reducció del cost efectiu dels serveis prestats pels municipis adherits a la central de contractació, especialment, respecte dels municipis menors de 20.000 habitants, per tal d'evitar el traspàs competencial a la diputació, o consell de vegueria, i blindar la preservació de l'autonomia local
- Garantir que els béns, subministraments i serveis contractats responguin als criteris d'innovació, responsabilitat ambiental i orientació social tot preveient-ho als corresponents acords marc que a tal efecte s'aprovin, en els respectius plec de clàusules, amb caràcter obligatori o potestatiu, o bé recollint aquesta previsió al reglament de desplegament de la central de contractació tot contemplant-ho com una alternativa a considerar en el contracte derivat que es formalitzi.
- Vetllar per una contractació oberta i transparent.

b) Des de la perspectiva econòmic-financera:

- Reduir costos derivats de la tramitació dels procediments per a la contractació pública a través de l'agregació de processos.
- Aconseguir la generació d'economies d'escala que abarateixin el preu dels béns, serveis i subministraments.
- Garantir l'equilibri pressupostari de la Corporació, malgrat la configuració de la central de contractació aprofitant l'organigrama vigent.

c) Des de la perspectiva dels processos:

- Flexibilització i simplificació dels procediments de tramitació i adjudicació de contractes quant a terminis, tràmits, documentació a aportar i ús de mitjans electrònics, tant per a la pròpia Diputació, com per

als ens adherits.

- Configuració de processos àgils per a la interacció entre els organismes de la Diputació de Barcelona en el marc de la central de contractació.
  - Respecte dels principis d'igualtat, lliure concurrència o objectivitat que inspiren la contractació pública.
4. Perspectiva dels empleats:
- Comunicar al personal la voluntat d'implementar la política de compra agregada, els objectius que es pretenen assolir i les mesures principals que s'emprendran.
  - Garantia de la formació adequada al personal de la corporació sobre què fa la Diputació, com gestiona la seva contractació i quins serveis i subministraments són susceptibles d'adquirir-se i gestionar-se a través de la central de contractació. Definitos els objectius a assolir, un esquema bàsic del Mapa estratègic que es podria elaborar a partir la relació entre els mateixos, seria el següent:

#### **VI.4.4. Factors clau d'èxit**

Des de la perspectiva econòmic-financera es parteix d'un escenari pressupostari en el qual es disposa de pressupost i de personal suficient per a l'articulació d'una central de contractació. A més, la capacitat d'innovació i la possibilitat de garantir una formació adequada al seu personal, sobre el funcionament, gestió i orientació de la central de contractació, pot afavorir la implementació de la mateixa.

Des de la perspectiva del client, cal estar a la demanda i necessitats manifestades pels governs locals que integren l'àmbit territorial de l'ens local, la qual disposa a data d'avui de nombrosos plans i programes adreçats precisament a prestar-los l'assistència adequada. A més, cal veure si les eines de gestió i avaluació existents a la corporació poden permetre conèixer quina és la realitat d'execució de determinats plans i programes que la Diputació elabora per als governs locals, o fins i tot, si existeix algun mecanisme que permeti conèixer el cost de prestació de determinats serveis públics locals o el grau de satisfacció de la ciutadania respecte dels mateixos.<sup>336</sup>

---

<sup>336</sup> Com exemple d'aquestes eines es pot citar el cas dels com els "cercles de comparació intermunicipals" de què Disposa la Diputació de Barcelona. Amb aquesta eina es pot conèixer quina és la realitat d'execució de determinats plans i programes que la Diputació elabora per als governs locals, fer un

Des de la perspectiva dels processos interns, resulta interessant apostar per la simplificació dels processos de contractació vigents, els quals s'orienten ja al propi aprovisionament, o bé per a la cessió de béns en propietat o en arrendament en el marc de determinats instruments de suport al mon local, com succeeix amb el cas dels "recursos materials" atorgats en el marc del "Catàleg de Serveis" o dels "catàlegs sectorials" aprovats en el marc del mateix.

Amb tot, es pot aprofitar la dinàmica que ja es segueix en el marc d'aquest instrument de cooperació local i ampliar l'abast de les compres que la Diputació realitza avui per al propi provisionalment, per a conferir-li un abast més ampli que permeti que la central de contractació abasti més serveis i subministraments. .

Cal estar també a la pertinença que l'ens que aculli la central disposi de web corporativa, de Seu electrònica i de perfil del contractant, a més de contemplar la possible realització de tràmits electrònicament.

Finalment, des de la perspectiva dels empleats la Diputació ja compta amb experiència en temes de formació del personal i amb uns serveis especialitzats, amb la qual cosa es tracta d'aprofitar els instruments existents.

## **VI.4.5. Elements de la política pública**

### **VI.4.5.1. La decisió política**

El primer element per a implementar una política pública és comptar amb la decisió política de tirar-la endavant. En aquest supòsit, una de les motivacions podria venir conferida pel mandat legal de l'art. 36.1.g) de la LRBRL i per la missió i visió de la Corporació. Seguidament, es confeccionaran els processos interns per a la seva implementació.

Des de la perspectiva dels processos interns, i una vegada adoptada políticament la decisió de procedir a la seva implementació, cal determinar quin òrgan actuarà com a central de contractació, quin personal s'hi adscriurà i quins recursos es requeriran per a

---

diagnòstic de la situació actual, revisar i, si s'escau, assenyalar nous objectius, oferir informació per prendre decisions, millorar els estàndards de qualitat dels serveis públics locals, planificar i pressupostar serveis, i avaluar la seva implementació. Per a més informació sobre aquesta eina, es pot consultar la pàgina web corresponent: <http://www.diba.cat/web/menugovernlocal/cci> (data de la darrera consulta: 26 de maig del 2016).

la seva constitució. En principi, sembla necessari que l'estructura de la diputació, o consell de vegueria, s'ajusti, creant o transformant (assignant responsabilitats específiques al personal que gestionarà la referida central) un dels òrgans dedicats a la contractació, per a ser la central de contractacions. Aquest òrgan pot servir obligatòriament o potestativament (segons es decideixi) als organismes que integrin el conjunt de la corporació per a la contractació d'aquells béns, subministraments o serveis per als quals s'hagi subscrit un acord marc i que, per tant, estiguin "homologats" per a la compra centralitzada.<sup>337</sup>

Decretada l'adscripció orgànica de la central de contractació i determinades les persones que la conformaran, caldrà procedir a l'elaboració i aprovació del reglament que en regularà el funcionament.

No obstant això, a nivell organitzatiu, més enllà de concretar quin òrgan que actuarà com a central de contractació, es fa necessari comptar amb referents de cadascuna de les àrees que serveixin de contacte amb la referida oficina i amb Secretaria i Intervenció, els quals fiscalitzaran les actuacions que s'aprovin en matèria de contractació. També pot resultar interessant establir un contacte amb aquells serveis i organismes dedicats específicament a l'assistència local.

De fet, es podria preveure acudir a la central de contractació per a la cessió de béns en el marc d'un pla de suport a la cooperació local, raó per la qual, els processos d'interacció entre la central de contractació i el servei o oficina que gestioni l'assistència local han d'estar adequadament definits i comptar amb uns procediments estandaritzats que agilitzin la gestió.

En qualsevol cas, quan es tracti de tramitar procediments de contractació de forma agregada per als ens locals, el recurs a la central de contractació ha de presentar sempre un caràcter potestatiu, als efectes de preservar l'autonomia local, i ha de ser possible no només la contractació agregada dels béns homologats, si no també la contractació puntual de béns i serveis, prèvia petició dels ens adherits a la central de contractació.

---

<sup>337</sup>La central de contractació de l'Estat es presenta d'ús obligatori per part dels òrgans integrats dins l'estructura de l'Administració General de l'Estat, i potestativa per a les comunitats autònomes i entitats locals.

#### **VI.4.5.2. Els subjectes**

Els actors que intervindran són, per part de la diputació o consell de vegueria els òrgans corresponents al servei de contractació, actuant un d'ells com a “central de contractació”, la Secretaria i la Intervenció General.

Els destinataris serien els ens integrats en la mateixa Corporació que acull la central i també els governs locals de la demarcació territorial de la província que tinguin la consideració d'entitats locals en els termes de l'art.1 de la LRBRL, segons la LRSAL, incloses les entitats municipals descentralitzades i les EMD, malgrat les de nova creació no es considerin “entitats locals”, i les corporacions de dret públic i resta d'ens inclosos en l'àmbit subjectiu del TRLCSP.

En la mesura que no és infreqüent que les corporacions locals acudeixin a la contractació de serveis i subministraments per al propi aprovisionament i fins i tot, per la prestació de serveis públics als ciutadans, no hauria d'haver-hi impediments per a la vertebració d'una vocació “externa” a una política fins ara adreçada al propi benefici.

#### **VI.4.5.3. Recursos.**

Quant als recursos disponibles, es planteja l'articulació de la central de contractació a nivell corporatiu, tot confeccionant una plataforma a la qual puguin adherir-se els ens interessats als efectes de dur a terme la compra agregada dels serveis homologats o considerats “susceptibles d'adquisició centralitzada”.<sup>338</sup>

Els recursos humans podrien incrementar-se, o no, en funció de les necessitats i del volum de béns o serveis que decideixi adquirir-se de forma centralitzada. Els recursos econòmics, per altra banda, podrien variar en funció de l'abast que es confereixi a la central de contractació i, en particular, de la seva ubicació, o no, en el marc de plans i programes de cooperació i assistència local. D'aquesta manera, els recursos econòmics que necessitarà la diputació per impulsar la central i formalitzar les contractacions derivades variarà en funció d'un seguit de circumstàncies:

- De l'atorgament, o no, de subvencions econòmiques als ens locals per

---

<sup>338</sup> Sens perjudici d'aquest plantejament, es podria començar per una “prova pilot” amb la que es preveïés la creació d'una central de contractació per a ajuntaments de municipis amb una població de fins a 1.000 habitants.

al finançament, total o parcial, de les adquisicions formalitzades per central de contractació.

- De la decisió d'atorgar directament els béns o subministraments adquirits per la diputació de forma agregada, com a subvencions en espècie, en el marc d'un pla o programa de cooperació local.
- En funció de si s'ha previst que, respecte determinats contractes formalitzats per la central, o bé fins a un import en concret, n'assumeixi el finançament la diputació.

#### **VI.4.5.4. L'avaluació: objectius, metes, indicadors i pla d'acció**

L'aplicació d'indicadors de gestió es converteix, cada vegada més, en una pràctica necessària i imprescindible per a donar a conèixer l'actuació dels gestors locals i per a garantir l'assoliment, tant de les fites establertes des de les instàncies estatals i infraestatals, com de les exigències d'una ciutadania que cada vegada reclama uns serveis públics més eficaços, eficients i de qualitat per part d'unes administracions que s'ajustin a les seves necessitats.

A continuació s'exposen un seguit de propostes adreçades a l'estudi de les necessitats per tal de determinar quins són o poden ser els béns susceptibles de contractació centralitzada.

- Per al cas que la central de contractació adopti un enfocament "*ad intra*", cal efectuar un estudi sobre aquells aprovisionaments de béns, serveis i subministraments que cada servei requereix per al seu funcionament ordinari.
- Per al cas que la central de contractació s'enfoqui "*ad extra*", es fa necessari conèixer quines són les veritables necessitats dels governs locals i, a tal efecte, es pot partir de les consideracions efectuades a l'apartat anterior, o bé impulsar un seguit d'iniciatives adreçades a fer un sondeig d'aquestes necessitats.
- Fer un inventari sobre "què fa" la Diputació de Barcelona en favor dels governs locals als efectes de saber si presta béns, serveis o subministraments a través d'una modalitat de contractació conjunta esporàdica, adquirint, per exemple, elements o prestacions que



després es posen a disposició dels ens locals, i determinar de quins béns es tracta.<sup>339</sup>

- Concretar quins ens locals (centrant l'atenció en els ajuntaments de municipis amb menys de 5.000 habitants) han delegat la gestió dels processos contractuals a la Diputació de Barcelona.
- Estudiar les funcions i serveis prestats pels consorcis, mancomunitats i comunitats vinculades a la corporació en qüestió.
- Determinar si existeixen o no altres centrals de contractació creades a nivell comarcal, o per associacions de municipis, com seria el cas de l'Associació Catalana de Municipis (ACM), per evitar duplicitats en els serveis prestats i coordinar la gestió de la central en base a la formalització de convenis de col·laboració.
- Remetre un qüestionari als ens susceptibles d'adherir-se a la central de contractació. En el mateix s'hi pot contenir una relació d'aquells serveis que reuneixen els requisits per a ser susceptibles de ser adquirits centralitzadament. La seva remissió es pot dur a terme a través de la notificació que la corporació adreça als ens locals per a comunicar-los l'acord de creació de la central de contractació i l'aprovació del seu reglament de funcionament.

Efectuat aquest estudi serà possible determinar quins són els serveis susceptibles de contractació centralitzada i que poden respondre, en millor mesura, a les necessitats reals dels ens locals. En tot cas, i seguint el criteri de l'administració general de l'Estat, ha de tractar-se de béns homogeneïtzables, de subministrament periòdic i que siguin declarats com a susceptibles d'adquisició centralitzada.<sup>340</sup>

A partir d'aquí, es podrà dur a terme un seguiment de la implementació i desplegament de la política pública a través d'un seguit d'indicadors associats als objectius

---

<sup>339</sup> També pot ser d'utilitat acudir als resultats d'explotació de les demandes formulades en el marc de plans i programes de subvenció, així com a altres eines internes que permetin detectar quins són els ajuntaments que presten serveis de forma més deficitària. A la Diputació de Barcelona una eina molt útil és la dels Cercles de Comparació Intermunicipal.

<sup>340</sup> *Vid.* Ordre HAP/536/2014, de 3 d'abril, per la que es modifica l'ordre EHA 1049/2008, de 10 d'abril, de declaració de béns i serveis de contractació centralitzada (BOE 7 d'abril de 2014). Sobre els nous serveis susceptibles de contractació centralitzada a nivell de l'Estat, cal estar a la Nota de premsa del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques de 3 d'octubre de 2013 "Hacienda centraliza la contratación del sector público estatal".

prèviament definits. Igualment, través dels mateixos serà possible assolir el que, en anglès, s'anomena *accountability*, terme referit a la responsabilitat que l'administració adquireix enfront dels administrats en el moment de rendir comptes, garantint així la transparència de la seva gestió.<sup>341</sup>

Per a garantir el seguiment i compliment dels objectius establerts, els indicadors es poden agrupar en funció de les perspectives assenyalades amb anterioritat, amb ànim de garantir el compliment dels objectius fixats per a cadascuna d'elles. A més, cada indicador s'associarà a una "meta", entesa com aquell valor desitjat per a un indicador en un període de temps determinat.

Sens perjudici de l'establert, cal tenir en compte que el veritable impacte de la política de compra agregada a una diputació, o consell de vegueria, es determinarà avaluant el grau d'assoliment dels objectius previstos per a cada bé, servei o subministrament adquirit de forma centralitzada. No obstant això, per a poder considerar el veritable impacte de les mesures adoptades, cal tenir en compte la realitat local de l'ens adherit, principalment en el moment d'interpretar els resultats obtinguts amb la valoració.

Seguidament es presenta un quadre comprensiu dels objectius, les metes, els indicadors associats als objectius definits, i el pla d'acció previst per al seu assoliment. LA finalitat del seu establiment és vetllar pel compliment dels objectius de la política de contractació centralitzada de la gestió de determinats serveis municipals.

---

<sup>341</sup> Boada, M. i Mora, A., a "Aplicación práctica de indicadores de gestión. Valoración de algunos servicios municipales obligatorios", *Revista Auditoría Pública*, Órganos autonómicos de control externo, Sevilla, 1999, pg.24.

<b>PERSPECTIVA DEL CLIENT (ENS LOCAL ADHERIT)</b>			
<b>OBJECTIUS</b>	<b>METES</b>	<b>INDICADORS</b>	<b>PLA D'ACCIÓ</b>
Promoció de la participació de les petites i mitjanes empreses (PIMES) als procediments de licitació.	Que un 30% de les adjudicacions es realitzin a favor de PIMES.	1. Nombre de PIMES que resultin adjudicatàries de contractes derivats dels acords marc celebrats per la central de contractació.  2. Que amb el bé, servei o subministrament adquirit es respongui a les expectatives dels destinataris de les prestacions	1. Treballar per agilitzar els tràmits administratius intentant, per exemple, exigir una declaració responsable per acreditar la solvència.  2. Simplificar les exigències de solvència.
	Simplificar les obligacions d'aportar documentació.		
Emprar la central de contractació com una tècnica de racionalització de la contractació pública a partir de la qual es tingui en compte la relació qualitat-preu en el moment d'adjudicació dels contractes.	Que els serveis, béns i subministraments adquirits responguin a les necessitats o expectatives dels destinataris (organismes Diputació o ens adherits) i que ho facin al menor preu possible en un 75% de les adjudicacions.	Percentatge que representa el nombre de contractes que han estat adjudicats considerant, a més del preu, criteris socials, mediambientals o de qualitat sobre el nombre total de contractes adjudicats.	1. Determinar quines són les expectatives dels destinataris per a cada servei, bé, subministrament homologat a través d'enquestes, "focus groups"..  2. Tenir en compte les exigències dels destinataris quant a resultats de les adjudicacions en el moment de valorar la solvència dels candidats per un acord marc o d'acordar-ne l'adjudicació. Alternativament, es pot preveure incorporar-les en els contractes derivats específics que es formalitzin a l'efecte.  3. Ponderar en un 50% el preu i en un 50% el

			compliment de les expectatives dels destinataris en el moment de procedir a l'adjudicació de l'acord marc o del contracte.
Fomentar la incorporació, com a criteris d'adjudicació dels contractes derivats, d'aspectes referits a la qualitat, a aspectes mediambientals i a consideracions socials que contribueixin al benefici de la col·lectivitat de les persones i de les corporacions locals de la demarcació territorial de Barcelona.	Que un 90% dels procediments de licitació de contractes derivats incorporin clàusules ambientals, socials o aspectes referits a la qualitat del servei prestat.	Nombre d'acords marc, plecs de clàusules o contractes en els que es prevegi la possibilitat d'aportar documentació manualment i nombre de procediments en els que, tot i no constar aquesta circumstància, s'efectua el tràmit en paper.	<p><b>Respecte d'ens adherits a la central de contractació:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Creació d'un grup d'estudi de les implicacions de les noves Directives en matèria de contractació pública, dels objectius de l'Estratègia Europa 2020 que analitzi la implementació dels requeriments de la "contractació responsable" a la Diputació.</li> <li>2. Realitzar un estudi de quins són els plans de subvenció que aprova la diputació agrupant-los per objectius o finalitats (creació d'ocupació, preservació de la sostenibilitat ambiental, garantia de serveis socials...) i analitzar quin és l'impacte real d'aquestes prestacions.</li> <li>3. Realitzar un estudi de les principals necessitats dels ens adherits i de com es pot respondre millor a la sostenibilitat ambiental, a la millora de prestacions socials i a la creació d'ocupació, entre d'altres.</li> <li>4. Acotar els aspectes o àmbits en què es vol incidir amb la contractació responsable i decidir què es vol fomentar a través de la contractació (llevat que la central de contractació s'empri com un mecanisme a partir del qual articular concessions de</li> </ol>

			<p>subvencions en espècie, atès que en aquest cas els objectius socials específics vindran determinats per les bases reguladores de les subvencions).</p> <p>5. Incloure requisits referits a la preservació del medi ambient, a la generació d'ocupació o a la prestació social com a requisits de solvència en l'adjudicació d'acords marc, com a criteri per a la seva adjudicació, o com a requisits d'execució que han de complir els adjudicatariis dels contractes derivats.</p> <p><b>En relació amb els òrgans de la diputació adherits a la central:</b></p> <p>1. Creació d'un grup d'estudi de les implicacions de les noves Directives en matèria de contractació pública, dels objectius de l'Estratègia Europa 2020 que analitzi la implementació dels requeriments de la "contractació responsable" a la Diputació.</p> <p>2. Acotar els àmbits en què es vol incidir amb la contractació responsable i en quina mesura.</p> <p>3. Incloure requisits referits a la preservació del medi ambient, a la generació d'ocupació o a la prestació social com a requisits de solvència en l'adjudicació d'acords marc, com a criteri per a la seva adjudicació, o com a requisits d'execució que han de complir els adjudicatariis dels contractes derivats.</p>

<p>Garantir una reducció del cost efectiu dels serveis obligatoris prestats pels municipis adherits a la central de contractació, especialment, respecte dels municipis menors de 20.000 habitants, per tal d'evitar el traspàs competencial a la Diputació i blindar la preservació de l'autonomia local.</p>	<p>Que el cost efectiu dels serveis que prestin els municipis disminueixi en un 5%.</p>	<p>1. Costos directes i indirectes derivats de la tramitació del procediment de contractació, incloent-hi sous, despesa corrent i, si s'escau, honoraris de professionals per a l'assessorament.</p> <p>2. Nombre de serveis homogeneïtzats per la contractació agregada que són sol·licitats per més de 5 ens destinataris aliens a la Diputació.</p> <p>3. Volum de despesa imputable a la gestió de la central de contractació respecte de la despesa total.</p>	<p>1. D'acord amb el Projecte de Decret pel qual s'estableixen els mecanismes de càlcul del cost efectiu dels serveis, per als serveis subjectes a gestió indirecta, el càlcul s'efectuarà atenent al preu del contracte i, si s'escau, a l'import de les subvencions d'explotació concedides.</p> <p>2. Aprofitar l'experiència dels "cercles de comparació intermunicipals" per a valorar el cost dels serveis municipals distingint entre els serveis obligatoris, els prestats en virtut de delegació i els que es corresponen amb l'exercici de competències impròpies.</p>
	<p>Que el cost efectiu dels serveis susceptibles de ser traspasat a les Diputacions disminueixi, anualment, un 2% respecte de la mitja del cost de prestació del mateix servei per altres ajuntaments. (Municipis de fins a 20.000 habitants).</p>	<p>1. Cost del servei (costos directes i indirectes)</p> <p>2. Cost mitjà de la prestació del servei a la província.</p> <p>3. Relació entre el cost del servei d'un ens local o municipi i el cost mitjà.</p>	<p>3. Proposar la confecció d'un "pla de control de costos" adreçat a conferir assessorament als municipis sobre com millorar la gestió dels seus recursos públics.</p> <p>4. Procurar homologar com a serveis de contractació centralitzada aquells que suposen un major cost efectiu als destinataris externs, en comparació amb el cost al que els podria prestar la Diputació</p>
<p>Vetllar per una contractació oberta i transparent.</p>	<p>Publicació de la informació sobre convocatòries de licitació de nous acords marc o de contractes específics, resultats de l'adjudicació d'acords marc i de contractes derivats, i informació sobre la gestió i execució de contractes al perfil del</p>	<p>1. Nombre d'anuncis d'adjudicació publicats.</p> <p>2. Nombre d'anuncis de licitació d'acords marc publicats.</p> <p>3. Volum d'informació bolcada a la pàgina</p>	<p>1. Decisió política adreçada a la incorporació d'un nou apartat a la web corporativa o aprofitar, en el seu cas, el portal de transparència que es creï amb ocasió de la promulgació de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la</p>

	<p>contractant i a la web corporativa.</p> <p>Publicació de l'actualització de la relació de béns, serveis i subministraments susceptibles de contractació centralitzada a la Seu electrònica.</p>	<p>web sobre el seguiment de la gestió dels serveis, béns i subministraments contractats cada trimestre natural.</p> <p>4. Nombre d'actualitzacions aprovades i de publicacions realitzades a la Seu.</p> <p>5. Nombre de publicacions sobre les adjudicacions efectuades i relació amb el nombre total d'adjudicacions.</p> <p>6. Nombre de vegades que es notifica als adherits a la central la conclusió d'un nou acord marc i el termini disponible per adherir-s'hi.</p>	<p>informació pública i bon govern.</p> <p>2. Previsió d'una periodicitat per a l'actualització (per exemple, trimestral).</p> <p>3. Assignació de responsabilitats al personal per al manteniment de la informació a la web.</p> <p>4. Definir el procediment administratiu a seguir per a la recepció, instrucció i resolució de les peticions de contractació centralitzada.</p> <p>5. Definir un termini per a concedir als ens adherits a la central o als que, no estant-ho puguin estar-hi interessats, així com als ens interns de la Diputació, la possibilitat d'adherir-se a un acord marc formalitzat.</p>
--	--	---	--

<b>PERSPECTIVA ECONÒMIC-FINANCERA</b>			
<b>OBJECTIUS</b>	<b>METES</b>	<b>INDICADORS</b>	<b>PLA D'ACCIÓ</b>
<p>Reduir costos derivats de la tramitació dels procediments per a la contractació pública a través de l'agregació de processos.</p>	<p>Que els costos directes i indirectes derivats de la tramitació de contractes disminueixin en un 20% el primer any d'adhesió a la central de contractació i en un 40% el segon any.</p>	<p>1. Cost o pressupost de la prestació dels serveis obligatoris municipals.</p> <p>2. Cost de la prestació del servei públic/cost mitjà del servei a nivell provincial.</p>	<p>1. Determinar el cost de tramitació dels procediments contractuals i el percentatge que representa respecte dels pressupostos ja liquidats de les corporacions locals adherides o dels organismes de la Diputació de Barcelona.</p>

			<p>2.Crear un grup de treball per a detectar aquells tràmits que suposen un major cost dins el procediment de contractació i elaborar propostes que passin per una eliminació o ajust.</p> <p>3.Alinear aquesta iniciativa amb l'aplicació de mesures de simplificació administrativa i de foment de la contractació electrònica començant per aquells béns, serveis i subministraments homologats.</p>
<p>Aconseguir la generació d'economies d'escala que abarateixin el preu dels béns, serveis i subministraments.</p>	<p>Que el nombre de peticions de compra agregada per al 80% dels serveis oferts sigui superior a 5.</p>	<p>1.Relació entre el nombre d'ens susceptibles d'adhesió i d'adhesions formalitzades.</p> <p>2.Nombre de peticions per ens adherit. Nombre total de peticions.</p>	<p>1.Difondre i donar a conèixer el funcionament de la central de contractació, tot conferint a les empreses l'oportunitat de poder comptar amb un major nombre de compradors a través de les contractacions conjuntes.</p> <p>2.Elaborar una política activa de comunicació per difondre entre els ens externs a la Diputació de Barcelona els avantatges de la contractació agregada de determinats serveis per incrementar el nombre d'adhesions.</p> <p>3.Incloure les contractacions agregades de béns i serveis en plans i programes de subvencions, de tal manera que el ventall de béns, serveis i subministraments homologats puguin oferir-se als destinataris de les subvencions, generant així una economia d'escala.</p>



<p>Garantir l'equilibri pressupostari de la Diputació de Barcelona, malgrat la configuració de la central de contractació, tot aprofitant l'organigrama vigent.</p>	<p>Mantenir l'equilibri pressupostari anual a la Diputació de Barcelona.</p>	<p>1. Nombre de persones que treballen en els serveis i oficines de contractació i nombre de persones que en tenen coneixement.</p> <p>2. Nombre de referents designats en relació amb el nombre de referents que coneixen realment els objectius de la central de contractació, el seu funcionament i el circuit a seguir.</p>	<p>Elaboració d'una proposta, per part del responsable del Departament de contractació que passi per redistribuir el personal tot reassignant tasques i competències.</p>
---	--	---	---

<p><b>PERSPECTIVA DELS PROCESSOS INTERNS</b></p>			
<p><b>OBJECTIUS</b></p>	<p><b>METES</b></p>	<p><b>INDICADORS</b></p>	<p><b>PLA D'ACCIÓ</b></p>
<p>Flexibilització i simplificació dels procediments de tramitació i adjudicació de contractes quant a terminis, tràmits, documentació a aportar i ús de mitjans electrònics, tant per a la pròpia Diputació, com per als ens adherits.</p>	<p>Que el temps dedicat amb caràcter general a la tramitació de procediments fins a la formalització dels contractes es redueixi en un 50%.</p> <p>Que el nombre d'hores del personal dels ens adherits a la central per a la tramitació dels contractes formalitzats de forma</p>	<p>1. Relació del període de temps dedicat (en hores) a la tramitació de contractacions i del període de temps emprat per a tramitar contractes susceptibles de compra agregada.</p> <p>2. Nombre d'hores per persona</p> <p>3. Nombre de procediments tramitats de forma electrònica íntegrament.</p>	<p>1. Definir la relació de béns, serveis i subministraments a adquirir centralitzadament i, si s'escau, actualitzar-la.</p> <p>2. Definir i implementar una política per a la implementació de l'expedient electrònic a la Diputació</p> <p>3. Emprar documentació i formularis electrònics per a tramitar amb els ens adherits</p>

	<p>agregada es redueixi en un 25%.</p>		<p>tot fent ús, per exemple, de declaracions responsables, formularis normalitzats, etc.</p> <p>4.Celebrar acords marc amb condicions detallades en els corresponents plec amb la finalitat que els acords marc puguin adjudicar-se directament.</p> <p>5. Valorar la possibilitat d'establir criteris estandaritzats que, respectant els principis de lliure concurrència, igualtat, objectivitat i publicitat, no requereixin de nova licitació amb les empreses adjudicatàries de l'acord marc en el moment de formalitzar els contractes derivats. (Establiment, per exemple, d'una llista ordenada en funció de la puntuació conferida en la fase d'adjudicació de l'acord marc).</p>
<p>Configuració de processos àgils per a la interacció entre els organismes de la Diputació de Barcelona en el marc de la central de contractació.</p>	<p>Que cada Àrea corporativa de la diputació compti amb 5 referents dels principals àmbits materials susceptibles de compra agregada amb coneixements sobre la matèria.</p>	<p>1.Nombre de referents per Àrea. Nombre de peticions i temps de resposta per a cadascuna d'elles.</p> <p>2.Nombre de dies per a tramitar l'adjudicació d'un contracte derivat per part de la Diputació, si existeix un acord marc.</p> <p>3.Dies per a donar resposta, per part de la Diputació, a la petició d'un ens adherit de procedir a adjudicar un contracte derivat d'un acord marc.</p> <p>4.Termini d'adjudicació de l'acord marc o contracte específic per part de la Diputació.</p>	<p>1. Definició de diagrames de processos interns.</p> <p>2.Convocar sessions d'informació amb les gerències, oficines i serveis de cada àrea.</p> <p>3. Definició de referents per a la contractació agregada.</p> <p>4. Posar a disposició dels serveis, oficines i gerències, del llistat de béns susceptibles de compra agregada i informar-los de les seves actualitzacions per via electrònica.</p>
	<p>Existència d'un procediment per a tramitar peticions internes de compra agregada que permeti donar resposta a un 80% de les peticions en 5 dies hàbils des de la seva data d'entrada.</p>		

	<p>Existència d'un procediment específic per a tramitar els procediments de contractació en un màxim de deu dies hàbils, si ja existeix un acord marc formalitzat i és la Diputació la que formalitza el contracte derivat. Si la tramitació del contracte de referència el formalitza l'ens adherit, la Diputació donarà resposta a la petició de l'ens en el termini de 15 dies hàbils.</p> <p>Si s'ha de tramitar un procés de conclusió d'un nou acord marc o d'adjudicació d'un contracte específic, a petició d'un ens adherit s'ajustarà al termini previst a la normativa de contractació.</p>		
<p>Respecte dels principis d'igualtat, lliure concurrència o objectivitat que inspiren la contractació pública.</p>	<p>Que el 100% de les adjudicacions es realitzin respectant a la normativa aplicable.</p>	<p>Nombre de reclamacions efectuades en relació amb el nombre d'adjudicacions. Nombre de sentències condemnatòries a la Diputació per adjudicació.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Garantir l'existència d'una adequada fiscalització per part de Secretaria i Intervenció valorant l'adscripció d'un Secretari delegat per a fiscalitzar les contractacions centralitzades.</li> <li>2. Vetllar per la transparència.</li> <li>3. Evitar i condemnar practiques contràries a dret que impedeixin el compliment d'aquests principis.</li> </ol>

**PERSPECTIVA DELS EMPLEATS**

<b>OBJECTIUS</b>	<b>METES</b>	<b>INDICADORS</b>	<b>PLA D'ACCIÓ</b>
<p>Comunicar al personal la voluntat política d'implementar la política de compra agregada, els objectius que es pretenen assolir i les mesures principals que s'emprendran.</p>	<p>Que tot el personal que treballi en el departament de contractació coneguin els objectius i funcionament de la central.</p> <p>Que, amb caràcter general, els empleats de la diputació tinguin una noció fonamental del que s'està duent a terme.</p> <p>Que tots els referents per a la contractació agregada que es designin de les àrees coneguin els objectius de la central.</p>	<p>1.Nombre d'accions de difusió planificades i relació amb les accions de difusió empreses (a nivell intern). Nombre d'accions formatives implementades (en el termini de 6 mesos des de la creació per resolució administrativa de la central de contractació)</p>	<p>Nombre de persones que treballen en els serveis i oficines de contractació i nombre de persones que en tenen coneixement.</p>
<p>Garantia de la formació adequada al personal de la corporació sobre què fa la Diputació, com gestiona la seva contractació i quins serveis i subministraments són susceptibles d'adquirir-se i gestionar-se a través de la central de contractació.</p>	<p>Que el 70% del personal de la Diputació conegui l'existència de la central de contractació i les seves funcions i objectius principals.</p>	<p>1.Nombre de persones amb algun coneixement sobre la central de contractació respecte del total de treballadors i empleats.</p>	<p>Incloure dins el pla de formació de la Diputació cursos sobre la gestió de compres agregades, la tramitació electrònica de procediments de contractació, els mecanismes de racionalització tècnica i de la contractació, etc.</p>

#### **VI.4.5.5. La central de contractació i els béns, serveis i subministraments a adquirir**

Una vegada definits els objectius que es volen assolir, els indicadors i les metes<sup>342</sup> cal valorar quins seran els béns, serveis o subministraments a adquirir centralitzadament. Per a la seva concreció es pot partir d'un criteri objectiu basat, per exemple, en els serveis públics de caràcter obligatori que defineix la normativa en matèria de règim local (art. 26 LRBRL i 67 LMRLC), o bé mirar d'ajustar aquesta relació de serveis a les necessitats reals dels municipis. A més, tal i com s'ha exposat amb anterioritat, la diversitat local i la diferenciació entre territoris fa impossible establir una determinada modalitat de gestió dels serveis públics. De fet, els costos i els beneficis o inconvenients que es deriven del recurs a les centrals de contractació seran diferents en funció de quina sigui la situació econòmic-financera de cada ens, dels recursos materials, tècnics i econòmics amb què compti, o fins i tot, en funció de la seva base social i política.

Així, d'entrada, convé delimitar quins són els serveis que, amb caràcter mínim, han de prestar els municipis per, amb posterioritat, poder passar a avaluar les seves necessitats quant a la prestació dels mateixos.

Per a la determinació dels serveis mínims cal tenir en compte el caràcter bifront del règim local. Fruit de la competència concurrent de l'Estat i la Generalitat en aquesta matèria, ha derivat en l'aprovació de disposicions legals que vénen a regular, en l'àmbit material de les respectives competències, els serveis a prestar per part dels municipis, tot en funció de quin sigui el tram de població en què es troben. Per això, cal estar principalment a les disposicions contingudes a l'art.26 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL), i a l'art. 67 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova la Llei municipal i de règim local de Catalunya (LMRLC). Si bé, i en la mesura que aquestes lleis reconeixen un seguit de competències als municipis en àmbits materials concrets (art. 66 LMRLC i art.25 LRBRL), caldrà estar a les lleis sectorials reguladores de cadascuna de les matèries de referència. En qualsevol cas, la Llei 27/2013 de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local (LRSAL) ha suposat un canvi de gran rellevància en l'escenari competencial local, particularment, en allò relatiu a la tipologia competencial (pròpies,

---

<sup>342</sup> Vid. García Marinon, X., i González Navarro, A., *L'Elaboració d'un quadre de comandament integral dels serveis d'atenció domiciliària*, Diputació de Barcelona, 2014.

impròpies i atribuïdes per delegació) i al caràcter bàsic o no de determinats serveis. A més, cal estar a l'assignació a les diputacions provincials, per disposició de l'art.26.2 de la "coordinació" de determinats serveis bàsics en municipis amb població inferior a 20.000 habitants, podent arribar, fins i tot, a assumir la prestació d'aquests serveis amb repercussió del cost en els municipis, d'acord amb el tenir literal del citat art. 26.2 LRBRL.

Exposat l'anterior, i d'una lectura conjunta, basada en una interpretació àmplia i conforme amb el bloc de constitucionalitat (CE i EAC) i amb el respecte per l'autonomia local constitucionalment garantida, dels arts. 26 LRBRL i 67 LMRLC, es constata que els serveis públics que tots els municipis han de prestar necessàriament, sigui quin sigui el seu nombre d'habitants, són els següents:

- Cementiri (arts.26 LRBRL i 67 LMRLC)
- Enllumenat públic (arts.26 LRBRL i 67 LMRLC)
- Recollida de residus (arts.26 LRBRL i 67 LMRLC)
- Neteja viària (arts.26 LRBRL i 67 LMRLC)
- Subministrament domiciliari d'aigua potable\* (arts.26 LRBRL i 67 LMRLC)
- Clavegueram (arts.26 LRBRL i 67 LMRLC)
- Accés als nuclis de població (arts.26 LRBRL i 67 LMRLC)
- Pavimentació de les vies públiques (arts.26 LRBRL i 67 LMRLC)
- Evacuació d'aigües residuals (no apareix en el llistat de l'art.26.1 LRBRL ni a l'art.26 de la LMRLC però a l'art.26.2 LRBRL es preveu com un servei que coordinaran les diputacions per als municipis de fins a 20.000 habitants)
- Conservació de les vies públiques (art.67 LMRLC)
- Control d'aliments i begudes (art.67 LMRLC)

D'aquests serveis, seran coordinats per les diputacions, podent arribar a assumir la seva prestació, en termes de l'art.26.2 LRBRL, els següents:

- Enllumenat públic
- Recollida de residus
- Neteja viària

- Subministrament domiciliari d'aigua potable
- Clavegueram
- Accés als nuclis de població
- Evacuació d'aigües residuals
- Pavimentació de les vies públiques

Per altra banda, existirien també un seguit de serveis obligatoris que serien addicionals als anteriors, i que, de forma acumulativa, es concreten en funció del tram de població que es tracti:

a) Municipis amb més de 5.000 habitants:

- Els serveis de l'apartat a) (*arts.26 LRBRL i 67 LMRLC*)
- Parc públic. (*arts.26 LRBRL i 67 LMRLC*)
- Biblioteca pública (*arts.26 LRBRL i 67 LMRLC*)
- Tractament de residus. (*arts.26 LRBRL i 67 LMRLC*)
- Mercat (*art.67 LMRLC*)

b) Municipis amb més de 20.000 habitants:

- Serveis dels apartats a) i b). (*arts.26 LRBRL i 67 LMRLC*)
- Protecció civil (*arts.26 LRBRL i 67 LMRLC*)
- Prestació de serveis socials (*art.67 LMRLC*)
- Avaluació i informació de situacions de necessitat social
- Atenció immediata a persones en risc d'exclusió social
- Prevenció i extinció d'incendis (*arts.26 LRBRL i 67 LMRLC*)
- Instal·lacions esportives d'ús públic (*arts.26 LRBRL i 67 LMRLC*)

c) Municipis amb més de 30.000 habitants (*tram previst a l'art.67 LMRLC*)

- Serveis dels apartats a), b) i c)
- Lectura pública

d) Municipis amb més de 50.000 habitants (*tram previst a l'art.67 LMRLC*)

- Serveis dels apartats a), b) i c)

- Transport col·lectiu urbà de viatgers
- Protecció del medi
- Transport adaptat

A més dels serveis bàsics delimitats a la LRBRL i la LMRLC, també revesteixen, a la pràctica, de caràcter bàsic els consistents en l'articulació d'oficines d'atenció al ciutadà, la confecció i gestió del padró d'habitants, la gestió del tauler d'anuncis (avui electrònic), la implementació de l'administració electrònica (ja es tracti del recurs a instruments específics basats en les noves tecnologies de forma puntual, o de procediments administratius, arxius i registres íntegrament electrònic), la provisió i instal·lació de fibra òptica, etc.

Delimitats els serveis mínims, cal pensar i utilitzar eines que permetin conèixer quines són aquestes necessitats reals a cobrir, tant si la central de contractació serveix als propis organismes interns de la diputació (enfocament “*ad intra*”), com si s'orienta als governs locals (enfocament “*ad extra*”).

Quant als serveis susceptibles de contractació centralitzada s'ha partit de l'estudi dels serveis que l'Estat presta centralitzadament, o que està en tràmit de prestar, per via de la contractació centralitzada. També s'han considerat aquells serveis que es preveuen de prestació obligatòria pels ajuntaments i respecte dels quals, centrant l'atenció en els municipis de menys de 20.000 habitants, la nova redacció de l'art. 26.2 LRBRL en preveu la seva prestació “coordinada” per les Diputacions llevat que els municipis acreditin que els presten a un cost efectiu menor a aquell al què l'ofereixen les referides entitats supralocals.

La relació de serveis que es proposen com a susceptibles de compra centralitzada són els següents:

- a) Serveis a adquirir centralitzadament per a l'aprovisionament intern dels ens i organismes de la diputació que acull la central i pels ens adherits:
  - Mobiliari.
  - Ordenadors i software.
  - Sistemes de climatització.
  - Sistemes de seguretat.



- Impressores.
- Software de comunicacions.
- Sistemes audiovisuals.
- Servidors i sistemes d'emmagatzematge.
- Vehicles turisme.
- Vehicles de transport.
- Motos.
- Paper.
- Servei de desenvolupament de sistemes de la informació.
- Servei de desplegament web.

b) Serveis a contractar per a proveir els ens locals adherits i per a garantir la prestació adequada, i a un cost eficient, d'aquells serveis considerats de prestació obligatòria segons l'art. 26 LRBRL:

- Enllumenat públic.
- Pavimentació de vies urbanes.
- Manteniment de camins.
- Clavegueram.
- Recollida de residus sòlids urbans.
- Neteja viària.
- Subministrament domiciliari d'aigua.

c) També es pot valorar la prestació d'altres serveis com:

- Servei de seguretat i vigilància en centres de titularitat local o en els que, no sent de titularitat local, l'ens disposi d'un conveni o altre instrument que l'habiliti per a la seva conservació i manteniment.
- Servei d'assessorament i de seguiment en matèria de gestió econòmic-financera i pressupostària i de control de costos efectius. (especialment per als municipis petits)

- Serveis de telecomunicacions.<sup>343</sup>

Respecte dels béns, serveis i subministraments susceptibles de contractació centralitzada no es considera idoni procedir a la formalització immediata d'acords marc ja des de l'inici de funcionament de la central de contractació. De fet, es considera convenient començar amb la contractació centralitzada, en primer terme, d'aquells béns, serveis o subministraments que la mateixa diputació necessita, així com d'aquelles prestacions per a les quals ja es disposi de sistemes dinàmics operatius, acords marc o dugui a terme compres conjuntes esporàdiques amb certa periodicitat. Per tant, la centralització de béns, serveis i subministraments s'hauria de dur a terme de forma progressiva, sens perjudici de la possibilitat de dur a terme contractacions esporàdiques, per exemple, en virtut de l'encàrrec de gestió que preveu la D.A. 2.5 TRLCSP (D.A. 2.4 ATRLCSP).<sup>344</sup>

D'aquesta manera s'aniria ampliant el ventall de béns, serveis o subministraments a mesura que s'acredités la viabilitat de la seva adquisició centralitzada (per via d'acords marc, contractacions específiques o sistemes dinàmics d'adquisició). D'aquí la utilitat d'analitzar els resultats del formulari que es pugui remetre als ens locals, de l'explotació de les dades estadístiques de què es disposi sobre els ens locals de la demarcació, o, fins i tot, de l'anàlisi de les demandes relatives als ajuts oferts en el si d'instruments de cooperació local vigents. També pot ser d'utilitat, per a valorar l'operativitat de la central de contractació, analitzar els resultats derivats de la contractació per al propi aprovisionament de la diputació, admetent l'adhesió d'altres ens, en els termes exposats en el paràgraf anterior.

El que sí que, d'entrada, resulta interessant oferir als ens locals adherits a la central de contractació és la possibilitat de dur a terme la compra centralitzada dels serveis compresos a l'art. 26.2 de la LRBRL, als efectes de contribuir a què els ens locals abarateixin els costos de la seva prestació. No obstant això, cal tenir en compte que

---

<sup>343</sup> Un exemple és el que ve donat per l'adhesió de la Diputació de Barcelona a la central de compres i a la plataforma de contractació electrònica del consorci LOCALRET per aquells municipis que no estiguin adherits al consorci

<sup>344</sup> Cal tenir en compte que els sistemes dinàmics admeten la incorporació de nous ens locals durant la seva vigència, a diferència del que succeeix amb els acords marc, on únicament s'admetrà la formalització de contractes derivats entre les parts del referit acord. Per tant, els ajuntaments que s'adhereixin a una central i que no siguin prèviament part d'un acord marc formalitzat amb un o varis empresaris no podran formalitzar contractacions derivades del mateix. D'aquí que no es faci esment als acords marc en aquest apartat en concret.

aquesta circumstància pot donar lloc a una certa coordinació dels serveis locals, per part de la diputació, que acavi suposant una limitació de la potestat d'intervenir en la gestió dels procediments de contractació, fins al punt d'acabar esdevenint mers finançadors.

En aquest sentit, a mode d'exemple, s'exposa un llistat d'indicadors per avaluar els serveis que puguin contractar-se a través de la central de contractació, abans i després de la formalització dels contractes pertinents. Assenyalar també que s'han escollit aquests serveis perquè es corresponen amb els de prestació obligatòria per tots els ajuntaments (art. 26.1.a) LRBRL) i respecte els quals, es contempla la coordinació, per part de la Diputació, en cas que el cost efectiu a què el prestin els municipis sigui superior a aquell a què ho prestaria la diputació assenyalant que, en qualsevol cas, l'adhesió dels ens locals a la central de contractació és sempre potestativa.<sup>345</sup>

Servei	Indicadors
<b>Enllumenat públic</b>	Cost unitari d'una bombeta durant una hora. Nombre de punts de llum que no funcionen. Valoració de l'abast territorial de la il·luminació viària. Consum de Kw per m2 il·luminat.
	Consum de Kw per hora i per bombeta.
<b>Pavimentació de vies públiques</b>	Cost de manteniment dels serveis per habitant. Superfície pavimentada respecte de la superfície total del municipi en KM2. Superfície pendent de pavimentar respecte la total, en KM2. Inversió en pavimentació de nous carrers respecte del pressupost total de despesa.
<b>Recollida de residus urbans de sòlids</b>	Cost unitari de la recollida de residus sòlids urbans (cost de cada tona). Cost per habitant de la recollida de residus sòlids urbans. Nombre de Kg de residus sòlids urbans recollits amb caràcter trimestral. Nombre de contenidors de residus orgànics per cada 1.000 habitants. Nombre de tones recollides per habitant.
<b>Clavegueram</b>	Cost per càpita del manteniment del clavegueram. Grau d'abast del subministrament de la xarxa de clavegueram.
<b>Neteja viària</b>	Cost unitari de la neteja viària per habitant. Cost unitari de la neteja viària per m2. Nombre de papereres. Nombre de treballadors de neteja viària (del propi ens locals o del contractista) per Km2.
	Nombre de vehicles destinats a la neteja per Km2.

<sup>345</sup> Art. 26.2 LRBRL.: "2. En los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los siguientes servicios: a) Recogida y tratamiento de residuos b) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.c) Limpieza viaria.d) Acceso a los núcleos de población.e) Pavimentación de vías urbanas.f) Alumbrado público. (...)”

<b>Subministrament domiciliari d'aigua potable</b>	Capacitat de subministrament d'aigua relacionant el subministrament real amb la capacitat total. Litres d'aigua subministrada en relació amb el nombre d'usuaris. Cost del subministrament per cada abonat.
--	---

En qualsevol cas, els indicadors que poden fixar-se per avaluar l'impacte de cada bé, servei o subministrament es conjugaran amb els establerts per avaluar l'impacte de la implementació de la central de contractació a nivell provincial. I és que la finalitat principal és valorar si realment existeix una millora substancial en la prestació específica de cada servei públic i determinar la conveniència de la contractació centralitzada de cadascun d'ells.<sup>346</sup>

## **VI.5. Les centrals de compres a les diputacions**

En el present apartat s'hi exposen alguns exemples relatius a centrals de compres constituïdes a àmbit provincial en el conjunt l'Estat. En algunes d'elles esdevé rellevant la seva constitució com a eina per a l'assoliment de polítiques públiques concretes.

### **A. La central de contractació del consorci LOCALRET i l'adhesió de la Diputació de Barcelona a la plataforma de contractació**

Com a exemple podria citar-se el cas de la central de contractació creada pel Consorci LOCALRET. El Consorci LOCALRET és un ens local amb personalitat jurídica pròpia format per les administracions locals de Catalunya per actuar, de manera coordinada i unitària, en el desenvolupament de les xarxes socials i els serveis de telecomunicacions, així com també, en el foment de l'aplicació de les TIC per millorar l'acció dels governs locals en l'impuls de la societat del coneixement. Tanmateix, LOCALRET compta amb un conjunt de serveis adreçat als membres del consorci en el qual s'hi enumeren un seguit de recursos i serveis de diferent tipologia, referits a l'àmbit de l'administració electrònica i de les TIC, susceptibles de contractació agregada<sup>347</sup>. En paral·lel, mereix especial atenció a la plataforma electrònica de contractació creada amb la finalitat de simplificar els processos de contractació permetent a les administracions públiques dur

<sup>346</sup> Boada, M. i Mora, A, a "Aplicación práctica de indicadores de gestión. Valoración de algunos servicios municipales obligatorios", Revista *Auditoria Pública*, Órganos autonómicos de control externo - Cámara de Cuentas de Andalucía, Sevilla, 1999.

<sup>347</sup> Vegeu <http://www.localret.cat/servei/agregacio-de-la-demanda-dels-serveis-de-telecomunicacions/> (data de la darrera consulta: 13/05/2016)

a terme, de forma telemàtica, determinades fases de contractació de subministraments, obres o serveis amb l'obtenció d'importants descomptes per als contractants<sup>348</sup>.

Alguns dels productes que han adquirit ajuntaments i consells comarcals a través d'aquesta plataforma són el subministrament d'electricitat, ordinadors, impressores, servidors, paper, material d'oficina, plantes i productes de jardineria, telecomunicacions, llicències de *software*, consumibles, pintura, etc.

La peculiaritat d'aquesta plataforma és que permet reduir la durada de les negociacions, el volum de pape i, a més, permet operar durant les 24 hores del dia els 365 dies de l'any i ofereix un mercat obert on hi poden accedir nous "clients" (administracions públiques). Tot i això, la plataforma electrònica de contractació no és ben bé una central de contractació, sinó més aviat una plataforma de contractació electrònica en la que una relació d'empreses contractades per una entitat gestor del sistema (contractada per LOCALRET via contracte de gestió de serveis públics) ofereixen els seus productes a les Administracions que han formalitzat prèviament un conveni interadministratiu amb LOCALRET convertint-se, des d'aquest moment, en usuàries de la gestió de la plataformaduta a terme pel Gestor del sistema.

Les administracions participants a la plataforma electrònica de contractació poden buscar productes o serveis de proveïdors en les condicions més avantatjoses, podent publicar, a més, de forma telemàtica anuncis d'ofertes o fer oferiments a determinades empreses. També poden accedir a la web dels diferents proveïdors per contrastar els productes que ofereixen, així com també poden constituir una comunitat virtual d'agents responsables de la contractació. Les empreses, per altra banda, troben en la plataforma un canal idoni per oferir productes i/o serveis. També figuraran en un directori d'empreses on cadascuna d'elles estarà caracteritzada pel tipus d'activitat que porta a terme a fi i efectes que les administracions públiques puguin convidar-la a participar en els seus processos de contractació. Igualment, s'ofereix a les empreses que formen part de la plataforma la possibilitat de crear i gestionar el seu propi catàleg de serveis, fent-lo accessible per totes les administracions públiques a través de la web o, fins i tot, se'ls permet crear un catàleg específic per una administració pública concreta, entre d'altres possibilitats.

---

<sup>348</sup> Vegeu <https://www.pecap.org/PECAP/homeportal/index.html> (Data de la darrera consulta: 13/05/2016)

El tipus de compra que es pot articular per via de la plataforma, per mitjà de contractes menors o de contractes adjudicats a través del procediment negociat sense publicitat, són:

- Subministraments: energia, telecomunicacions, material d'oficina, mobiliari interior, vestuari, correus, missatgeria i viatges, vehicles, via pública (mobiliari, senyals, eines i instal·lacions), plantes i jardins...
- Serveis: servei mèdic, desinfecció, recollida de deixalles, manteniment de parcs i jardins, semàfors i il·luminació de la via pública...

La Diputació de Barcelona es va adherir a aquesta plataforma per mitjà d'acord de la Junta de Govern de 31 de gener de 2013, amb caràcter previ a la subscripció, el mateix dia, del Conveni de Col·laboració per la contractació centralitzada de serveis de telecomunicació amb LOCALRET. Per via d'aquest Conveni la Diputació va passar a participar, juntament amb LOCALRET, en la gestió i tramitació dels corresponents procediments de contractació centralitzada dels béns i subministraments que es preveuen en el text del citat conveni de col·laboració.

Les entitats destinatàries que van decidir beneficiar-se de la compra agregada van haver d'adherir-se al Conveni subscrit entre la Diputació de Barcelona i LOCALRET, prèvia aprovació de l'òrgan competent per contractar de l'ens interessat en formalitzar l'adhesió. Formalitzada l'adhesió, l'ens interessat va adreçar una petició a la Diputació per tal de dur a terme els corresponents procediments de contractació centralitzada. A més, l'ens destinatari havia de comptar, en aquell moment, amb l'aprovació de la despesa corresponent amb caràcter previ a les peticions o encàrrecs de contractació a adreçar a la Diputació, a més d'emetre la corresponent certificació d'Intervenció i acompanyar-la a la petició. La peculiaritat d'aquest mecanisme de contractació centralitzada rau no només en el fet que és promoguda per un consorci juntament amb una diputació, sinó també en la circumstància que per adherir-se a la central de contractació, els ens locals interessats havien de ser membres del Consorci o estar adherits a la plataforma.

## B. Les centrals de contractació a les diputacions provincials

A l'estat espanyol són diverses les diputacions que han articulat centrals de contractacions. Entre elles, es poden citar les següents, tot ressaltant les principals particularitats de cadascuna d'elles:

- a) Central de contractació de la Diputació de València<sup>349</sup>, a la que s'encomana la contractació centralitzada, tant per al propi aprovisionament com per als ens locals que s'hi ha adherit, dels serveis de subministrament de gas natural, servei de telefonia mòbil, subministrament de gas líquid del petroli, subministrament d'energia elèctrica, adquisició d'equips de biomassa, cremadors, sils i captadors solars, servei de millora de l'eficiència energètica en edificis, subministrament de carburant per a vehicles i maquinària, subministrament de bombetes "led".
- b) Central de contractació de la Diputació d'Alacant, per a l'aprovisionament dels serveis de subministrament d'energia elèctrica i d'assegurances (responsabilitat civil, danys i flota de vehicles).<sup>350</sup>A destacar l'existència de dues modalitats d'adhesió: genèrica i específica (per a determinats contractes).
- c) Central de contractació de la Diputació de Burgos, qui centralitza la contractació del servei de modernització i adequació dels portals web dels ajuntaments de la província a la normativa vigent.<sup>351</sup>
- d) Central de contractació de la Diputació de Badajoz, en la mesura que assumeix la compra de material d'oficina, el subministrament elèctric, l'adquisició de combustibles i carburants, telefonia, primers d'assegurança i productes de neteja. Cal destacar l'existència d'una iniciativa, encara no implementada, adreçada a la vertebració d'una plataforma de contractació menor en la que la Diputació actuarà com a central de compres intermediària.<sup>352</sup>

---

<sup>349</sup> Vid. <http://www.dival.es/centraldecompras> (data de la darrera consulta: 13/05/2016)

<sup>350</sup> <http://sede.diputacionalicante.es/central-de-contratacion/> (data de la darrera consulta: 13/05/2016)

<sup>351</sup> <https://central.burgos.es/inicio.do> (data de la darrera consulta: 13/05/2016)

<sup>352</sup> <http://www.dip-badajoz.es/websdipu/> (data de la darrera consulta: 13/05/2016)

- e) Central de contractació de la Diputació de Valladolid, adreçada a l'adquisició del subministrament d'energia elèctrica i a la prevenció de riscos laborals.<sup>353</sup> A destacar que la unitat gestora de la central de contractació és troba en l'àrea d'assistència i cooperació amb els municipis, la qual cosa denota una voluntat d'orientar la tasca de la central de contractació a l'assistència i cooperació local. Igualment rellevant és la consideració del fet que l'any 2012 la Diputació de Valladolid es va adherir a la Central de compres autonòmica de la Junta de Castella i Lleó, creada el 1998, la qual es trobava adherida, des del 1997, a la central de compres de l'Administració general de l'Estat. La particularitat de la central de contractació autonòmica és que s'ha configurat com un mecanisme d'ús obligatori per a tots els departaments de la Junta. La central de compres autonòmica permet adquirir mobiliari d'oficina, accessoris i tàbiques, així com la contractació de vigilància i seguretat.
- f) Central de contractació de la Diputació de Càceres, per a la contractació dels serveis de neteja i recollida de residus per les dependències de la pròpia diputació i dels ens locals.<sup>354</sup>
- g) En el marc de la central de contractació de la Diputació de Granada s'ha adjudicat un contracte per al subministrament elèctric a les dependències de la mateixa Diputació, un acord marc per al manteniment de les fotocopiadores dels ajuntaments, per a la contractació del control de qualitat de les aigües, per al subministrament de telefonia mòbil i servei d'internet i per a l'adquisició de material d'oficina.<sup>355</sup>

Actualment la central de compres està tramitant l'acord marc per al subministrament elèctric de les entitats adherides a la mateixa en el marc dels projectes finançats pels fons FEDER "MAS MED" i "MAS SUD". Aquesta licitació es durà a terme per mitjans electrònics. De fet, er a poder participar-hi

---

<sup>353</sup> <http://www.diputaciondevalladolid.es/imprimir/modulo/dipva-noticias/dia-a-dia/125688/>(data de la darrera consulta: 13/05/2016)

<sup>354</sup> <https://www.dip-caceres.es/servicios/perfil-de-contratante/servicios-y-suministros/documentacion-central-compras.html>(data de la darrera consulta: 13/05/2016)

<sup>355</sup> <http://www.dipgra.es/contenidos/centralcontratacion/> (data de la darrera consulta: 13/05/2016)



és necessari fer-ho a través de la plataforma de licitació electrònica. A més, disposa d'una plataforma de contractació electrònica "VORTAL".<sup>356</sup>

Aquesta plataforma permet dur a terme totes les fases d'un procediment d'adquisició, des del moment en què es decideix contractar fins la formalització de l'adjudicació i enviament de la minuta del contracte. També admet la caracterització del procediment, definició de la mesa de contractació, comunicació amb el BOE/BOP per a la publicació de l'anunci del concurs, enviament als interessats dels plecs de procediment, recepció e candidatures/solucions/ofertes; obertura, qualificació i anàlisi de els candidatures, solucions i propostes per part de la Mesa de contractació, intercanvi de missatges entre adjudicatari i licitadors.

Per a impulsar encara més la compra centralitzada per tràmit electrònic es duen a terme enquestes als ajuntaments amb la finalitat de crear catàlegs electrònics.

- h) La central de contractació de la Diputació de Palència respon, inicialment, a l'adquisició de material informàtic per a la millora de la gestió municipal (i renovació de l'existent). Aquest procés contractual està vinculat a una convocatòria de subvencions per a la contribució a la implementació de l'administració electrònica. Aquesta qüestió pot resultar interessant cara l'efectiva implementació del procediment electrònic arran de la LPACAP i LRJSP. Respecte de la contractació centralitzada duta a terme per aquesta corporació, procedeix efectuar les següents consideracions:

- La Diputació ha actuat com a central de compres per al propi aprovisionament i per al dels municipis del seu àmbit territorial prèviament adherits a la central. A través de la central de compres ha adjudicat un contracte per a l'adquisició de material informàtic en dos lots: un primer lot amb destí a la mateixa diputació, i un segon lot adreçat a l'adquisició de material per als ajuntaments. Aquest segon lot s'ha emmarcat en un pla de subvencions adreçat a millorar i avançar en la

---

<sup>356</sup> <https://community.vortal.biz/PRODSTS/Dgranada/Login.aspx>(data de la darrera consulta: 13/05/2016)

gestió electrònica municipal, de manera que el material adquirit amb aquest segon lot s'ha adreçat als ajuntaments que han decidit participar a la convocatòria de subvencions.

- Per tant, es pot dir que la convocatòria de subvencions s'ha desplegat vinculada a l'adjudicació del segon lot del contracte de subministrament de material informàtic i que els ens participants de la convocatòria d'ajuts són els "adherits" a la central.
- Amb el recurs a la central s'ha assolit més rendibilitat econòmica, major cost i més simplificació dels tràmits pels ajuntaments.
- Arran de la convocatòria de subvencions i de l'ús de la central de contractació provincial, la Diputació ha subvencionat el cost de les adquisicions efectuades pels ajuntaments en el marc del segon lot, assumint aquesta un 70% del cost i els ajuntaments el 30% restant.

- i) Respecte la central de contractació de la Diputació de Castelló interessa destacar la formalització d'un acord marc per a la implementació de l'administració electrònica als ajuntaments de la demarcació en el marc d'un "Pla d'assistència a les entitats locals sobre la modernització administrativa". Aquesta iniciativa s'empara en les previsions de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, la Llei 11/2007, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, la Llei 29/2003, de 19 de desembre, de firma electrònica, la Llei 3/2010, d'administració electrònica de la comunitat Valenciana, i la Llei 7/985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (LRBRL). Aquesta darrera esdevé rellevant en la mesura que preveu l'impuls, per part dels municipis, de l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació per a facilitar la participació amb els veïns, intercanviar documentació i realitzar tràmits administratius, tasca que compta amb la cooperació de les diputacions provincials.

Avui, però, arran de l'aprovació de la LRSAL, cal considerar especialment les previsions de l'art.36.1.b) de la LRBRL, sobre la prestació d'assistència als municipis de fins a 1.000 habitants, i l'art.36.1.g) de la LRBRL, referida a la prestació de serveis d'administració electrònica a municipis de fins a 20.000 habitants. A més, cal estar a la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del

sector públic, i a la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques.

A l'empara d'aquestes disposicions la Generalitat Valenciana ha vingut desplegant un Pla estratègic en Telecomunicacions avançades i societat tecnològica i del coneixement *AVANTIC* 2004-2010, el que ha emparat la formalització del Conveni marc en matèria d'administració electrònica de 3 de juliol del 2008 subscrit per la Generalitat, la Federació valenciana de municipis i províncies. En base a aquest conveni s'estableix un marc general de col·laboració per a la implementació efectiva de les TIC, la cessió de l'ús de plataformes, infraestructures, xarxes i altres béns i drets TIC titularitat de la plataforma d'administració electrònica per a les entitats locals. En resultat d'aquesta col·laboració es formalitza el Conveni per a la creació de la Plataforma d'administració electrònica per a les entitats locals, de 26 de març de 2012.

A través d'aquesta plataforma d'administració electrònica es posa a disposició dels ajuntaments varis paquets de "software" adreçats, inicialment, a simplificar la relació electrònica del ciutadà amb l'ajuntament.

No obstant, es constata l'existència de necessitats referides a disposar d'un gestor d'expedients que aporti solucions als problemes de gestió diaris dels ajuntaments. En particular, aquesta eina inclouria plantilles de procediments administratius, personalització de fitxes, portafirmes electrònic, digitalització certificada, etc.

El Pla de referència té per finalitat millorar els serveis prestats a la ciutadania i els sistemes d'informació i comunicació, modernitzar l'assistència prestada per la Diputació millorant l'eficiència i potenciar la igualtat d'oportunitats arreu del territori de la demarcació.

Per portar a terme aquesta iniciativa, s'ha procedit a l'aprovació de les bases reguladores de l'assistència a prestar als municipis de fins a 5.000 habitants (Butlletí Oficial de Castelló de la Plana de 5/09/2013). En virtut d'aquestes bases

la Diputació s'ha compromès a prestar assistència material i tècnica als municipis, així com també a oferir uns serveis determinats:

- Implantació d'un sistema de gestor d'expedients.
- Procurar la formació adequada al personal.
- Manteniment de la plataforma tecnològica necessària.
- Realització de còpies de seguretat periòdiques.
- Assessorament tècnic a usuaris.

Igualment rellevant és assenyalar que la vigència de l'assistència es preveu com indefinida (base 11) i que la mateixa va, en la seva integritat, a càrrec del pressupost de la Diputació (base 10). Així mateix, l'interlocutor tècnic amb la Diputació als efectes de garantir l'adequada assistència tècnica i material és el Secretari de l'ajuntament en qüestió.

El procediment a seguir per a fer efectiva la implementació de sistemes electrònics a les administracions locals en el marc del Pla d'assistència, es resumeix en el següent:

- Adhesió de les entitats locals al pla de modernització, en els termes establerts a les bases de la convocatòria d'assistència aprovada.
- Contractació dels serveis a oferir a les entitats locals per part de la Diputació (veure punt 5 sobre la contractació centralitzada d'aquest servei)
- Supervisió del correcte funcionament dels serveis contractats per part de la diputació.
- Integració dels serveis oferts als ajuntaments amb els components tecnològics que ja existeixen en les seves organitzacions.
- Seguiment i control.

Pel que fa al procediment per a la contractació centralitzada del servei de repositori jurídic de models d'expedients administratius per part de la central de contractació de la Diputació de Castelló, cal assenyalar, primerament, que el mateix va adreçat únicament als municipis d'entre 5.000 i 20.000 habitants de la

demarcació de Castelló. La durada màxima d'aquest acord marc és de 4 anys, tal i com estableix el TRLCSP, i s'ha formalitzat amb varis adjudicatariis seguint procediment obert subjecte a regulació harmonitzada i tramitació ordinària. Concretament, s'ha formalitzat amb 3 empreses diferents amb la finalitat que els ajuntaments poguessin escollir aquell contractista que proposés una millor integració amb el propi *software*. Si bé en aquest cas els ajuntaments van haver de justificar-ho degudament en l'expedient de contractació. Sens perjudici de constar varis adjudicatariis de l'acord marc el "preferent" va ser AULOCE S.A pel fet d'haver presentat l'oferta econòmicament més avantatjosa.

El preu estimat total del contracte (import total sense IVA, preu d'eventualitats i de possibles pròrrogues) va ser de 413.457 euros ni la durada prevista per al seu desplegament de 3 mesos a comptar des de en què que cada ajuntament formalitzés el contracte derivat corresponent.

Per a la concreció de les prestacions objecte de l'acord marc, així com per a la concreció de l'adjudicatari, en el cas que no consideressin pertinent adjudicar el contracte derivat al considerat com a "preferent" en el si de l'acord marc, els ajuntaments van haver de formalitzar els corresponents contractes derivats, sense ser necessària la tramitació d'un procediment de licitació (ex art.198.4 TRLCSP). Per a la celebració d'aquests contractes derivats en el si de l'acord marc els ajuntaments disposaven d'un any des de la seva data d'aprovació.

Altres diputacions que disposen d'una central de contractació són les de Guipuzkoa, la Coruña, Lugo i León, trobant-se en fase d'estudi les de Màlaga, Cuenca, Sevilla, Álava i Ourense.

### **C. La dimensió externa de la central de contractació o de la realització de contractacions conjuntes de forma esporàdica: el cas del Catàleg de serveis de la Diputació de Barcelona**

Com s'ha exposat amb anterioritat, la central de contractació es configura com un mecanisme que compta amb una doble vessant.

D'una banda, pot anar adreçada a procurar el subministrament "intern" o la satisfacció de les necessitats pròpies de l'administració (en aquest cas, de la diputació o consell de vegueria), i de l'altra, pot ser articulada com un instrument per a prestar externament un servei públic al conjunt de la ciutadania, prèviament adquirit per la diputació, o bé plantejar-se com un instrument a través del qual la diputació ofereix als ens adherits la possibilitat de beneficiar-se d'economies d'escala i actua com a intermediària en els corresponents processos contractuals.

En aquest segon supòsit la diputació actua en consonància amb la nova concepció de les administracions públiques, en tant que organitzacions prestadores de serveis encaminades a aconseguir implementar la qualitat en la gestió pública.

Així doncs, en l'àmbit contractual, i de conformitat amb l'article 204 del TRLCSP (art.226 ATRLCSP), és possible articular centrals de contractació com a mesura de racionalització de la contractació pública, amb fonament a l'article 103 de la CE pel que fa als principis constitucionals d'economia i eficiència en la gestió.

Tot i que la regulació no contempla expressament la creació de centrals de contractació adreçades a facilitar la gestió dels processos de contractació d'altres ens locals, o bé a procurar el subministrament de béns i serveis en un marc de cooperació, no sembla que hi hagi impediment en preveure aquest mecanisme com una eina més per a la provisió dels serveis inclosos en una Cartera de productes o Carta de Serveis. I, en definitiva, per a revestir a la central de contractació d'una eina orientada també a la prestació d'assistència i cooperació als ens locals.

Una carta de serveis es pot definir com aquell document comprensiu del conjunt ordenat i sistematitzat de recursos, en forma de béns i serveis, que una administració pública posa a disposició del conjunt de la ciutadania i que va adreçat a satisfer les seves necessitats. Com assenyala Merino Estrada, M.<sup>357</sup>, les cartes de serveis són l'expressió d'un "contracte" entre l'administració i la ciutadania. D'aquí que aquest instrument reculli un seguit de "compromisos" assumits per una administració pública respecte d'uns destinataris concrets i que s'emmarqui, tanmateix, en un procés de millora contínua en el que cerca la millora de la gestió pública al mateix temps que es pretén

---

<sup>357</sup> Merino Estrada, M., "Las Cartas de Servicios en la administración local", a *Revista de estudios de la Administración Autónoma y Local*, núm.290, Madrid, 2002.

donar resposta a les necessitats dels “clients” o, en el cas de la província, o vegueria, dels ajuntaments i la resta d'ens locals de la demarcació.

Les cartes de serveis d'una administració pública formen part de la pròpia estratègia corporativa i són clau per a la definició del pla d'actuació corporatiu. A més, constitueixen un dels continguts que, d'acord amb la Llei 19/2013, han de ser objecte de publicació en els corresponents Portals de Transparència, en compliment de les obligacions en matèria de publicitat activa de l'activitat administrativa.<sup>358</sup>

En el cas d'una diputació, per exemple, l'elaboració d'una carta de serveis adquireix una rellevància especial, i més encara tenint en compte la tasca assistencial i de cooperació que correspon exercir a les diputacions, o consells de vegueria, de conformitat amb la legislació aplicable davant les necessitats existents a nivell local. En aquest sentit, la central de contractació es podria articular com un mecanisme intern a partir del qual l'administració actuant procediria a l'adquisició dels béns i serveis, definits a la seva carta, en consonància amb els homologats prèviament com a susceptibles d'adquisició centralitzada, per a la seva concessió posterior als destinataris definits a la cartera i prèviament adherits a la central de contractació.

En el cas de la Diputació de Barcelona, per exemple, existeix un Catàleg de serveis i activitats, aprovat en el marc del Protocol general del Pla Xarxa de Governos Locals, que es defineix com un recull sistematitzat i ordenat d'un seguit de recursos i serveis oferts per part de les diferents àrees i gerències de la Diputació. Aquests recursos són objecte d'adjudicació per procediment de concurrència competitiva i, en alguns casos, per adjudicació directa. Es classifiquen en recursos econòmics, tècnics i materials, i consisteixen en el subministrament d'ajuts econòmics, assessorament i/o redacció de plans, projectes i informes i entrega de béns i serveis fent ús dels recursos propis de la diputació, respectivament.

Aquest instrument de concertació, inicialment plantejat com una convocatòria de subvencions, des del 2014, ha estat configurat també com una carta de serveis amb la que es presenta als ens locals una oferta de recursos, vinculats a compromisos i

---

<sup>358</sup> La normativa catalana sobre transparència, publicada al DOGC de 31 de desembre de 2013, constituïda per la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, incidirà en les obligacions de transparència definides a la llei aprovada per l'Administració General de l'Estat. Si bé, en el moment de presentar-se aquest treball, el 30 de juny del 2014, encara no havia estat aprovada.

indicadors de compliment, adreçats als ens locals de la demarcació. A més, en la mesura que es preveu la concessió de recursos de tipus material que, com a tals, són elaborats per la pròpia plantilla de la corporació, o bé contractats a una empresa externa, es podria considerar que la Diputació de Barcelona actua, en relació amb aquesta actuació concreta, com a intermediària d'un procediment de compra conjunta en la que és aquesta mateixa entitat qui assumeix la responsabilitat del correcte desplegament de totes les fases del procés de contractació.

Obtinguda la prestació contractada aquesta es cedeix als ens locals beneficiaris de la subvenció en espècie en el marc de la convocatòria corresponent del Catàleg de serveis.

En qualsevol cas, i en vista d'aquesta doble naturalesa del Catàleg de serveis, com a convocatòria d'ajuts i com a carta de serveis, seria possible plantejar el recurs a una central de contractació per adquirir, de forma centralitzada, un volum determinat de recursos materials prèviament homologats (com poden ser, per exemple, la provisió de mobiliari urbà, bancs i papereres, material esportiu inventariable, entre d'altres adreçats als ens locals de la demarcació de Barcelona), o fins i tot de serveis.



## **CONCLUSIONS**

L'any 2008 s'inicia una crisi econòmica, després d'un cicle expansiu molt llarg, en el marc de la qual s'experimenta un important descens dels ingressos municipals procedents, majoritàriament, de l'activitat immobiliària i, més especialment, de la recaptació dels impostos sobre construccions instal·lacions i obres (ICIO) i de la plusvàlua municipal (impost sobre increment de valor de terrenys de naturalesa urbana). Molts d'aquests ingressos, que es consideraven ordinaris quan, en realitat, eren extraordinaris, es lligaven a l'activitat immobiliària i a l'urbanisme i, amb ells, es completava el finançament que l'ajuntament destinava a la realització d'infraestructures públiques.

Ara bé, la situació existent va canviar a partir del moment en què les transferències i subvencions procedents d'instàncies superiors es van començar a ajustar a la baixa, al mateix temps que anava disminuint la participació dels municipis als impostos estatals i les bestretes mensuals fetes a favor dels municipis, respecte les quals, l'Estat ha acabat reclamant-ne l'excés.

Per tant, es pot dir que els ajuntaments han sofert un doble "xoc" amb la crisi econòmica. D'una banda, han experimentat una reducció significativa dels ingressos, i de l'altra, han hagut d'assumir el fet de retornar l'excés en la participació dels tributs estatals. Al seu torn, a l'àmbit català, la Generalitat de Catalunya també ha experimentat problemes importants de finançament, veient-se obligada a reduir les subvencions i els fons a atorgar als ajuntaments. Per tant, ens trobem en un context marcat per continus problemes de tresoreria i per una manca d'ingressos autonòmics, el que acaba generant retards en el pagament dels fons compromesos als ajuntaments.

Aquests retards deriven, al seu torn, en l'existència d'un elevat nombre de projectes a finançar pels municipis, contínues dificultats d'execució dels mateixos i problemes en la justificació de la seva liquiditat econòmica.

En qualsevol cas, aquestes circumstàncies aconsellen adoptar noves fórmules de treball basades en economies d'escala i densitat, ja sigui per a possibilitar una transferència de recursos materials als municipis o, fins i tot, per poder transformar els recursos econòmics en recursos en espècie, aprofitant les institucions i procediments existents, i si s'escau, cercant noves fórmules que permetin dotar d'un nou paper a les diputacions provincials, en tant que ens respecte els quals, tant la Constitució Espanyola, com

L'Estatut d'Autonomia de Catalunya, reconeixen l'exercici de competències de cooperació i assistència local.

A més, enint en compte el pes econòmic i social de la contractació a les administracions públiques i, en particular, a l'àmbit local, és fonamental articular fórmules que permetin racionalitzar la despesa dels ajuntaments, per tal d'evitar que, per haver de cobrir despeses corrents i de personal, es descuidi la inversió pública, en tant que motor del progrés i garant de la pròpia subsistència de les corporacions locals. Així mateix, amb aquests mecanismes racionalitzadors s'ha de contribuir a afavorir que els municipis puguin adquirir els seus propis subministraments (materials d'oficina, subministrament energètic, etc) de la forma més econòmica possible acudint, perquè no, a l'establiment d'economies d'escala amb altres administracions.

A més, tampoc es pot obviar el fet que la majoria de serveis bàsics de prestació obligatòria a la ciutadania, de prestació obligatòria pels municipis (en termes dels arts. 25 i 26 i connexes de la LRBRL, així com també de la LMRLC) es presten prèvia subscripció d'un contracte administratiu (d'obra, de gestió de serveis públics, de serveis, subministrament, etc).

Per tant, i amb ànim d'afrontar aquesta situació, al llarg del present Treball s'han plantejat diferents solucions que cerquen, per una banda, aconseguir una aplicació de la normativa de contractes que permeti donar una resposta efectiva a les necessitats i problemes reals de les administracions locals, i de l'altra, utilitzar els mecanismes de racionalització de la contractació pública que preveuen les Directives comunitàries i que s'han traslladat a l'ordenament jurídic espanyol als articles 198 i següents del TRLCSP. Es tracta dels contractes marc, les centrals de contractació i els sistemes dinàmics de contractació, a més de la celebració de subhastes electròniques i del recurs a les contractacions conjuntes esporàdiques, per part dels poders adjudicadors. I tot plegat, s'ha exposat partint d'un anàlisi del nou paradigma de la gestió pública que justificaria el que sembla ser un foment de la contractació centralitzada, tal i com es desprèn de les noves directives comunitàries i de la LRSAL. Cal assenyalar, no obstant això, la recent aparició d'una tendència que defensa la remunicipalització dels serveis públics locals i, per tant, el "retorn" de la gestió dels serveis públics a mans de les administracions locals. Certament, aquesta tendència sembla ostentar un signe contrari a les doctrines basades en els postulats de la nova gestió pública i la governança, els quals parteixen de

la introducció de dinàmiques i tècniques pròpies de l'empresa privada al sector públic. Val a dir, però, que malgrat que la tendència a la gestió directa dels serveis públics sí que pot tenir una incidència en el recurs a les centrals de compres, en tant que tècniques racionalitzadores dels processos contractuals i, per tant, basades en la gestió indirecta dels serveis públics, no té perquè suposar, d'entrada, la inaplicabilitat de tècniques pròpies de l'empresa privada a la gestió dels ajuntaments.

En paral·lel, en aquest treball també s'hi han analitzat altres opcions igualment aptes per a solucionar els problemes de finançament intern dels ajuntaments i procurar, d'aquesta manera, una major eficàcia i eficiència dels seus processos contractuals. Així, per exemple, s'han previst com a tècniques racionalitzadores de la contractació pública el recurs als consorcis i les mancomunitats, així com la col·laboració interadministrativa o públic-privada.

No obstant això, cal tenir en compte les dificultats de finançament que aquests ens supralocals han d'afrontar sovint, en la mesura que estant formats per ajuntaments que, en la majoria de casos, també tenen dificultats econòmiques. A més, amb la reforma de la LRBRL per la LRSAL es confereix un tractament molt restrictiu a la creació d'aquesta tipologia d'ens i al seu manteniment. De fet, i pel que fa a les Mancomunitats, s'estableix la necessitat d'adaptar els seus estatuts i la seva organització interna a la prestació dels serveis mínims descrits a l'art. 26 (D.T 11 LRSAL). Quant als consorcis es limita la seva creació a la justificació de la ineficiència o impossibilitat de formalitzar convenis administratius (D.A 12, 13 i 14 LRSAL i D.A 20 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú). I, a més, es restringeix en gran mesura la creació i manteniment dels ens instrumentals, tal i com preveu la D.A 9a de la LRBRL. De fet, aquesta disposició estableix la supressió dels ens dependents que depenguin d'una entitat que, tenint un pla econòmic-financer en vigor, no compleixin els condicionants exigits per la mateixa LRSAL dins els períodes temporals especificats.

Per això, i en vista de les diferents propostes plantejades a nivell doctrinal en el marc del TRLCSP, adreçades a agilitzar la licitació de contractes, a millorar la seva viabilitat i a afavorir l'eficàcia i l'eficiència, cal prestar especial atenció a l'ús dels mecanismes de racionalització de la contractació pública i, en particular, a la central de contractació.

La contractació centralitzada és un mecanisme de racionalització adreçat a facilitar l'establiment d'economies d'escala a les administracions públiques de tots els nivells, tant estatal, com autonòmic i local. Mecanisme aquest que, en vista del que ha estat exposat, gira a l'entorn d'una voluntat de racionalitzar els procediments contractuals, de simplificar els tràmits a seguir fins a l'adjudicació, de reduir terminis i, principalment, d'aconseguir estalvis en la compra de béns, serveis i subministraments.

### **Primera:**

#### **La central de contractació com a manifestació del paradigma del “*Total Government*”.**

En el marc de la nova gestió pública com a paradigma que parteix del trasllat dels valors propis de l'empresa privada al sector públic, sembla que les centrals de contractació es corresponen amb la idea de crear “economies d'escala” a l'àmbit públic. No obstant això, el cert és que els processos de contractació de l'àmbit públic estan subjectes a unes limitacions procedimentals molt més estrictes i rígides que les de l'àmbit privat degut a la necessitat de conferir compliment als principis de competència, d'igualtat, objectivitat i transparència en la contractació, definits per la mateixa Unió Europea i traslladats a l'ordenament jurídic estatal a través dels diferents cossos normatius. És per això que, si es vol potenciar la creació d'economies d'escala, com a pràctica pròpia del sector privat a l'àmbit públic, cal partir dels mecanismes de racionalització de la contractació pública que el TRLCSP regula i reconeix, com són els acords marc, les centrals de contractació i els sistemes dinàmics de contractació.

En vista del que s'ha exposat amb anterioritat en relació amb la finalitat i l'objecte dels mecanismes de racionalització de la contractació pública regulats al TRLCSP, i més especialment, de la tècnica de les centrals de contractació, es fa evident que aquestes tècniques responen a un intent de traslladar l'*ethos empresa* a l'administració pública. No obstant, degut a les particularitats pròpies dels processos de contractació pública, aquest trasllat no ha pogut efectuar-se de forma íntegra del sector privat al públic, raó per la qual, les tècniques pròpies de la gestió privada, com seria el cas de les economies d'escala, han acabat obrint-se pas al sector públic a través de la regulació i previsió dels sistemes de compra agregada, caracteritzats per una agregació de la demanda no institucionalitzada, i particularment, de les centrals de contractació.

Les centrals de contractació poden tenir un enfoc “*ad intra*” per al propi aprovisionament de l’ens que acull o crea la central de contractació, i també “*ad extra*”. En aquest sentit, la central de contractació pot servir per a contractar béns, serveis i subministraments en favor d’altres ens locals per tal que aquests puguin, amb posterioritat, prestar aquests serveis públics a la ciutadania, actuant com a “central logística” o, fins i tot, seria possible que la central de contractació, articulada per exemple en seu provincial, a intermediària en l’adquisició de béns, serveis i subministraments a prestar als ens adherits.

Amb tot, i amb independència de com s’articuli aquest mecanisme, sembla evident que pot conduir al foment de la privatització i, fins i tot, de la centralització en favor de les diputacions, com a ens integrats en l’administració territorial de l’Estat. I més encara en un moment en el què les restriccions pressupostàries que l’Estat central imposa a les administracions locals obliga a aquests, com a instàncies més properes als ciutadans, a prioritzar recursos i a destinar els fons disponibles al propi manteniment, a pagar nòmines etc. Amb això, i davant el que sembla ser un “foment” de la contractació centralitzada, s’indueix als ajuntaments i resta d’administracions locals a coordinar-se entre si per a contractar serveis públics de forma agregada, imposant aquesta creació de les centrals de contractació a les diputacions provincials (art. 26.2 LRBRL).

Amb tot, tal i com es planteja la configuració de les centrals de contractació a l’administració local a partir de la reforma de la LRBRL, sembla que aquesta tendència a l’agregació dels procediments de contractació encaixaria dins el procedir propi de la Nova gestió pública, en respondre a una iniciativa provinent d’una idea privatitzadora i d’externalització, així com a la voluntat d’aconseguir objectius aprofitant les economies d’escala que aquest mecanisme genera, en basar-se en una idea de clientelització de l’administració, en cercar una coresponsabilitat entre administració i “clients” i en optimitzar la col·laboració público-privada.

No obstant això, el cert és que no es produeix, amb la central de contractació, ni una descentralització de les organitzacions per acostar-les al ciutadà (especialment, quan la LRBRL, al seu art. 26 atribueix la funció de central de contractació a una administració local de segon nivell com és una diputació), ni s’aposta per una especialització de les agències i unitats administratives.

En qualsevol cas, i atenent al que s'ha exposat, sembla que les centrals de contractació encaixarien millor en el marc de la "post-Nova gestió pública", també coneguda com a "Govern total", el qual es basa en una "contracció" o concentració de les estructures administratives fins ara descentralitzades i deslocalitzades.

En el marc del "Govern Total" o *Total Government* es duu a terme un treball de coordinació entre les diferents administracions i els serveis públics que presta cadascuna per tal d'aconseguir una meta determinada (estalvi, racionalització, agilitat i simplificació, en cas de les contractacions centralitzades). En definitiva, es cerca donar una resposta integral a les qüestions plantejades pels clients, ja siguin els propis ens locals adherits a una central de contractació o directament els mateixos ciutadans. En vista d'això es pot plantejar una organització que, si bé pot ser "horitzontal" quan siguin els ajuntaments els qui decideixin coordinar-se entre si contractant béns i serveis de mútua utilitat, també pot ser "vertical" quan sigui una diputació o consell de vegueria qui ofereixi certs serveis als ens adherits a la central de contractació, ja sigui per al propi benefici (com pot ser el cas de la compra de material d'oficina) o bé per a la provisió directa de determinats serveis a la ciutadania (com succeiria, per exemple, en cas d'optar per la contractació agregada d'un servei de recollida d'escombraries). Aquesta verticalitat de la relació entre diputació, o consell de vegueria, i ens adherits, o ciutadans, es basa en el fet que els ens que s'adhereixin a la central de contractació hauran de complir amb els requisits establerts per l'òrgan que crea aquest mecanisme de racionalització.

També s'emfatitzen, tant al "govern total" com a la contractació centralitzada, els valors de la confiança, la col·laboració, la responsabilitat, el treball en equip i la millora de la formació i del desenvolupament dels funcionaris. A més, la contractació centralitzada es planteja com una mesura d'eficiència que s'articula combinant certa "verticalitat" i jerarquització amb una col·laboració horitzontal.

En qualsevol cas, i en la mesura que la contractació centralitzada ha estat considerada com un sistema de contractació més eficient que la tramitació fragmentada de processos contractuals per part de cada administració pública, en la prestació dels serveis públics locals, es pot constatar que l'articulació de centrals de contractació respon a la dinàmica pròpia de la gestió del "govern total", més enllà de la metodologia pròpia de la nova gestió pública. La premissa fonamental rauria en prescindir de la idea de

l'especialització en benefici de la generalització, o dit d'altra manera, contracció o centralització, en la mesura que aquesta darrera permetria assolir majors perspectives.

**Segona:**

**La tendència a la remunicipalització dels en serveis públics locals contraposició amb l'articulació de centrals de contractació.**

La idea de la remunicipalització sorgeix associada al debat sobre quina és la modalitat de gestió idònia per a prestar amb major eficàcia i eficiència els serveis públics locals, en contraposició amb les modalitats de gestió indirecta basades en l'externalització. Per tant, amb aquest nova tendència s'està posant en dubte la pràctica dels darrers anys, basada en la incorporació de valors propis de l'empresa privada a l'administració pública, en la nova gestió pública i la governança.

Aquestes tendències neoliberals han partit de l'afirmació que les administracions públiques poden arribar a actuar, en nombrosos aspectes, com a veritables empreses, essent més eficaç i eficient la gestió dels recursos disponibles, i fomentant l'externalització de la prestació de serveis públics en tant que millor opció per a gestionar determinats serveis. Avui, però, sembla que ha tingut lloc, novament, un canvi en el tradicional debat sobre la modalitat de gestió idònia per a la prestació dels serveis públics locals. Aquest canvi, propiciat per l'aparició d'una tendència cap a la remunicipalització dels serveis públics locals, sembla apuntar a la prioritització i posada en valor de la "res pública" i de les formes d'actuació de caràcter públic, per davant de les modalitats de gestió basades en el dret privat.

En qualsevol cas, per a determinar la modalitat de gestió dels serveis i, en el seu cas, optar per la seva remunicipalització, caldrà considerar de quin tipus de servei es tracta i quin cost, en termes econòmics i socials, es deriva de la seva gestió de forma directa i indirecta.

Cal dir, si més no, que els mecanismes de racionalització tècnica de la contractació pública poden incidir en la reducció dels costos derivats de l'externalització de determinats serveis. Amb la qual cosa els poders públics, en la ponderació de les possibilitats de gestió, poden tenir en compte el recurs a aquests mecanismes. Si bé, cal prendre consciència del fet que el recurs a les centrals de contractació i/o a la resta dels



mecanismes racionalitzadors de la contractació pública implica recórrer a la modalitat de gestió indirecta, això és, a la contractació pública, comptant, si s'escau, amb el suport a la gestió que pugui prestar un ens supralocal.

En tot cas, la decisió d'implementar una central de contractació contribuiria a afavorir el recurs als contractes públics, i per tant, la gestió indirecta com a forma de prestació dels serveis públics locals en detriment de la nova tendència cap a la remunicipalització.

Caldrà veure, no obstant això, quina és l'evolució de les tendències en relació amb la gestió dels serveis públics locals i quines són les modalitats més emprades, les quals es veuen condicionades tant per criteris economicistes, com per les tendències de l'economia de mercat i la mateixa evolució de l'Estat del benestar.

### **Tercera:**

#### **La central de contractació com a mecanisme per a la racionalització de la contractació pública a nivell provincial o veguerial.**

Tenint en compte les dificultats dels ajuntaments, s'ha pensat en l'articulació de centrals de contractació a nivell provincial aprofitant la tasca que s'encomana a les diputacions o, en termes de l'EAC, a les futures vegueries, en matèria de cooperació i assistència local, a més de la previsió de la D.A 2<sup>a</sup> del TRLCSP que preveu que els ajuntaments de menys de 5.000 habitants puguin encarregar a les mateixes la gestió dels processos contractuals corresponents. Per tant, és atenent a aquestes peculiaritats que es fa especialment idoni aprofitar l'estructura organitzativa i competencial d'aquests ens supralocals de segon nivell a la implantació d'una central de contractació, tant per agilitzar i racionalitzar la prestació de subministraments per la seva pròpia estructura orgànica, com per oferir als ajuntaments un mecanisme clar per centralitzar la contractació de béns i serveis o per canalitzar, la diputació o consell de vegueria, la seva tasca assistencial actuant com a central logística.

A més, cal tenir present també que l'articulació d'un central de compres a nivell provincial adquireix cert sentit en la mesura que les diputacions, o consells de vegueria, són administracions que presenten una situació econòmica més favorable que la que

puguin presentar els ens locals i fins i tot, la mateixa Generalitat. Prova d'això n'és la injecció de líquid a les arques municipals en subrogació del deute contret per la Generalitat amb els ajuntaments per via de la formalització del Conveni de col·laboració entre la Generalitat de Catalunya, l'Associació Catalana de Municipis, la Federació de Municipis de Catalunya i les Diputacions de Tarragona, Barcelona, Lleida i Girona, per al desenvolupament del "Pla Extraordinari d'assistència financera local".

#### **Quarta:**

#### **La constitució de centrals de contractació per part d'entitats del sector públic considerades poder adjudicador no administració pública.**

EL TRLCSP ha previst expressament que la constitució de centrals de contractació correspon a l'administració general de l'Estat, les comunitats autònomes, i a nivell local, a les diputacions provincials. A més, la LRSAL, en regular les competències de les diputacions al seu art.36 ha assignat a les diputacions la prestació del servei de compra centralitzada en favor dels municipis de fins a 20.000 habitants i ha reconegut expressament a les associacions de municipis aquesta facultat (D.A 5). Per tant, sembla ser que la limitació inicial a la creació de centrals de contractació a les administracions públiques s'ha desvirtuat en reconèixer també a les associacions de municipis aquesta potestat.

Per tant, i malgrat la qüestió referida als ens que poden constituir una central de contractació ha estat controvertida a la doctrina, el cert és que s'ha acabat apostant per una interpretació flexible de la regulació de l'àmbit subjectiu de creació d'aquestes centrals. A més, resulta ser la interpretació que més s'ajusta al principi d'autonomia local, en línia amb el ja citat Informe de la JCCA de Catalunya 27/2009, d'1 de febrer de 2010 i amb la Llei foral 6/2006, de 9 de juny, de contractes públics de Navarra, la qual reconeix a les administracions públiques i, per tant, també a les entitats locals, la possibilitat de crear centrals de contractació per satisfer les seves necessitats o la dels organismes i ens vinculats a les mateixes, així com també a associar-se entre sí o a adherir-se a les centrals de contractació preexistents (art. 39). Igualment rellevant és la regulació que la Directiva 2014/24/UE efectua respecte dels poders adjudicadors quan reconeix com a tals les associacions constituïdes per un o més ens que tenen la

consideració de poder adjudicador i considera que aquesta possibilitat pot tenir interès en el marc de la cooperació entre administracions públiques.

En conseqüència, i en base a aquest reconeixement exprés de la Directiva, s'admet la possibilitat que els ajuntaments i, fins i tot, els ens supralocals com els consells comarcals puguin articular també centrals de contractació en la mesura que es tracta d'ens que ostenten la condició de poders adjudicadors administració pública. Així mateix, en la mesura que la creació de consorcis i mancomunitats respon a la voluntat dels ajuntaments d'associar-se, en base al principi d'autonomia local, també han de poder centralitzar la contractació de béns, subministraments i serveis, ja sigui per satisfer les seves necessitats internes o les dels ens i organismes dependents, o bé per a garantir la prestació adequada de determinats serveis públics a la ciutadania. A més, són ens creats, des de la seva base, per administracions públiques que, com a tals, entren dins l'àmbit subjectiu del TRLCSP per disposició de l'art.3.1.i). No obstant això, i respecte de la possibilitat que les mancomunitats i els consorcis puguin constituir centrals de contractació, cal tenir en compte també les limitacions derivades de la DA 9<sup>a</sup> de la LRBRL, sobre racionalització del sector públic local, les restriccions imposades a la constitució de consorcis, així com la necessària assignació dels mateixos a un ens local matriu, i la limitació de la subscripció de convenis de col·laboració.

Pel que fa aquells ens que no tinguin la consideració d'administració pública i siguin poder adjudicador, es pot concloure que, en la mesura compleixin els requisits de l'art.3.3.b) TRLCSP (art.3.3.d) de l'ATRLCSP) i exerceixin funcions de caràcter públic que portin implícit l'exercici de potestats públiques, es subjectaran al dret administratiu. No obstant això, als poders adjudicadors no administració pública se'ls aplicarà parcialment el TRLCSP. De fet, quan adjudiquin i formalitzin contractes subjectes a regulació harmonitzada, se'ls aplicarà pràcticament la mateixa regulació que regeix per les administracions públiques en allò relatiu a la preparació i l'adjudicació. En canvi, per als contractes no harmonitzats se subjectaran a les instruccions internes de contractació.

En vista d'això, i en la mesura que es tracti d'un poder adjudicador no administració pública als efectes del TRLCSP, els contractes que formalitzi, quan no estiguin subjectes a regulació harmonitzada, seran de naturalesa privada (d'acord amb l'article

20.1 del TRLCSP i 26 de l'ATRLCSP). Per tant, d'acord amb l'art. 20 del TRLCSP, li seran aplicables, quant a la seva preparació i adjudicació, les normes del TRLCSP (en especial, les contingudes a la Secció 1 del Capítol II del Llibre 1) i les seves disposicions de desplegament. Pel que fa als efectes i a l'extinció del contracte, en canvi, serà aplicable el dret privat, llevat de les qüestions referides a la modificació contractual, que es regiran pel Títol I del Llibre I del TRLCSP. Així mateix, la jurisdicció civil coneixerà de les qüestions referides compliment, efectes i extinció i, quan es tracti de contractes no subjectes a regulació harmonitzada, de la preparació i adjudicació.

En qualsevol cas, les entitats considerades poder adjudicador no administració pública, en termes de l'art.3.3 del TRLCSP, entre les quals hi figuren també entitats de base privada amb finalitats públiques, se subjectaran, en defecte de normes específiques, al contingut de les disposicions del TRLCSP. Per tant, podran constituir centrals de contractació sempre que ho prevegin en les corresponents instruccions internes de contractació i, a més, es respectin les consideracions previstes al TRLCSP i els principis generals de la contractació pública.

De fet, el requisit exigible *sine qua non* per a poder tramitar procediments de contractació en el marc d'una central és que es tracti d'ens inclosos dins l'àmbit subjectiu del TRLCSP.

Per tant, els poders adjudicadors no administració pública podran adherir-se a centrals de contractació sempre i quan es disposi d'unes instruccions internes de contractació, aprovades per la central, que regulin amb detall els ens que es poden beneficiar dels processos de compra centralitzada, així com la tipologia de contracte o la prestació concreta que poden adquirir, sempre de conformitat amb els principis generals de la contractació. De fet, en la mesura que seria la central de contractació la que disposaria d'unes instruccions per a la contractació centralitzada, en consonància i amb independència de les instruccions internes de contractació de què disposi cada ens, s'afavoriria, fins i tot, la transparència i la publicitat dels contractes formalitzats per aquests ens i, a més, es contribuiria a garantir l'observança dels principis generals de la contractació pública. Si bé, en cas que un poder adjudicador no administració pública s'adherís a un procediment de contractació en el que intervenen altres poders adjudicadors administracions públiques, caldria tenir en compte la diferent naturalesa

del contracte formalitzat. I és que els contractes dels poders adjudicadors no administració pública són de naturalesa privada. Per tant, seria convenient que els procediments de contractació a tramitar per poders adjudicadors no administració pública siguin diferents dels que impulsen les administracions públiques en el si d'una central de contractació.

Igualment, els ens considerats poder adjudicador no administració pública, quan formalitzin contractes no subjectes a regulació harmonitzada, podrien també crear centrals de contractació per a l'adquisició de determinades prestacions, si així ho preveuen les instruccions internes de contractació, garantint sempre l'observança dels principis generals.

En cas que els contractes siguin de regulació harmonitzada, caldrà estar al TRLCSP quant a la preparació i adjudicació. Per tant, i en la mesura que la central de contractació no deixa de ser un mecanisme per adjudicar, no sembla que hi hagi problema en constituir-la. Si bé, en funció de si el contracte a formalitzar és harmonitzat o no les normes que la central de contractació haurà d'observar poden variar.

#### **Cinquena:**

**El sistema homologat d'adquisició, mitjançant acords marc, com a mecanisme idoni per a l'articulació d'una central de contractació.**

En la mesura que a través del mecanisme de la compra centralitzada es centralitza l'adquisició massiva de béns i serveis, s'aconsegueix que els proveïdors ajustin al màxim les seves ofertes, aconseguint així estalvis importants en les hisendes locals gràcies a les economies d'escala.

Per a dur a terme la compra centralitzada de béns i serveis en el marc d'una diputació provincial, es pot acudir a sistemes no estandaritzats de compra agregada, recorrent a la D.A. 2.5 del TRLCSP, previ encàrrec de gestió, a l'adhesió a acords marc formalitzats, o bé a beneficiar-se dels contractes adjudicats per un altre ens. En un altre ordre de coses, es pot recórrer a les centrals de contractació per tal d'adquirir de forma institucionalitzada, seguint els procediments establerts, béns, subministraments i serveis que la central adquirirà i posarà a disposició dels ens adherits, actuant com a central

“Logística”. També és viable que la central de contractació actuï com a intermediària tot posant a disposició dels ens adherits la possibilitat d’adherir-se als acords marc, als sistemes dinàmics de contractació o bé, d’agregar demanda en el moment de formalitzar i adjudicar contractes específics amb proveïdors, ja sigui en forma de licitació conjunta amb l’ens adherit o no.

En qualsevol cas, i tenint en compte la varietat de fórmules a partir de les quals es pot constituir una central de contractació, la regulació actual del TRLCSP sembla inclinar-se pel sistema d’homologació, basat en els acords marc, enlloc de fer-ho en el sistema dinàmic de contractació, el qual requereix d’una infraestructura d’administració electrònica avançada. De fet, i en la mesura que difícilment els ens locals podran desenvolupar una estructura d’administració electrònica adequada als requeriments d’un sistema dinàmic de contractació, sembla més idoni optar pel sistema dels acords marc, juntament amb la possibilitat de celebrar, específicament per part de la central de contractació, aquells contractes que els ens adherits sol·licitin a la central, als efectes de garantir menors preus a partir de l’agregació de la demanda d’un bé, servei o subministrament.

Així doncs, en vista del que ha estat exposat, i considerant que els acords marc, o sistema d’homologació, constitueix, ara mateix, el mecanisme que es presenta com a més adequat per a desenvolupar els procediments de contractació en el marc d’una central de contractació, es podrà procedir a través de dues fórmules:

- a) Celebració de contractes individualitzats formalitzats “*ad hoc*” per la central de contractació, qui actuarà com a intermediària en la tramitació dels procediments contractuals, i previ encàrrec dels ens adherits.
- b) Procediment especial d’adopció de tipus, en el cas de l’administració estatal, o sistema homologat, en el marc de les altres administracions, com és el cas de l’administració local, articulats mitjançant la subscripció d’acords marc o sistemes dinàmics d’adquisició diferenciats per cada tipologia de bé susceptible de contractació centralitzada.

En el primer supòsit, per a l’adjudicació de contractes individualitzats es segueixen els mateixos procediments previstos amb caràcter general mitjançant procediment obert, restringit o negociat.

En el procediment especial d'adopció de tipus o sistema d'homologació, es distingeixen dues fases. A la primera d'elles, s'adopta un acord marc o sistema dinàmic d'adquisició, prèvia determinació dels béns, obres i serveis susceptibles de contractació. A la segona fase, en canvi, es celebraran els contractes d'acord amb el règim propi de l'acord marc o del sistema dinàmic, segons les necessitats dels diferents òrgans, entitats i organismes.

**Sisena:**

**Les centrals de contractació poden esdevenir un mitjà per a garantir la prestació de subvencions en espècie per part de l'ens que crea i implanta aquest mecanisme de racionalització en la seva organització.**

En aquest treball també s'ha apuntat a la possibilitat d'articular les centrals de compres com un mitjà per procurar, a nivell supralocal, la prestació de subvencions en espècie que permetin dotar de valor afegit a la tasca de les diputacions i que, com a tals, s'incloguin en una carta de serveis que es posi a disposició dels ajuntaments (destinatari dels serveis recollits a la mateixa) i a través del qual es pugui procedir a l'assoliment dels resultats estratègics previstos en el corresponent "Pla de Mandat" o "Pla estratègic", per mitjà de l'articulació d'un procediment de gestió per resultats adreçat a la creació de valor públic i que condueixi a l'assoliment de resultats clars i factibles, tant per la mateixa diputació, o consell de vegueria, com pels ajuntaments i el conjunt de la ciutadania.

**Setena:**

**Avantatges i inconvenients de la creació d'una central de contractació a una diputació provincial.**

La central de contractació és un mecanisme d'agilització que permet dotar els ens que s'hi adhereixin de majors garanties de contractació i en particular:

- Comptin amb més agilitat en la tramitació dels procediments de licitació. En concret, el sistema permet dotar de terminis de procediment inferiors als previstos per als procediments convencionals.

- Aconseguir estalvis importants en la contractació pública que beneficiaran tant als organismes sol·licitants com a les empreses, ja que en molts casos deriven de la simplificació de procediments.
- Transparència i seguretat en la contractació. De fet, A nivell de l'administració de l'Estat, s'aprecia que amb l'articulació d'una central de contractació la taxa d'incidències en la contractació pública ha estat inferior al 0,2%.
- Facilitat en la tramitació dels procediments en articular-se per via electrònica a més de fomentar la implantació de l'administració electrònica.
- Implantació d'actuacions a l'àmbit de les compres públiques
- Normalització i estandardització dels procediments.
- A través de la contractació centralitzada es contribueix al desenvolupament, no només de la contractació pública d'una administració, sinó també a la millora de les polítiques de qualitat, medi ambient, polítiques socials, etc.
- A més també pot contribuir a garantir que el cost efectiu dels serveis obligatoris que presten els governs locals, especialment d'aquells que consten relacionats a l'art. 26.2 de la LRBRL, sigui just i menor a aquell al que "ho prestarien" les diputacions provincials.

Es tractaria, en conseqüència, d'un mecanisme que permetria defensar l'autonomia local dels ens locals evitant l'endeutament i fomentant l'estalvi a través de la centralització d'aquells serveis, subministraments i béns que lliurement decideixin per al propi aprovisionament o per a la prestació a la col·lectivitat.

D'altra banda, però, no pot obviar-se que la finalitat de la centralització de contractacions, tal i com la planteja la LRSAL, atenent a la seva exposició de motius, respon a racionalitzar el sector públic, a evitar duplicitats i a garantir l'eficiència i eficàcia en la prestació de serveis públics locals. Per tant, cal tenir en compte que, malgrat configurar la central de contractació com una eina més a disposició dels ens locals, pot generar els efectes següents:

- Fomentar l'externalització de serveis públics locals.
- Conferir als ens locals adherits a la central el paper de mers ens "finançadors" d'aquests serveis públics.



- Contribuir a l'enfortiment competencial d'unes diputacions que, segons sembla, passarien de la tradicional tasca de cooperació i assistència, a una prestació material dels serveis públics locals.
- En un altre ordre de coses, no pot obviar-se tampoc a Catalunya el paper que ostenten els consells comarcals en la prestació d'assistència i cooperació local, ni tampoc els principis de subsidiarietat i proporcionalitat que regula l'art.4 de la mateixa Carta Europea d'Autonomia Local, els quals és possible que no quedin garantits amb la centralització de la contractació a nivell provincial.
- També cal valorar la possibilitat que els referits consells comarcals puguin articular aquestes centrals de contractació, atenent a la interpretació de les juntes consultives de contractació administrativa i a la similitud que la D.A 3.2 la LRSAL efectua respecte de les Diputacions, la qual cosa conduiria a possibles duplicitats en la prestació de serveis de contractació centralitzada si no existeix una coordinació territorial adequada.

*“(...) 2. En el caso de las Comunidades Autónomas con un sistema institucional propio, las referencias de esta Ley a las Diputaciones provinciales se entenderán efectuadas a los entes locales supramunicipales previstos en los correspondientes Estatutos de Autonomía a los que se atribuyen competencias en materia de asistencia y cooperación a los municipios y prestación de servicios públicos locales. (...)”*

- En darrer terme, cal tenir en compte també la possible existència de mancomunitats i consorcis, els quals, tot i regir-se per una regulació clarament restrictiva a la D.A 9ª de la LRBRL, segons redacció conferida per la LRSAL, que sembla apuntar a la seva desaparició si no compleixen amb els requisits de la sostenibilitat i l'estabilitat, és possible que prestin serveis susceptibles de contractació centralitzada. En aquest cas, es tractaria de fórmules associatives entre administracions, o bé entre administracions públiques i entitats privades (en cas dels consorcis) que, sent reflex directe de l'autonomia local, no haurien de quedar desplaçades per la creació d'una central de contractació a nivell provincial.

En vista del que ha estat exposat, i si bé els objectius fixats en torn a la implementació d'una central de contractació a una diputació van orientats a conferir un mecanisme més als ens locals per a defensar la seva autonomia local, el cert és que es poden derivar

nous problemes i conseqüències que, més enllà del previst, generin certa complexitat, i fins i tot duplicitats, en la gestió de les compres agregades, a més de poder suposar, en certa mesura, un foment a l'externalització de serveis públics i un exemple de centralització.

En qualsevol cas, en un moment de contenció de la despesa com l'actual, es fa necessari que els ajuntaments articulin mecanismes i repensin les pròpies estructures de funcionament per assolir els objectius de sostenibilitat i actuar amb eficàcia i eficiència, tant en la dotació de recursos propis per al funcionament ordinari, com també cara la prestació adequada dels serveis públics.

I és que la limitació de la realització de noves inversions, per part dels municipis que tinguin plans d'ajust i/o plans econòmic-financers aprovats i que es trobin en situació de dèficit, en els termes de la LOEPSF i del Reial Decret 4/2012 i 7/2012, junt amb la previsió d'una regla de despesa a la LGEP i la obligació de destinar el superàvit pressupostari a donar cobertura a la despesa líquida, vençuda, exigible i no satisfeta o, si es compleixen els requisits, a inversions financerament sostenibles, comporta que els ens locals hagin de cercar noves fórmules contractuals que permetin adquirir béns, subministraments i serveis amb la menor gravositat possible.

En aquest sentit, i sens perjudici dels perills que s'hi associen, la configuració de centrals de contractació podria esdevenir una opció plausible que per als ajuntaments ajuntaments, els quals, afavorint la racionalització de la despesa, podrien destinar, els recursos sobrants a cobrir altres necessitats de finançament evitant, a més, la intervenció de l'Estat, el traspàs forçat de competències a les Diputacions, especialment en el cas dels serveis obligatoris definits a l'art.26.2 LRBRL que no compleixien el "cost estàndard", així com també evitar la supressió dels ens instrumentals i d'aquells altres de caràcter supramunicipal de què formin part en exercici de la seva autonomia local.

**Vuitena:**

**La dimensió externa de la central de contractació i la consideració de clàusules socials en la formalització dels acords marc, l'articulació de sistemes dinàmics i la formalització “ad hoc” de contractes d'obra, servei i subministrament en el marc d'una central de contractació.**

Les centrals de contractació són tècniques de racionalització de la contractació pública que s'han vist reforçades, junt amb les contractacions conjuntes esporàdiques, per part de les directives de la Unió Europea en matèria de contractació pública, i en especial, per la Directiva 2014/24/UE.

A nivell intern, per altra banda, i abans de l'aprovació de les citades directives s'ha incidit en la seva articulació a nivell provincial mitjançant la LRSAL, la qual, al seu art.36.1.g) ha reconegut a les diputacions la competència de prestar el servei de compra centralitzada als municipis de fins a 20.000 habitants, ampliant l'àmbit subjectiu de la DA5 del TRLCSP, on es reconeix que les competències en matèria de contractació dels municipis de fins a 5.000 habitants podran ser exercides per les diputacions provincials.

Aquest reconeixement exprés que s'efectua amb la LRSAL, unit a un reforçament de les competències de les diputacions com a garants de la prestació dels serveis públics mínims a l'art.26.2, tot en consonància amb els principis de sostenibilitat, eficàcia, eficiència i racionalitat de la contractació pública que inspiren la LRSAL, deriva en una consideració de les centrals de contractació com a eines centralitzadores de la tasca de contractació dels municipis i, en un altre ordre de coses, com un mecanisme afavoridor de l'externalització dels serveis públics.

Certament, al marge d'aquesta constatació, la Directiva 2014/24/UE no planteja tant les centrals de contractació com un eina de centralització dels processos de contractació, sinó com un mecanisme al servei dels òrgans de contractació per afavorir la competència i aconseguir prestacions més competitives i a millor preu. No obstant això, sí que es constata de les directives una certa orientació a l'externalització de la prestació dels serveis públics. Si bé, aquesta connotació troba confrontació amb la tendència recent a la remunicipalització dels serveis públics locals, això és, al retorn de la gestió dels serveis públics a mans públiques, en detriment de la gestió per via del contracte de gestió de serveis públics.

En vista d'això, es planteja la central de contractació, no com una eina de centralització en detriment de les potestats de contractació dels ens locals, ni tampoc com una eina per a fomentar l'externalització o gestió indirecta dels serveis públics, sinó com un mecanisme modulable que, articulat en una seu supralocal, com una diputació o consell de vegueria, sigui de recepció voluntària pels municipis, consells comarcals, mancomunitats i/o consorcis interessats i que, a més, es presenti com un instrument més de foment de la cooperació i l'assistència local. Per tant, es desplegaria en base a un enfocament clarament extern.

Així mateix, el fet de dur a terme contractacions en el marc d'una central de compres no ha de suposar un impediment per a la consideració de valors socials, ambientals, de foment de les petites i mitjanes empreses i de contribució al comerç just als acords marc, sistemes dinàmics de contractació i contractes derivats que es formalitzin amb caràcter específic. És més, es pot preveure la seva incorporació en els plecs de clàusules corresponents, ja sigui com a objecte, com a criteri de solvència, com a criteri d'adjudicació, com a clàusula de desempat o com a condició d'execució d'un contracte. Així mateix, fins i tot es pot establir la seva observança en el mateix moment de constituir la central de contractació en el si de la corporació que l'aculli. De fet, en cas de ser així, l'observança de les consideracions de caràcter estratègic es farà efectiva en tots els acords i contractes a formalitzar en el si de la central, en la mesura que la seva observança constituirà un dels eixos a tenir en compte en el desplegament i gestió de la mateixa central.

#### **Novena:**

**La central de contractació implementada a nivell provincial, o veguerial, com una eina per a reforçar la cooperació local amb els consells comarcals cara l'assistència i cooperació amb els municipis del respectiu àmbit territorial**

Les diputacions, o consells de vegueria, tenen atribuïda la competència en matèria de cooperació i assistència local en favor dels municipis i consells comarcals del respectiu àmbit territorial. Així mateix, els consells comarcals, més enllà de desplegar les competències que els siguin reconegudes per disposició legal, o en virtut de delegació o encàrrec per part dels municipis, la Generalitat o altres ens, també despleguen competències en matèria de cooperació local respecte dels municipis del seu àmbit

territorial.

Aquesta constatació, però, no exclou la possibilitat que les diputacions puguin cooperar amb els consells comarcals prestant-los assistència per a reforçar les accions de cooperació en favor dels municipis. En aquest sentit, l'adhesió dels consells comarcals a una central de contractació articulada a nivell supralocal pot contribuir a l'articulació de la distribució competencial entre comarques i diputacions, o consells de vegueria, evitant duplicitats.

Així mateix, aquest fet tampoc exclou la possibilitat d'aquests ens d'articular les pròpies centrals de contractació, en paral·lel amb les que puguin articular-se en el si d'una diputació, o consell de vegueria, per a contractar centralitzadament, ja sigui actuant com intermediaris o com a proveïdors directes, els béns, serveis i subministraments dels municipis. De fet, en relació amb aquesta segona possibilitat, es podria valorar la formalització de convenis de col·laboració interadministratius entre les administracions públiques i/o els ens del sector públic que disposen de centrals de contractació, en la mesura que aquests convenis no deixen de ser també una tècnica racionalitzadora que, amés, pot contribuir a vertebrar adequadament el sistema de compres conjuntes evitant duplicitats i assegurant l'obtenció de la millor oferta (en relació qualitat-preu). Per a dur-ho a terme, es pot assignar la responsabilitat de tramitació dels processos contractuals a les diferents administracions o ens públics que tinguin central de contractació en funció d'un seguit de paràmetres, com per exemple:

- L'àmbit territorial corresponent als ens adherits a la central: En aquest sentit, si els ens interessats en adquirir un bé, servei o subministrament pertanyen a una mateixa comarca que, a més, disposa de central de contractació, el conveni podria preveure el recurs a la central creada pel consell comarcal per a tramitar la contractació centralitzada. Igualment, si els municipis interessats pertanyen a comarques diferents, es podria preveure la seva derivació a la central de contractació provincial.
- Les categories de béns, productes o serveis a adquirir centralitzadament: En funció de la categoria del producte, servei o obra, això és, de les característiques tècniques de la prestació contractual, el conveni pot dirigir als ens interessats a un ens del sector públic o a un altre, que comptin amb central de contractació, en

funció de la capacitat econòmica, tècnica i material de l'ens que tingui articulada la central i de la capacitat del mateix per a l'efectiva entrega del bé en qüestió. En aquest sentit, es pot estar a la central creada pel Consorci LOCALRET en la mesura que està “especialitzada” en la tramitació de procediments de contractació en àmbit de les noves tecnologies i la societat de la informació, en ser aquests els àmbits propis d'actuació d'aquest consorci.

- En funció de les competències assignades a cada ens o administració pública que disposi de central de contractació i dels serveis a prestar en virtut d'encàrrecs o delegacions. Aquesta variable pot ser rellevant en aquells casos en els que, per exemple, un o més consells comarcals tinguis delegada la prestació del servei d'escombraries i el gestionin de forma indirecta, en ser aquesta la modalitat de gestió idònia del servei públic. En aquest cas, per a garantir la màxima efectivitat i eficiència de la modalitat de prestació del servei públic en qüestió, els consells comarcals podrien agregar demanda en el si d'una central de contractació supralocal, com seria l'articulada en el si d'una diputació.
- La tipologia del procediment a seguir: Aquesta variable pot estar vinculada a una determinada categoria de bé, obra, servei o subministrament en raó, per exemple, de les seves especificitats tècniques. De fet, aquestes característiques poden ser determinants en l'elecció del procediment d'adjudicació. Si, per exemple, procedeix tramitar un procediment de diàleg competitiu, l'administració o ens que assumeixi la contractació centralitzada hauria de comptar amb els suficients mitjans per a dur a terme un procés d'aquesta complexitat.
- L'import de les contractacions a formalitzar o el valor estimat de l'acord marc o del sistema dinàmic de contractació.
- El nombre d'ens que estiguin interessats en impulsar una contractació en el marc d'una central: Així, a més ens es pot assignar la contractació centralitzada a un ens de nivell superior.

**Desena:**

**La implementació de la central de contractació com a política pública i la delimitació d'un conjunt d'indicadors de seguiment com a mesura per a controlar l'assoliment dels objectius de racionalització, economia, eficàcia, eficiència i l'observança efectiva de les consideracions socials a la contractació pública.**

L'impacte que la implementació d'una política per a la creació d'una central de contractació a una administració supralocal, i més concretament, en una diputació o consell de vegueria, desplegarà sobre els destinataris serà diferent en funció del tipus d'ens que adquireixi el bé contractat centralitzadament, de l'estructura de finançament de què disposi cada intervinent a la central, del volum de pressupost, de l'existència o no de vies de cofinançament d'aquests serveis, béns o subministraments de compra agregada, etc.

En qualsevol cas, la política de compra agregada que es planteja implementar en el marc del present Treball, a través de les centrals de contractació a nivell provincial o veguerial, i més enllà de servir per al propi aprovisionament, es caracteritzaria per la seva orientació "externa". En aquest sentit es consideren els ajuntaments i la resta d'administracions locals com a destinatàries d'uns "*outputs*" que la diputació, o ens que articuli la central a nivell supralocal, generarà a partir de la contractació agregada de determinats serveis o béns, a més de la seva vocació "interna" en servir també al propi aprovisionament dels departaments i organismes i ens dependents de la corporació.

En qualsevol cas, i sens perjudici de l'enfoc que la LRSAL ha pogut conferir a aquest mecanisme, es planteja com a viable la seva articulació com un instrument al servei de l'autonomia local que contribueixi a fomentar l'estalvi a través de la centralització d'aquells serveis, subministraments i béns que els ens locals lliurement decideixin adquirir per al propi aprovisionament, o bé per a la prestació d'un determinat servei a la col·lectivitat. Val a dir, en aquest sentit, que el reforçament de l'estructura interna dels ajuntaments, en tant que ens integrats dins el nivell de govern més proper a la ciutadania, contribuirà a millorar la prestació dels serveis públics locals.

Per això, i amb ànim de garantir que la central de contractació s'orienti de forma efectiva al reforçament de l'autonomia local, al mateix temps que consideri qüestions d'índole social i ambiental, esdevé idoni plantejar-la com una política pública a partir

de la confecció d'un quadre de comandament integral i de l'establiment d'un seguit d'objectius estratègics i d'indicadors que permetin avaluar i controlar el seu desplegament adequat. De no ser així, i de no comptar amb uns objectius clars en relació amb els destinataris de la política, amb els processos interns i amb els treballadors de la corporació que acull la central, ni amb una bateria d'indicadors que en permeti controlar el seu assoliment, no es podria garantir l'efectivitat de la política adreçada a la implementació d'una central de contractació i, en conseqüència, no es podria valorar la viabilitat de crear-la en una organització determinada i/o per una tipologia de contractes determinats.

**Onzena :**

**La viabilitat d'emprar altres mecanismes de racionalització de la contractació pública per a cobrir els desavantatges o carències que es deriven de la implementació d'una central de contractació**

El recurs a una central de contractació creada a l'àmbit supralocal, i més concretament, en seu provincial, no exclou la possibilitat de dur a terme contractacions específiques, en base a un encàrrec de gestió en favor de la diputació, o que no puguin formalitzar-se acords marc o sistemes dinàmics de contractació per ens que no disposin d'una central de compres. Així mateix, tampoc pot obviar-se la possibilitat de desplegar contractacions conjuntes esporàdiques, per a determinades prestacions, i del recurs a la subhasta electrònica com a procediment d'adjudicació.

En qualsevol cas, i partint de la possibilitat de combinar el recurs a la central de contractació implementada a l'àmbit provincial, o veguerial, amb el recurs a convenis, encàrrecs de gestió, acords marc, sistemes dinàmics de contractació, celebració de subhastes electròniques o formalització de compres conjuntes esporàdiques per part de qualsevol ens que reuneixi els requisits per a contractar, i que estigui inclòs dins l'àmbit subjectiu definit a l'art.3 TRLCSP, sembla que els desavantatges que porta implícita l'articulació de centrals de compres poden quedar "salvats". En efecte, la central de compres que pugui articular-se a l'àmbit supralocal ha de plantejar-se com una eina més de què disposen els ens locals, més enllà de la possibilitat de recórrer a aquells mecanismes de racionalització de la contractació que s'estimin adients, en el cas que la



modalitat de gestió indirecta resulti ser la més adequada per a la prestació de determinats tipus de serveis i subministraments, o bé per a la realització d'unes obres determinades.

## BIBLIOGRAFIA

Alba Tercedor, C., “Desaparición o reestructuración del Estado: Reformas de la Administración o reformas de gobernación”, en *Evaluación y calidad en las organizaciones públicas*, INAP, Madrid, 2000.

Albi, E., *Público y privado: un acuerdo necesario*, Ed. Ariel, Barcelona, 2000.

Amoedo Souto, C., “El nuevo régimen jurídico de la encomienda de ejecución y su repercusión sobre la configuración de los entes instrumentales de las Administraciones Públicas”, a *Revista de administración pública*, núm. 170, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pgs. 261-294.

Aparecido Pires, V., Pineda Nebot, C., Romeu Granados, J., Juárez Rodríguez, G., *Nuevas perspectivas en la gestión de las administraciones públicas: una visión comparada de la contratación pública electrónica*, a *Cuadernos de gobierno y administración pública*, vol. 1, núm.2, Ed. Complutense, Madrid, 2014.

Arellano, D. i Cabrero, E., “La nueva gestión pública y su teporía de la organización: ¿son argumentos antiliberales? Justicia y equidad en el debate organizacional público”, *Revista Gestión y Política Pública*, Mèxic, 2005.

Arnáez Arce, V., “La compra pública innovadora. La Administración Pública como adquirente de bienes y servicios innovadores”, *Revista Vasca de Derecho Administrativo*, núm. 93, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 2013.

Barzelay, M., *Atravesando la burocracia, una nueva perspectiva en la Administración Pública*, Colegio Nacional de Ciencias Políticas (versió traduïda a l'espanyol), 1998.

Barzelay, M., *Breaking through Bureaucracy: A new vision for managing in government*, University of California, Berkeley (El 1998 es publica en castellà: *Atravesando la burocracia. Una nueva perspectiva de la gestión pública*, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, México), 1992.

Batet Jiménez, P., “ Las centrales de contratación y los acuerdos marco como sistema para la racionalización de la contratación en la Administración Local”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, La Ley, Madrid, 2013.

Bel, G. i Mur, M., “Intermunicipal cooperation, privatizaion and waste manegement costs: Evidence fromrural municipalities”, *Waste Management*, núm. 29, Elsevier, 2009.

Bellido Barrionuevo, M., “La eficàcia interpretativa de la Directiva cunitaria durante el periodo de transposición. El efecto anticipación de la Directiva en conexión con el efecto bloqueo”, a *Cuadernos de Derecho Público*, núm.24, pgs.159-173.

Benítex Ostos, A., “La crisis económica en la contratación pública española”, Revista *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 124, La Ley, Madrid, 2013.

Boada, M. i Mora, A, a “Aplicación pràctica de indicadores de gestión. Valoración de algunos servicios municipales obligatorios”, Revista *Auditoría Pública*, Órganos autonómicos de control externo - Cámara de Cuentas de Andalucía, Sevilla, 1999.

Bottery, M., *La educación, la política y la ética*, Continuum, Nova York, 2000.

Brugué, Q., *Models de Prestació de Serveis Municipals: Una Anàlisi des de la ciencia Política*, tesi doctoral, UAB, 1993.

Brugué, Q, et al., “La Administración Pública y sus clientes: ¿Moda organizativa u opción ideológica?”, Revista *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994.

Blanquer Criado, D., *Los Contratos del Sector Público*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

Cantera Cuartango, J ., “La renegociación de los contratos públicos en tiempos de crisis económica”, Revista *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, La Ley, Madrid, 2012.

Carbonero Gallardo, J., “Hacia la contratación pública eficiente: propuestas para agilizar los procedimientos, gestionar estrategias y agilización de la contratación”, *Revista de Estudios Locales (CUNAL)*, núm.extra 152, Ed. Consejo General de Colegios de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local, Madrid, 2012.

Carrillo Donaire, J.A. i Navarro Rodríguez, P. (Coord.), *La Reforma del Régimen Jurídico de la Administración Local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local.*, Ed. La Ley, Madrid, 2014.

Cea Ayala, A., “La contratación administrativa y la reforma de la Administración pública. A propósito del informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas”, a *Contratación administrativa práctica revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núm. 130, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pgs. 22-30.

Cerrillo, A., “La contribución de las TIC a la mejora de la transparencia administrativa” a *Arbor Ciencia, pensamiento y cultura*, núm. 756, vol.188-756, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2012, pgs. 708-724.

Christensen, T i Laegreid, P., “El Estado fragmentado: los retos de combinar eficiencia, normas institucionales y democracia”, *Gestión y Política Pública*, México:INAP, 2005

Christensen,T. i Laegreid, P., *Autonomy and regulation. Coping with agencies in the modern state*, Edward Elgar Publishing Limited, Glos (Cheltenham), 2006.

Christensen, T. i Laegreid, P., “The whole of government approach to public sector reform”, *Public Administration Review*, 2007.

Comisión Nacional de la Competencia, *Guía sobre contratación pública y competencia*, elaborada per la *Comisión Nacional de la Competencia* , 2010.

Disponible a:

[https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Guias\\_y\\_recomendaciones/GUIA\\_CONTRATACION\\_v4.pdf](https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Guias_y_recomendaciones/GUIA_CONTRATACION_v4.pdf) (Data de la darrera consulta: 10/05/2016)

Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), *Informe de la comisión de la reforma de las Administraciones Públicas*, Gobierno de España, Madrid, 2013.

Consell regulador de la denominació d'origen protegides Montilla-Moriles, *Instrucciones internas reguladoras de los procedimientos de selección de contractista y adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada*, de 12 de febrer de 2013.

Corral García, E., "Relaciones interadministrativas" a *Procedimiento Administrativo Local*", núm.1, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Madrid, 2010.

Díaz i Díaz, M., "Las exigencias de calidad en la prestación pública de servicios de naturaleza burocrática. Implicaciones en la responsabilidad del personal al servicio de la administración.", del llibre *El empleado público ante el procedimiento administrativo: deberes y obligaciones de buena administración*, La Ley, Madrid, 2011.

Diputació de Barcelona, *La cooperació local de la Diputació de Barcelona en el marc del Pla Xarxa de Governos Locals 2012-2015*, Ed. Diputació de Barcelona, 2015.

Diputació de Barcelona "Efecte directe de la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, sobre contractació pública, de 26 de febrer de 2014 (DOUE 18/04/2014)", de 25 d'abril de 2016. També disponible a la web <http://www.diba.cat/documents/446885/71498888/Nota+SG+sobre+efecte+Directiva+2014-24-UE.pdf/3d92cd5b-233d-451e-9262-e72958b5c6dc> (data de la darrera consulta: 30/05/2016).

Domínguez-Macaya, J., "De las palabras a los hechos: estudio del modelo vasco de contratación pública electrónica (MVCPE). Un modelo sencillo, disponible y seguro". Revista *Contratación administrativa práctica* núm 113, La Ley, Madrid, 2011.

Dorrego de Carlos, A. i Martínez Vázquez, F. A “Capítulo 1. La colaboración público-privada”, a Dorrego de Carlos, A. i Martínez Vázquez, F. (Dirs.), y Villarino Marzo, J. (Coord.): *La colaboración público-privada en la Ley de Contratos del Sector Público. Aspectos administrativos y financieros*, La Ley, Madrid, 2009, pgs. 31-89.

Elcock, H.J., *Change and Decay*, Longman, Londres, 1991.

El Consultor de los Ayuntamientos: “Medidas de contratación para ahorrar recursos”, Revista *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Revista *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm.23, Ed. La Ley, 2011.

Escrichuela Morales, J., *La contratación del sector público. Especial referencia a los contratos de suministro y de servicios*, La Ley, Madrid, 2007.

Escrichuela Morales, J., “Tramitación del expediente de contratación y adjudicación” al libro “*La contratación del sector público. Especial referencia a los contratos de suministro y de servicios*”, La Ley, Madrid, 2007.

Estuve, F. i Muñoz de Bustillo Llorente, R., “Crisis y política económica experiencia española bajo el Partido Socialista Obrero Español”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 23, Universidad del Pacífico, Perú, 1988, pgs. 7-40.

Fernández Acebedo, R., “Los criterios para adjudicar los contratos y el nuevo derecho europeo de la contratación pública”, a la revista *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 131, La Ley, Madrid, 2014.

Fernández Acevedo, R. y Valcárcel Fernández, P. (dir.) et al, *La contratación pública a debate*, Ed. Civitas, Madrid, 2014.

Fernández Astudillo, J., *Contratación Pública: Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, Tomo I, Editorial Bosch, Barcelona, 2008.

Fernández-Figueroa Guerrero, F., “Organización y coordinación interadministrativa” a Sánchez Goyanes, E. (Dir.) (2006): *Derecho urbanístico de Andalucía*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2006.

Fernández García, J., “Equilibrio económico y revisión de precios en los contratos administrativos”, a *Revista española de derecho administrativo*, núm. 163, Ed. Civitas, Madrid, 2014, pgs.145-180.

Fuentes i Gasó J. *et al.*, “La contratación administrativa”, a Ballbé, M. i Franch, M., *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. AECI, Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 2002.

Fudge, C., “Alguns aspectes sobre la flexibilitat”, a OCDE: *Flexibilitat i gestió de personal a l'Administració Pública*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1992.

Galan del Fresno, J. “La contratación y adquisición centralizada en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, núm.7029, Diario La Ley, Madrid, 2008.

Gallego Corcoles, I., “La racionalización técnica de la contratación”, *Revista Contratación Administrativa Práctica*, núm. 120, La Ley, Madrid, 2012.

Gallego Corcoles, I. *et al.*, “Las centrales de contratación en clave local”, *Revista Estudios Locales*, número extraordinario, Madrid, 2013.

García Jiménez, A., “Los sistemas para la racionalización técnica de la contratación”. *Revista Contratación Administrativa Práctica*, núm. 117, La Ley, 2012.

García Marinon, X., i González Navarro, A., *L'elaboració del quadre de comandament integral dels serveis d'atenció domiciliària. Guia metodològica*, Diputació de Barcelona, 2014.

Gimeno Feliu, J., “Las nuevas Directivas –cuarta generación- en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública”, *Revista de Derecho Administrativo*, núm.159, Civitas, Madrid, 2014.

Gimeno Feliu, J., *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre la contratación pública. De la burocracia a la estrategia. El contrato público como herramienta*

*del liderazgo institucional de los poderes públicos*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2014.

Gimeno Feliu, J. a “Culminada la tramitación del nuevo texto de contratos del sector público con la aprobación del dictamen del Consejo de Estado” a la web *Observatorio de Contratación Pública*: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.243/reلمenu.3/chk.fac016e904db477241fa6bb3057885b8> (data de la consulta 29/04/2016).

Gimeno Feliu, J., “Novedades introducidas en el anteproyecto de Ley de contratos del Sector Público”, article publicat a la web Observatorio de contratación pública el dia 18/04/2015: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.196/reلمcategoria.121/reلمenu.3/chk.82c4e2ee0e6a5bef2833a42e3e930570> (data de la darrera consulta: 28/03/2016)

Gimeno Feliu, J, *Informe especial sistema de control de la contratación pública en España. (Cinco años de funcionamiento del recurso especial en los contratos públicos. La doctrina fijada por los órganos de recursos contractuales. Enseñanzas y propuestas de mejora.)* Observatorio de contratación pública, 2015. Disponible también a: [http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos INFORME ESPECIAL OBPC RECURSO ESPECIAL Y DOCTRINA 2015\\_0f8f25d8%232E%23pdf/chk.13f88f1fcc7d3864e48c973df4e880f7](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos INFORME ESPECIAL OBPC RECURSO ESPECIAL Y DOCTRINA 2015_0f8f25d8%232E%23pdf/chk.13f88f1fcc7d3864e48c973df4e880f7) (Data de la darrera consulta: 18/05/2016).

Gimeno Feliu, J., “Remunicipalización de servicios locales y derecho comunitario”, a Revista *El Cronista del Estado social y democrático de derecho*, núm. 58-59, Ed. Iustel, Madrid, 2016.

González Rabanal, *Organización y gestión pública eficiente ante la crisis*. Ed. Universitas S.A, Madrid, 2013.



Guadamillas Pleite, F., “Ámbito de aplicación subjetiva de la ley de contratos del sector público” del llibre *El ámbito de aplicación subjetiva de la Ley de Contratos del Sector Público. Claves para la clasificación de los poderes adjudicadores*, Ed. La Ley, 2010.

Hernando Orejana, L., “Encomienda de gestión” a *Revista Actualidad administrativa*, núm.2, Madrid, 1998, pgs. 17-42.

Horst. W.J., Rittel i Melvin W., “Dilemas de una teoría general de planeación”. Publicat originalment amb el títol “Dilemmas in a general theory of planning” a *Policy sciences*, vol. 4, 1973. Traducció a l'espanyol per Graciela Bellón Pérez.

Iglesias Rey, P., “Reflexiones sobre la consecución del buen gobierno desde la perspectiva de la mejora en la contratación pública”, a *Observatorio de contratación pública*, 2016. (<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.220/relcategoria.208/reلمenu.3/chk.e00b522a5d98e7a56cef31e2b604cd07> (data de la darrera consulta: 21/03/2016)).

Jones, C., *An introduction to the study of public policy*. Belmont, Duxury Press, 1970.

Kaplan, R. I Norton, D., “The balances scorecard: Measures That Drive Performance”, a *Harvard Business Review* (gener – febrer 1992).

Kaplan, R. I Norton, D., *Mapas estratégicos. Convirtiendo los activos intangibles en resultados tangibles*. Ed. *Harvard Business School Press*, 2004. Traducció a l'espanyol per Carlos Ganzinelli.

Kaplan, R. I Norton, D., *Cómo utilizar el Cuadro de Mando Integral. Para implantar y gestionar su estrategia*. Ed. *Gestión 2000 S. A.*, Barcelona, 2000.

Lippi, A. y Massimo, M., *Gestión y administración públicas*, Ed. *Tirant lo blanch*, Valencia, 2008.

Lorenzo de Membiela, J., “Gestión Pública y sus modelos internacionales”, Revista *Actualidad Administrativa*, La Ley, Madrid, 2013.

Lorenzo Olea, C.: “La subhasta electrónica; una avanzada técnica de adjudicación de contratos públicos que empieza a envejecer casi inédita”, Revista *Actualidad Administrativa*, núm. 5, La Ley, Madrid, 2013.

Martínez-Alonso Camps, J., “Les personificacions instrumentals locals: un estat de la qüestió” a *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 47, Escola d’Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2013, pgs. p. 61-86

Martínez-Alonso Camps, J. “Modificación de la Ley de contratos del sector público y gestión de servicios públicos locales: propuestas y alternativas” a *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 40, Iustel, Madrid, 2015.

Martínez Fernández, J., “Ejecución de los Planes de Ajuste y contratación pública”, Revista *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, La Ley, Madrid, 2012.

Martínez Fernández, J., “Las nuevas Directivas sobre contratación pública. Apuntes sobre su aplicación directa y para su trasposición”, Revista *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 8, La Ley, Madrid, 2014.

Martínez Fernández, J., “Medidas de fomento del acceso de las PYMES a la Contratación Pública” publicat a la web *Observatorio de Contratación Pública*: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.152/rekategoria.208/relnenu.3/chk.5c0eb55d512cfaec9cd1bb28fbedc01e> (data de la darrera consulta 05/05/14).

Martínez Gutiérrez, R., *La contratación pública electrónica. Análisis y propuestas de transposición de las Directivas Comunitarias de 2014*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

Martínez Vila, I., “La gestión de la contratación administrativa local ante la crisis”, Revista *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, La Ley, Madrid, 2011.

Mendoza, X., “Técnicas gerenciales y modernización de la Administración Pública en España”, Revista *Documentación Administrativa*, nº233, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1990.

Menéndez Alonso, J.A., “Las instrucciones de contratación de un poder adjudicador que no es administración pública: Breve comentario y modelo” a *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº11, , Ed . La Ley, Madrid, 2010.

Meny, I. i Thoeing, J. *Las políticas públicas*. Ariel S.A, Barcelona, 1992. (Versió traduïda a l'espanyol per Francisco Morata).

Merino Estrada, M., “Las Cartas de Servicios en la administración local”, a *Revista de estudios de la Administración Autonómica y Local*, núm.290, Madrid, 2002.

Mintzberg, H., *La estructuración de las organizaciones*, Ariel, Barcelona, 1998.

Moles RJ. (Dir), Cocciolo, E. (Coord.) *et.al.*, *Anàlisi dels elements del bon govern local. Codi del bon govern local*, Associació Catalana de Municipis, Càtedra Enric Prat de la Riba, Barcelona, 2011.

Moreo Marroig, T., *Manual para la utilización de los acuerdos marco y figuras relacionadas*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2014.

Moreno Molina, J., “La Ley de contratos del Sector Público y su aplicación por las entidades locales”, *CEMCI*, Centro de estudios municipales y de cooperación internacional, agencia pública administrativa local de la Diputación de Granada, Granada, 2008.

Moreno Molina, J., “Principios generales de contratación pública, procedimiento de adjudicación y recurso especial en la nueva ley de contratos del sector público”, *Revista jurídica de Navarra*, núm.45, Ed. Govern de Navarra, Departament de presidència i interior, Pamplona, 2008.

Navarro, V., *Neoliberalismo y estado del bienestar*, Ariel, Barcelona, 1998.

Noguera de la Muela, B., “Los encargos "in house" en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP). Especial referencia a los mismos en el ámbito local a la luz de la reciente jurisprudencia comunitaria.”, *Revista de Administración Pública*, núm.182, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pgs.159-190.

Noguera de la Muela, B., “El ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público. Consecuencias de régimen jurídico. Los encargos "in house" como supuestos excluidos de su aplicación”, *Revista jurídica de Catalunya*, núm.2, Ed.Thomson Reuters Aranzadi, Barcelona, 2011, pgs.371-398.

Noguera de la Muela, B., “El desplegament progressiu del Dret de contractes públics a Europa i en especial al nostre ordenament jurídic: alguns aspectes d’interès”, a VVAA. *Les administracions en perspectiva europea*, Ed. Escola d’Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2012, pgs.98-108.

OCDE , “La administración al servicio del público”, OECD Publishing, Paris, 1987..

OCDE, “Centralised and Decentralised Public Procurement”, *Sigma papers*, núm. 29, OECD Publishing, Paris, 2000.

OCDE, “Public governance reviews: France: An International perspective on the general review of public policies”, *OECD Public Governance Reviews*, OECD Publishing, Paris, 2012.

OCDE, “Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública en España. De la Reforma Administrativa a la mejora continua”, OECD Publishing, Paris, 2014.

Olías de Lima, B., “La privatización de los servicios públicos y los criterios de eficiencia”, en VVAA, *Administraciones y servicios públicos: ¿Reforma o privatización?*, Izquierda Unida, Madrid, 1993.

Olías de Lima, B.: *La nueva gestión pública*, Prentice Hall, Madrid, 2001.

Ortega Montoro, R., “Apuntes a las especialidades de la contratación local en el borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público”, a *Actualidad Administrativa*, núm. 6, Ed. La Ley, Madrid, 2015

Osborne, D. i Gaebler, T., *La reinención del gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público*, Piados, Barcelona, 1994.

Parejo Alfonso, L., *Eficacia y administración. Tres estudios*. Ministerio para las Administraciones Públicas - Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1995.

Parrés García, A., “Un nuevo modelo de control interno como palanca para la modernización de la administración pública.”, a la Revista *Hacienda Canaria*, núm. 26, Gran Canaria, 2009, págs. 85-196.

Parsons, W. *Public policy, an introduction tot the theory and prcatice of policy analysis*, Edwar Elgar, 1995.

Pastor Gosálbez, I., *¿La gestión privada en la administración pública? El caso de los servicios sanitarios de Cataluña*, CES Colección estudios, Madrid, 2006.

Pérez Sánchez, M. “La calidad en la nueva gestión pública”, en *Evaluación y calidad en las organizaciones públicas*, INAP, Madrid, 2000.

Peters, B., “La política de la burocracia”, *Fondo de cultura económico*, México, 1999.

Pernas García (dir.) *et al.*, *Contratación pública estratègica*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013.

Pintos Santiago, J. “ La nueva configuración de la transparencia en la contratación administrativa. Comentario de urgencia al Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno”, a la *Revista Contratación administrativa pràctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núm. 126, 2013, pgs. 50-65.

Prats i Català, J., *De la burocracia al management, del management a la gobernanza: las transformaciones de las administraciones públicas de nuestro tiempo*, INAP, Madrid, 2005.

Prats i Catalá, J., *Lecciones aprendidas de 20 años de la OCDE. Jornadas sobre Evaluación de Políticas Públicas como herramienta para la modernización de la Administración pública*. Gobierno de Canarias, 2008.

Ridao Martín, J., “La col·laboració público-privada en la provisió d’infraestructures de servei públic. Revisió crítica i alternatives al marc regulador actual”, *Revista Catalana de Dret Públic*, Escola d’Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2012.

Ríos Marín, E., “Reflexiones sobre determinados aspectos de la contratación de las entidades locales en la Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Editorial LA LEY, Madrid, 2011.

Ruiz Barbadillo, C., “Breve análisis sobre las medidas gubernamentales de ahorro, eficiencia y simplificación en las administraciones públicas ante la crisis actual. Especial referencia a la contratación administrativa.”, *CEMCI*, núm. 16, Centro de estudios municipales y de cooperación internacional, agencia pública administrativa local de la Diputación de Granada, Granada, 2012.

Ruiz Checa, A., “Las diputaciones y sus servicios en un momento de incertidumbre y crisis (1)”, *Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, La Ley, Madrid, 2012.

Rivero Ortega, R., “¿Pueden los municipios contratar agrupados?”, *Revista de Estudios Locales*, núm.142, Ed. Consejo General de Colegios de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local, Madrid, pgs.82-95.

Richards i Smith, “El paradigma del cliente en la gestión pública”, *Gestión y análisis de Políticas Públicas*, nº1, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1992.

Roosenbloom, D.H., *Public Administration*, New York, 1986.

Ruiz López, J. i Cuellar Martín, E., “La gestión de la calidad en las Administraciones Públicas Españolas. Balance y perspectivas” en Revista *Gestión y análisis de las políticas públicas*, Nueva época, nº10, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2013.

Sánchez González, JF., “Reflexiones sobre el gobierno abierto el derecho a la participación ciudadana en el ámbito municipal y la normativa sobre transparencia.”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* , nº 21, Madrid, 2013.

Santiago Iglesias, D., “Las relaciones de colaboración entre poderes adjudicadores excluidas de la normativa de contratación del sector público”, a *Revista general de Derecho Administrativo*, núm.38, Iustel, Madrid, 2015.

Subirats, J., *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, INAP, Madrid, 1989.

Subirats, J., Knoepfel, P., Larrue, C. i Varone, F. a *Análisis y gestión de políticas públicas*, Ed. Ariel, 2012.

Tornos Mas, J. “La remunicipalización de los Servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales.”, Revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 58-59, Ed. Iustel, Madrid, 2016.

Valcárcel Fernández, P. (dir.) *et al*, *La contratación pública a debate*, Ed. Civitas, Madrid, 2014. Per altra banda, procedeix també citar a Pernas García, J., (dir.) *et al*, *Contratación pública estratègica*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013.

Vaquer Caballería, M., “El criterio de la eficiencia en el Derecho administrativo”, a *Revista de administración pública*, núm. 186, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, pgs.91-135.

Velasco Rico, C., “El camí cap a la necessària transparència política: comentaris a la Declaració sobre la transparència parlamentaria”, Revista *Activitat*

*Parlamentària*, núm. 26, Departament de Governació i Relacions Institucionals, Barcelona, 2014, pgs.66-90.

Vicente Iglesias, J., *Comentarios a la ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público*, La Ley, Madrid, 2010.

Vilalta Reixach, M., “Els convenis entre administracions públiques des d’un punt de vista contractual. El cas dels encàrrecs de gestió”, a *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, Ed.Thomson Reuters Aranzadi, Barcelona, pgs. 681-706, 2014.

Villanueva Pérez, D., “Nuevas formas de prestación de los servicios locales: colaboración público-privada y otras formas de colaboración”, *Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, La Ley, Madrid, 2013.

Villoria Mendieta, M., *La modernización de la administración como instrumento al servicio de la democracia*, Ministerio de Administraciones Públicas, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1996.

VVAA., *Informe y conclusiones de la comisión de expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública*, Ministerio de Hacienda, 2004.

VVAA. *El Cuadro de Mando Integral como herramienta de gestión estratégica en entidades deportivas públicas y privadas*. Junta de Andalucía, Coordinación de comercio, turismo y deporte, 2007.

VVAA., “Medidas de Contratación para ahorrar recursos”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 23, La Ley, Madrid, 2011.

VVAA., *Informe sobre la reforma de las administraciones públicas*, elaborado por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (MHAP), 2013.

VVAA., “Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de contratos del sector público”, presentat i aprovat pels Trinunals administratius de contractació pública a



la reunió de data 1 de març de 2016. Aquest document es troba disponible a la següent adreça web:

[http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_documento\\_final\\_ESTUDIO\\_aplicacion\\_directa\\_de\\_las\\_Directivas\\_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_documento_final_ESTUDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3) (data de la consulta: 06/05/2016).

Yáenz Sánchez, G., “Contratación electrónica y centralización de la contratación como mecanismos de ahorro”, Revista *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 11, Ed. La Ley, Madrid, 2012.

## **WEBGRAFIA**

Comissió Central de Subministraments de la Generalitat de Catalunya:  
<http://www20.gencat.cat/portal/site/economia/menuitem.4105abfd0da1553bf813ae92b0c0e1a0/?vgnextoid=1947b82198649210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextchannel=1947b82198649210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default>

Plataforma de contractació de l'Estat:

[http://contrataciondelestado.es/wps/portal/!ut/p/b0/04\\_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOJNXP2dnd08jAwMXH2NDYw8zN0tXI2dDQwCTPULsh0VAaM9aHY!/](http://contrataciondelestado.es/wps/portal/!ut/p/b0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOJNXP2dnd08jAwMXH2NDYw8zN0tXI2dDQwCTPULsh0VAaM9aHY!/)

Catàleg de serveis de la Diputació de Barcelona:

<https://seuelectronica.diba.cat/tramits-ens/concertacio/catalog2016/>

Enllaç web a la Plataforma electrònica de Contractació del Consorci LOCALRET:

<http://www.localret.cat/pindoles/pecap/index.html>

Consorci LOCALRET:

<http://www.localret.cat/>

Observatorio de contratación pública:

<http://www.obcp.es/>

*Public Procurement Indicators 2013\_DG GROW G4 - Innovative and e-Procurement*

<http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/11022/attachments/1/translations/en/renditions/native>.

Cercles de comparació intermunicipal, Diputació de Barcelona:

<http://www.diba.cat/web/menugovernlocal/cci>

Web de la “Xarxa de Governos Locals” de la Diputació de Barcelona:

<https://seuelectronica.diba.cat/tramits-ens/concertacio/>

Diputació de València:

<http://www.dival.es/centraldecompras>

Diputació d’Alacant:

<http://sede.diputacionalicante.es/central-de-contratacion/>

Diputació de Burgos:

<https://central.burgos.es/inicio.do>

Diputació de Badajoz:

<http://www.dip-badajoz.es/websdipu/>

Diputació de Valladolid:

<http://www.diputaciondevalladolid.es/imprimir/modulo/dipva-noticias/dia-a-dia/125688/>

Diputació de Càceres

<https://www.dip-caceres.es/servicios/perfil-de-contratante/servicios-y-suministros/documentacion-central-compras.html>

Diputació de Granada

<http://www.dipgra.es/contenidos/centralcontratacion/>

<https://community.vortal.biz/PRODSTS/Dgranada/Login.aspx>

## **DISPOSICIONS NORMATIVES CONSULTADES**

Acta del Mercat Únic, adoptada per la Unió Europea el 13 d'abril del 2011

Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació de procediments d'adjudicació de contractes públics d'obres, subministraments i serveis.

Directiva 2014/23/UE del Parlament Europeu i del Consell de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió.

Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell de 26 de febrer de 2014 sobre contractació pública i per la que es deroga la Directiva 2004/18/CE.

Directiva 2014/25/UE del Parlament Europeu i del Consell de 26 de febrer de 2014 relativa a la contractació per entitats que operen en sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals i per la que es deroga la Directiva 2004/17/CE.

Directiva 2014/55/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 16 d'abril de 2014, relativa a la facturació electrònica a la contractació pública

Tractat de la Unió Europea i del Tractat de funcionament de la Unió Europea (2012/C; 326/0)

Constitució espanyola de 1978.

Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

Llei 30/1992, de 26 de novembre, del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals.

Decret legislatiu, 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya.

Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei Reguladora de les Hisendes Locals.

Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics.

Ordre EHA/3565/2008, de 3 de desembre, modificada per l'Ordre HAP/419/2014, de 14 de maig.

Reial Decret 3/2011, de 14 de novembre pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic.

Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i procediment administratiu de les administracions públiques de Catalunya.

Reial Decret 256/2012, de 27 de gener, pel que es desenvolupa l'estructura orgànica bàsica del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques.

Resolució de 16 de març del 2016, emesa per part de la Direcció General de Patrimoni de l'Estat, per la que es dóna publicitat a la Recomanació de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat sobre l'efecte directe de les directives comunitàries en matèria de contractació pública

Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, reformada per la Llei orgànica 4/2012, de 28 de setembre.

Reial Decret legislatiu 8/2013, 28 de juny, de mesures urgents contra la morositat de les administracions públiques i de recolzament a entitats locals amb problemes financers.

Llei 14/2013, de 27 de setembre, de recolzament als emprenedors i a la seva internacionalització.

Llei 9/2013, de 20 de desembre, de control del deute comercial del sector públic.

Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern de la Generalitat de Catalunya

Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de les administracions locals.

Llei orgànica 19/2013, de 20 de desembre, de control del deute comercial al sector públic.

Ordre HAP/536/2014, de 3 d'abril, per la que es modifica l'Ordre EHA/1049/2008, de 10 d'abril, de declaració de béns i serveis de contractació centralitzada.

Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic.

## **RESOLUCIONS D'ÒRGANS JURISDICCIONALS I DE TRIBUNALS ADMINISTRATIUS DE RECURSOS CONTRACTUALS CONSULTADES**

### **Resolucions judicials**

STJUE de 16 de desembre de 1993, assumpte 334/92.

STJUE de 18 de desembre de 1997, *Inter Environnement Wallonie*, assumpte 129/96.

STJUE de 15 de gener de 1998, C-44/1999

STJUE de 18 de novembre del 1998, cas *Teckal*, assumpte C-107/1998.

STJUE de 10 de novembre de 1998, C-360/1996

STJUE de 3 d'octubre de 2000, assumpte C-380/98.

STJUE de 10 de novembre de 2000, assumpte *Stiching Zuid-Hollandse Milieufedertie* (C316/04).

STJUE de 12 juliol de 2001, assumpte C-399/98, *Ordine degli Archittetti für Immobilienaufgaben*.

STJUE de 5 d'octubre de 2004, assumptes C-397/01 a C-403/01.

STJUE d'11 de gener del 2005, Cas *Stadt Halle*, C-26/03.

STJUE de 13 de gener del 2005, C-84/03 Comissió Europea / Regne d'Espanya.

STJUE de 21 de juliol del 2005, cas Coname, assumpte C-231/03.

STJUE de 13 d'octubre del 2005, *Parking Brixen GMBH*, assumpte C458/03.

STJUE d'11 de maig del 2006, Ca Carbotermo, C-340/04.

STJUE de 4 de juliol de 2006, *Adeneler* i altres, assumpte C-212/04.

STJUE de 18 d'abril de 2007, *Aroux*, assumpte C-220/05.

STJUE de 19 d'abril del 2007, cas TRAGSA, assumpte C-295/05

STJUE de 13 de gener del 2008, cas Coditel, assumpte C-234/07.

STJUE de 9 de juny del 2009, assumpte C 480/06, de la Comissió Europea contra la República Federal Alemanya.

STJUE de 29 de juny del 2009, assumpte C-480/06, Comissió Europea/República Federal Alemanya.

STJUE 23 desembre de 2009, assumpte C-305/2008, *Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze*.

STJUE de 29 de novembre del 2012, Cas Econord, assumpte C-574/12.

STJUE de 6 de novembre de 2013, assumpte C-42/13.

STJUE de 12 de març de 2015, assumpte C-538/13.

STC núm. 109/1998, de 21 de maig de 1998 (RTC 1998\109)

STS 32/1981, de 28 de juliol (RJ 1998\6691)

STS (recurs d'apel·lació núm. 14183/1991) de 21 febrer de 1998 (RJ 1998\1401)

STS (recurs de cassació núm. 6360/1997) de 4 juliol 2003 (RJ 2003\5909)

STS (recurs de cassació núm. 3690/2007) de 16 febrer de 2010 (RJ\2010\3964)

STSJ de Múrcia núm. 337/210, de 31 de març de 2010 (RJCA\2010\661)

### **Resolucions de tribunals administratius de recursos contractuals**

Resolució 121/2012, de 23 de maig, del Tribunal Europeu de recursos contractuals

Acord del Tribunal administratiu de contractes públics d'Aragó núm. 29/2014, de 15 de desembre.

## **ALTRA DOCUMENTACIÓ CONSULTADA**

### **Resolucions i documents de treball elaborats per les instàncies de la Unió Europea**

Comissió Europea, *Libro Verde de la contratación pública europea: Reflexiones para el futuro*, de 27 de novembre de 1996.

Comissió Europea, *Comunicación sobre la política de la contratación pública en la Unión Europea*, d'11 de març de 1998 (IP/98/143) (COM 98, 143).

Comissió Europea, *Proyecto de Plan de Acción de la Iniciativa eEurope 2002* (COM (2000) 330).

Comissió Europea, Comunicació de 25 de julio de 2001 sobre "La gobernanza europea - Un Libro Blanco" (COM (2001) 428 final).

Comissió Europea, *Llibre Verd sobre la col·laboració público-privada i el dret comunitari en matèria de contractació pública*, de 30 d'abril del 2004, (COM(2004) 327 final).

Comissió Europea, *Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública* (2006/C, 179/02).

Comunicació de la Comissió al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions, de 25 d'abril del 2006, en relació amb el *Plan de acción sobre administración electrónica i2010: Acelerar la administración electrónica en Europa en beneficio de todos*. (COM (2006) 173)

Comissió Europea, Comunicació de 26 d'abril de 2006 sobre un *Plan de acción sobre administración electrónica i2010: Acelerar la administración electrónica en Europa en beneficio de todos* (COM (2006) 173 final).

Comissió Europea, *Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública* (2006/C, 179/02)

Comissió Europea, *Comunicación interpretativa de la Comisión relativa a la aplicación del derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada*, (C(2007)6661), de 5 de febrer de 2008.

Comissió Europea, *Libro Verde sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la UE*, de 18 d'octubre de 2010 (COM(2010) 571 final).

Comissió Europea, Comunicació relativa a “*Estrategia Europa 2020, una estrategia para un crecimiento sostenible, inteligente e integrador*”, de 3 de març de 2013 (COM (2010)2020 final – no publicada al DOUE).

Comissió Europea, “*Una Agenda Digital para Europa*” (COM(2010) 245),

Comissió Europea, “*Unión por la innovación*” (COM(2010) 546)

Comissió Europea, “*Una política industrial integrada para la era de la globalización*” (COM(2010) 614).

Comissió Europea, “*Energía 2020*” (COM(2010) 639) .



Comissió Europea, “*Una Europa que utilice eficazmente los recursos*” (COM(2011) 21).

Comissió Europea, “*Normativa inteligente en la Unión Europea*” (COM(2010) 543).

Comissió Europea, “*Hacia un Acta del Mercado Único. Por una economía social de mercado altamente competitiva. Cincuenta propuestas para trabajar, emprender y comerciar mejor todos juntos*” (COM(2010) 608)

Comissió Europea, Resolució de 18 de maig de 2010, sobre nous aspectes de la política de contractació pública.

Comissió Europea, “*Acta del Mercado Único: Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza*”, de 13 de abril de 2011.

Comissió Europea, *Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE: hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente*, 27 de gener de 2011 (COM(2011)).

Comissió Europea, *Informe d'avaluació de l'impacte i efectivitat de la legislació europea sobre contractació pública* (SEC (2011) 853)

Comissió Europea, *Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública en la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente*, (COM(2011)0015)

Comissió Europea, *Documento de trabajo de los servicios de la Comisión relativo a la aplicación de la normativa sobre contratación pública de la UE a las relaciones entre poderes adjudicadores (cooperación dentro del sector público)* (SEC (2011) 1169, de 4 d'octubre de 2011).

Comitè de les Regions, Dictamen sobre *La modernización de la política de contratación pública de la UE: Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente* (2011/C 192/02).

Dictamen del Comitè Econòmic i Social Europeu, de 29 d'octubre del 2011, sobre el *Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de*

*la UE: hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente.*, COM(2011) 15 final (2011/C 318/19).

Informe, de 16 de juliol de 1996, emès per la Comissió al Parlament europeu, sobre "*Europa y la sociedad global de la información - Recomendaciones al Consejo Europeo*" y sobre una comunicació de la Comisió de las Comunidades Europeas sobre "*Europa en marcha hacia la sociedad de la información. Plan de actuación*" (COM(94)0347 - C4-0093/94).

Proposta de Resolució sobre la modernització de la contractació pública (2011/2048(INI))

Proposta del Parlament Europeu i del Consell, relativa a la contractació pública (COM (2011) 896, final del document)

Resolució del Parlament Europeu, de 25 d'octubre de 2011, sobre la modernització de la contractació pública (2011/2048(INI)).

Comissió Europea, decisió d'execució "*sobre la identificación de especificaciones técnicas TIC que se puedan usar como referencia en la contratación pública* (notificada amb el número C(2014) 2120). (2014/188/UE)

### **Dictamens i informes del Consell d'Estat**

Dictamen núm. 516/2006, de 25 de maig, del Consell d'Estat.

Dictamen núm. 1.116/2015, de 10 de març del 2016, del Consell d'Estat.

Informe del Consell d'Estat 514/2006, de data 25 de maig de 2006, emès en relació amb l'avantprojecte de Llei de contractes del sector públic que seria aprovat com a Llei l'any 2007.

Dictamen 985/2005, de 26 de gener de 2006, del Consell consultiu de Castella i Lleó.

### **Dictamens i informes dels Consells consultius de les comunitats autònomes**

Informe 2/2002, de 28 de febrer, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears.

Informe 3/2003, de 29 d'abril, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

Informe 45/2004, de 8 de juliol de 2004 sobre el "*Proyecto de orden por la que se crean la Mesa Única de Contratación y la Junta de Contratación de los servicios centrales en el Ministerio de Economía y Hacienda y por la que se crea el registro voluntario de licitadores del Departamento*".

Instrucció 1/2008, de 5 de febrer, de l'advocacia de l'Estat.

Informe 1/2008, de 14 de febrer, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

Informe 9/2008, de 31 de març, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears.

Informe 7/2008, de 7 de juliol de 2008 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

Informe 4/2008, de 31 de juliol de 2008, de la Junta consultiva de contractació administrativa de les Illes Canàries.

Informe 10/2008, de 27 de novembre, de la Comissió permanent de la Junta consultiva de contractació administrativa de la Generalitat de Catalunya.

Informe 27/2009, d'1 de febrer del 2010, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

Informe 53/2009, de 26 de febrer de 2010, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat sobre l'aplicació del contracte de col·laboració públicoprivada i requisit bàsic per la seva aplicació a justificar.

Informe 69/2009, de 23 de juliol del 2010, de la Junta Consultiva de Contractació administrativa de l'Estat.

Informe 73/2009, de 23 de juliol de 2010, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat.

Informe 27/2009, d'1 de febrer de 2012, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat.

Informe 5/2010, de 14 d'abril, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.

Informe 6/2010, de 28 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

Informe 21/2011, de 12 de setembre, de la Junta Consultiva de contractació administrativa d'Aragó.

Informe 10/2011, de 27 d'octubre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya (comissió permanent).

Informe 1/2012, de 24 de febrer, de la Junta regional de contractació administrativa de Murcia.

Informe 12/2012, de 30 de novembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

Informe 12/2012, de 23 de maig de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa d'Aragó.

Informe 5/2013, d'11 d'abril, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

Informe 19/2014, de 17 de desembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Catalunya

Informe 16/2015, de 4 de novembre, de la Junta Consultiva de contractació administrativa d'Aragó.

Informe 7/21015, de 12 de maig, de la Junta Consultiva de contractació administrativa d'Aragó.

Informe 17/2015, de 3 de desembre, de la Junta Consultiva de contractació administrativa d'Aragó.

## **Informes del Tribunal de Comptes**

Informe del Tribunal de Comptes núm. 1010, de fiscalització del sector públic local, any 2011.

Informe del Tribunal de Comptes, núm. 1.088, *de Fiscalización de las encomiendas de gestión de determinadors Ministerios, Organismos y otras entidades públicas llevadas a cabo al amparo de la legislación que habilita esta forma instrumental de gestión administrativa.*

Acord 10/2011, de 29 de setembre, de la Junta consultiva de contractació administrativa de la Comunitat de Madrid.

## **Ponències**

Gimeno Feliu, J. a la conferència impartida sobre “Los sujetos contra tantes: alcance del concepto de poder adjudicador”, a la Jornada: “Práctica en la contratación pública en Navarra:2006-2009”, celebrada el 23 de novembre de 2009 a la Sala Pío Baroja de *l'Instituto Nacional de Administración Pública*, Madrid. La ponència està disponible també a la web: <http://www.navarra.es/NR/rdonlyres/DB897E7E-C706-44D1-92E7-10EF6391BC34/162676/3Ponencias1.pdf> (data de la darrera consulta: 10 de febrer de 2016).