

LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA ENTRE 2007 I 2017: TEMPS DE CRISI, TEMPS DE CANVIS

Xavier Padrós*

Resum

Aquest article analitza els efectes de la crisi econòmica en relació amb diferents aspectes de la contractació de les administracions públiques al llarg de la dècada que coincideix amb el període de vigència de la Llei de contractes del sector públic de l'any 2007. Aquesta crisi, unida a la influència cada cop més decisiva del dret europeu de contractes, ha contribuït a la revisió de conceptes i regles tradicionals, a un progressiu canvi de model i a la confecció d'una nova agenda de prioritats en el camp de la contractació pública, dins la qual destaquen de manera principal la necessitat d'avançar cap a una major professionalització dels gestors públics i al reforçament dels mecanismes de governança que permetin garantir la integritat i la transparència en l'organització i en els processos de presa de decisions en la matèria. D'altra banda, tot i que no constitueix l'objecte d'aquest treball l'anàlisi de la nova LCSP del 2017, que, de fet, posa fi a l'etapa estudiada, s'hi efectuen també les referències necessàries per indicar els principals canvis que ha introduït respecte de la regulació que ha estat vigent durant la dècada precedent.

Paraules clau: contractació pública; crisi econòmica; transparència; integritat; organització; governança.

PUBLIC PROCUREMENT BETWEEN 2007 AND 2017: TIME OF CRISIS, TIME OF CHANGE

Abstract

This article analyses the effects of the economic crisis in relation to different aspects of procurement in the public administration sector throughout the decade which coincided with the period in which the Law of Public Sector Contracts (LCSP, by its Spanish acronym) of 2007 was in force. This crisis, along with the influence of an ever more decisive European law on procurement, has contributed to the revision of traditional concepts and rules, a gradual change of model and the construction of a new list of priorities in the field of public procurement. Within this model, what stands out most are the need to move towards greater professionalization of public managers and the need to strengthen the mechanisms of governance that allow guarantees of integrity and transparency in the organization and the decision-making processes in these matters. Also, although analysis of the new LCSP of 2017 is not the objective of this study; and it did in fact put an end to the period under study, the necessary references are made to indicate the main changes that have been introduced to the regulation that was in force during the preceding decade.

Key words: public procurement; economic crisis; transparency; integrity; organization; governance.

* Xavier Padrós, professor de dret constitucional a la Universitat de Barcelona, advocat de la Generalitat i responsable de l'àmbit d'estudis jurídics del Gabinet Jurídic de la Generalitat. Departament de Ciència Política, Dret Constitucional i Filosofia del Dret, Facultat de Dret, avinguda Diagonal, 684, 08034 Barcelona. xpados@ub.edu.

Article rebut el 28.02.2018. Avaluació cega: 23.03.2018 i 30.03.2018. Data d'acceptació de la versió final: 20.04.2018.

Citació recomanada: PADRÓS, Xavier. «La contractació pública entre 2007 i 2017: temps de crisi, temps de canvis». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 56 (juny 2018), p. 78-104. DOI: [10.2436/rcdp.i56.2018.3113](https://doi.org/10.2436/rcdp.i56.2018.3113).

Sumari

- 1 Introducció: 2007-2017, una dècada de canvis normatius
 - 2 Una tipologia contractual en revisió
 - 3 Els mitjans propis: exclusió o fugida de la legislació de contractes?
 - 4 L'exigència de solvència en temps d'insolvències
 - 5 Licitadors a la recerca del contracte. Les respostes públiques
 - 6 L'adjudicació dels contractes: crisi dels procediments tradicionals, vells i nous criteris d'adjudicació
 - 7 L'execució dels contractes: incompliments, continuïtat, ruptures
 - 8 Cap a una nova agenda de la contractació pública
 - 9 Breu conclusió
- Bibliografia i documentació citada

1 Introducció: 2007-2017, una dècada de canvis normatius

El 31 d'octubre del 2007 es publicaven al BOE núm. 261 la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, i la Llei 31/2007, també de 30 d'octubre, sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals. En cap de les dues lleis es feia menció a la crisi econòmica que només un any després començaria a impregnar l'activitat contractual de totes les administracions públiques espanyoles.

Deu anys després, el BOE núm. 272, de 9 de novembre del 2017, ha publicat la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014.¹ Tampoc la nova Llei inclou referències a la crisi viscuda. No es pot explicar aquest silenci però com a quelcom exclusiu de la legislació espanyola, atès que les dues directives que s'acaben de citar tampoc contenen al·lusions al fenomen de la crisi. I, no obstant això, els efectes de la crisi econòmica en el camp de la contractació pública han estat i són encara evidents i no només en termes quantitius, sinó que han afectat de manera molt especial alguns dels elements essencials del model de contractació, han alterat no poques de les seves regles i fins i tot han capgirat alguns dels dogmes clàssics en la matèria.

Com vàrem indicar en el seu moment, a pocs mesos d'aprovada la Llei de contractes del sector públic (LCSP) del 2007, la contractació pública va començar a experimentar tensions i a patir problemes als quals difícilment podia donar resposta el marc normatiu que s'acabava de configurar, concebut encara i fonamentalment sota una òptica de normalitat del cicle econòmic i que tot just havia entrat en una primera etapa de rodatge.²

El repàs als reiterats canvis i adaptacions d'aquest marc normatiu corrobora la marcada inestabilitat d'una dècada en la qual es poden distingir dues etapes: la primera se situaria entre l'aprovació de l'LCSP, l'octubre del 2007, i el Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, que aprova el Text refós de la Llei esmentada (TRLCSPP), una setmana abans de les eleccions generals del 20 de novembre, que va guanyar per majoria absoluta el Partit Popular; la segona etapa transcorre des del novembre del 2011 fins a l'aprovació de la nova LCSP, el novembre del 2017.

Els primers anys no presenten grans novetats en l'esfera específica de la contractació, més enllà de l'aprovació del Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desenvolupa parcialment l'LCSP, sobretot en relació amb la classificació empresarial, els diversos registres públics (de Contractes, de Licitadors i d'Empreses Classificades) i amb les mesures de contractació i la intervenció dels comitès d'experts en les adjudicacions amb predomini de criteris basats en judicis de valor. Tot i així, ja a finals del 2008, i coincidint amb l'inici de la crisi i amb els primers intents per recuperar i dinamitzar l'economia i fomentar l'ocupació, s'havia creat el Fons Estatal d'Inversió Local (Reial decret llei 9/2008, de 28 de novembre) i, gairebé un any després, a través del Reial decret llei 13/2009, de 26 d'octubre, es creava un Fons Estatal per a l'Ocupació i la Sostenibilitat Local. El primer dels fons esmentats estava dotat amb 8.000 milions d'euros i es destinava íntegrament al finançament d'obres públiques en l'àmbit local; el segon, dotat amb 5.000 milions, tenia un objecte més ampli i abastava altres contractes (subministraments, serveis). En ambdues normes es preveïen determinades especialitats en la contractació a realitzar pels ajuntaments, amb la voluntat d'afavorir el foment de l'ocupació i la contractació d'aturats de llarga durada de cara a l'execució dels contractes.³ Entre

1 La citació de les directives al títol de la Llei no segueix la denominació emprada per les institucions comunitàries, que seria directives 2014/23/UE i 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014. En qualsevol cas, les directives se citaran d'ara endavant en aquest treball amb referència abreujada: així, Directiva 2014/24/UE.

2 PADRÓS, Xavier. «La contratación pública en tiempos de crisis económica: medidas, proyectos, reformas». A: FONT I LLOVET, Tomàs; GALÁN GALÁN, Alfredo (dir.). *Anuario del Gobierno Local 2009: La Directiva de Servicios. Contratación local y crisis económica. Nuevos desarrollos estatutarios*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local; Barcelona: Institut de Dret Públic, 2010, p. 187-209.

3 Sobre els dos decrets llei (9/2008 i 13/2009), vegeu GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael. «La contratación local en tiempos de crisis económica». A: FONT I LLOVET, Tomàs; GALÁN GALÁN, Alfredo (dir.). *Anuario del Gobierno Local 2009: La Directiva de Servicios. Contratación local y crisis económica. Nuevos desarrollos estatutarios*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local; Barcelona: Institut de Dret Públic, 2010, p.163-186, especialment p.180-185. Sobre les mateixes disposicions i també sobre les posteriors en relació amb el pagament a proveïdors de les entitats locals, vegeu MORENO MOLINA, José Antonio. «Crisis y contratación local desde la perspectiva de la Administración». A: FONT I LLOVET, Tomàs; GALÁN GALÁN, Alfredo (dir.). *Anuario del Gobierno Local 2011. Gobierno local: ¿crisis o renovación?* Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local; Barcelona: Institut de Dret

una i altra, un nou decret llei (el 5/2009, de 24 d'abril, de mesures extraordinàries i urgents per facilitar a les entitats locals el sanejament de deutes pendents de pagament amb empreses i autònoms) alertava dels efectes nocius que, sobre la liquiditat de les empreses, provocava el retard en el pagament de les obligacions concretes per les entitats locals.

L'any 2010, dos nous decrets llei aprovaven noves mesures: el Decret llei 6/2010, de 9 d'abril, per a l'impuls de la recuperació econòmica i l'ocupació, que incloïa determinats canvis en la legislació de contractes per tal de facilitar la continuïtat de la relació de l'Administració amb els contractistes malgrat poguessin estar en situació de concurs, i el Decret llei 8/2010, de 20 de maig, per a la reducció del dèficit públic.

El mateix any s'aprovava la Llei 15/2010, de 5 de juliol, 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, a la qual ens referirem més endavant, i només un mes després, se satisfien finalment, encara que amb notable retard, les reiterades exigències comunitàries sobre la necessitat de transposar les directives en matèria de recursos, amb l'aprovació de la Llei 34/2010, de 5 d'agost,⁴ que va suposar la creació del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals i va habilitar la creació de tribunals administratius similars autonòmics, als quals va atribuir el coneixement i la resolució dels recursos especials en matèria de contractació. Set anys més tard, les dades sobre l'activitat duta a terme per aquests tribunals mostren que, efectivament, el recurs especial en matèria de contractació s'ha consolidat com una bona eina per a la impugnació sobretot d'acords d'adjudicació, però també de plecs o d'anuncis de licitació i d'acords d'exclusió prèvia de licitadors.⁵

Tot i que, a començaments del següent exercici, es va aprovar la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, el mateix 2011, un cop constatat el fracàs del Reial decret llei 5/2009, es van haver d'aprovar noves mesures de control de la despesa pública i cancel·lació de deutes amb empreses i autònoms concretes per les entitats locals. Dins l'instrument que contenia aquestes mesures, el Reial decret llei 8/2011, d'1 de juliol, s'expressava la nova línia argumental del Govern Zapatero en la matèria: la manca de pagament per part de l'Administració estava provocant la falta de liquiditat de les empreses i dificultats d'accés al crèdit, cosa que implicava la necessitat de mesures extraordinàries, bàsicament el recurs a l'endeutament de les entitats locals.

Però les coses tampoc milloraran. Ja al 2012, el primer Govern Rajoy aprova el Reial decret llei 4/2012, de 24 de febrer, que articula un mecanisme de finançament per al pagament als proveïdors de les entitats locals, que, dies després, per Acord del Consell de Política Fiscal i Financera de 6 de març de 2012, es va estendre a les comunitats autònomes, i va ser objecte de desplegament pel Reial decret llei 7/2012, de 9 de març, pel qual es crea el fons per al finançament dels pagaments a proveïdors. Poc després, la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, introdueix el concepte de període mitjà de pagament per mesurar el retard en el pagament del deute comercial en termes econòmics per tal de facilitar el control de la morositat.⁶

L'any 2013 veurà l'aprovació d'un conjunt de lleis de notable repercussió en diferents àmbits de la contractació: en primer lloc, la Llei 11/2013, de 26 de juliol, de mesures de suport a l'emprenedor i d'estímul

Públic, 2012, p.117-145, especialment p. 118-123.

4 La Llei esmentada va modificar les lleis 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic; 31/2007, de 30 d'octubre, sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, i 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa per a adaptació a la normativa comunitària de les dues primeres.

5 La sèrie de dades més llarga correspon al Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, que, des que es va posar en marxa l'octubre del 2010 i fins al 30 de novembre del 2017, havia dictat 5.713 resolucions, de les quals 516 havien estat objecte de recurs (menys d'un 9% del total) davant la jurisdicció contenciosa administrativa, cosa que evidencia el grau d'acceptació de les resolucions del Tribunal per les parts. D'altra banda, de 335 recursos contenciosos finalitzats, 146 han confirmat la resolució de l'esmentat Tribunal Administratiu, 128 han caducat o s'ha desistit del recurs i només en 61 recursos s'han estimat totalment o parcialment les pretensions de la part recurrent. Vegeu: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES. *Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Memoria de actividades. Año 2017* [en línia]. Madrid: Ministerio de Hacienda y Función Pública, 2018. <http://www.minhfp.gob.es/TACRC/Documentos/memoria_tacrc_2017.pdf> [consulta: 10 maig 2018].

6 Mitjançant el Reial decret 635/2014, de 25 de juliol, es desenvolupa la metodologia homogènia de càlcul d'aquest període mitjà de pagament.

del creixement i de la creació d'ocupació;⁷ posteriorment, la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i la seva internacionalització, i la Llei 25/2013, de 28 d'agost, d'impuls de la factura electrònica i creació del registre comptable de factures en el sector públic, ambdues amb canvis rellevants respecte de les regles de classificació i solvència de les empreses, a les quals es farà referència després.

Amb la Llei 13/2014, de 14 de juliol, es va aprovar la transformació del Fons per al Finançament dels Pagaments a Proveïdors, per extingir el Fons creat el 2012 i crear en el seu lloc un nou fons (Fons per al Finançament de Pagaments a Proveïdors 2), però a final del mateix any, mitjançant el Reial decret llei 17/2014, de 26 de desembre, es creen el Fons de Finançament de les Comunitats Autònomes i el Fons de Finançament a Entitats Locals, amb la qual cosa es deroga la Llei citada.

L'any 2015 s'aprova la Llei 2/2015, de 30 de març, de desindexació de l'economia espanyola, que posa fi al sistema tradicional de revisió de preus de la contractació pública espanyola, i s'aprova igualment la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, que estableix algunes modificacions puntuals del règim de prohibicions per contractar, una nova regulació del mitjans propis de l'Estat, així com determinats preceptes sobre les concessions d'obra, amb la creació de l'Oficina Nacional d'Avaluació. Aquest mateix any s'aproven dues normes reglamentàries de gran interès: 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, i el Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament de procediments de revisió de decisions en matèria contractual i d'organització del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals. Per acabar, també en l'esfera reglamentària i en temps més recents, cal anotar l'aprovació del Reial decret 55/2017, de 3 de febrer, pel qual es desenvolupa la Llei 2/2015, de 30 de març, de desindexació de l'economia espanyola.

Al llarg de les pàgines següents s'analitzen aquests canvis, que, sens dubte, han contribuït a generar una gran inestabilitat en el marc normatiu, amb la consegüent inseguretat jurídica, i s'estudien també altres aspectes que tenen a veure amb les diferents patologies que ha generat la crisi i les respostes i solucions que s'han anat donant, en un context de gradual transformació del model de la contractació pública a Espanya. D'altra banda, tot i que no constitueix l'objecte d'aquest treball l'anàlisi de la nova LCSP del 2017 que, de fet, posa fi a l'etapa estudiada, s'hi faran les referències necessàries per indicar els principals canvis que ha introduït respecte de la regulació que ha estat vigent durant la dècada precedent.⁸

2 Una tipologia contractual en revisió

La tipologia dels contractes de les administracions públiques no havia sofert grans canvis fins a l'LCSP del 2007. Tant la primera Llei posterior a la Constitució de 1978 –la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques (LCAP)– com les seves successives reformes, singularment la promoguda mitjançant la Llei 53/1999, de 28 de desembre, havien mantingut en els seus trets principals la clàssica distinció entre contractes administratius i contractes privats, en els primers dels quals es diferenciava entre contractes administratius típics o nominats (d'obres, de gestió de serveis públics, de subministraments i, amb diverses formulacions, de serveis)⁹ i contractes administratius especials. Aquesta tipologia es completava amb la previsió dels denominats contractes mixtos, definits a l'LCAP del 1995 com els que contenien prestacions corresponents a contractes administratius de diferent classe.

7 Aquesta Llei és el resultat de la tramitació com a projecte de llei, després de la corresponent validació, del Reial decret llei 4/2013, de 22 de febrer, de mesures de suport a l'emprenador i d'estímul del creixement i de la creació d'ocupació.

8 Coincidint amb el moment final d'elaboració d'aquest article s'han començat a publicar els primers estudis i treballs globals sobre la nova Llei 9/2017, de 8 de novembre. Vegeu: GAMERO CASADO, Eduardo; GALLEGU CÓRCOL, Isabel (dir.). *Tratado de Contratos del Sector Público*. València: Tirant Lo Blanch, 2018. 3 v., o GIMENO FELIÚ, José María (dir.). *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

9 En relació amb la Llei de contractes de l'Estat de 1965, la Llei 13/1995, de 18 de maig, va incorporar als contractes administratius típics o nominats l'anterior contracte administratiu especial d'assistència tècnica, que va desglossar en dues figures (el contracte de consultoria i assistència i el contracte de serveis), i el contracte de treballs específics i concrets no habituals, també considerat contracte administratiu especial.

Amb poques variacions, fonamentalment en l'esfera dels contractes administratius típics (supressió del contracte de treballs específics i concrets no habituals, l'any 1999;¹⁰ incorporació del contracte de concessió d'obra pública, l'any 2003),¹¹ aquest esquema és el que arriba fins al 2007 i serà alterat de manera significativa amb l'LCSP d'aquest any, que inclou una nova configuració de la divisió entre contractes administratius i contractes privats que ja no pren com a base només els objectes contractuals corresponents, sinó també els poders adjudicadors que els formalitzen.

En concret, el legislador del 2007 estableix que només són contractes administratius (ja siguin els típics, ja siguin els especials) els subscrits per una Administració pública, mentre que els contractes privats ja no són només els d'objecte específicament detallat a la Llei,¹² sinó també tots els subscrits pels ens, organismes i entitats del sector públic que no reuneixin la condició d'administracions públiques. Alhora, el 2007 el legislador elimina definitivament el contracte de consultoria i assistència, incorpora un nou contracte administratiu denominat *de col·laboració entre el sector públic i el sector privat*, redefeix els contractes mixtos (que, a partir d'ara, poden incloure prestacions corresponents a altre o altres contractes de diferent classe) i, finalment, recull expressament la distinció entre contractes subjectes a regulació harmonitzada (els de col·laboració entre el sector públic i el sector privat, en tot cas, i els d'obres, concessió d'obres públiques, subministraments i determinades categories dels de serveis, de valor estimat igual o superior als llindars comunitaris) i els no subjectes a regulació harmonitzada.

Alguns dels elements del model no han sobreviscut a la crisi posterior. Només tres anys després, i a instàncies de la Comissió Europea, la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, va haver de reformar completament la regulació del règim de modificacions dels contractes i, en fer-ho, va sotmetre els contractes privats a la nova disciplina, més restrictiva, de modificació dels contractes administratius.

Deu anys més tard, i amb la nova LCSP del 2017, s'ha suprimit el contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat, en bona part degut a la seva mala utilització (en moltes ocasions, l'únic motiu real d'emprar la figura venia donat per les dificultats insuperables d'assolir finançament pressupostari), però també a la seva deficient configuració com a contracte pretesament típic, però condicionat al fet que no fossin possibles altres formes alternatives de contractació i subordinat a l'aplicació del règim jurídic del contracte típic l'objecte del qual es correspongués amb la prestació principal d'aquell.¹³ Aquesta desaparició ha anat acompanyada de la del contracte tradicional de gestió de serveis públics, si bé un nou contracte de concessió de serveis entrarà ara en l'escena i compartirà amb el contracte de concessió d'obres l'espai destinat a les concessions.¹⁴

Cal tenir present en relació amb aquests darrers canvis que bona part dels processos d'externalització produïts els últims anys en diversos àmbits, singularment en els de la sanitat o la gestió de l'aigua, s'han instrumentat precisament a través del contracte de gestió de serveis públics en la modalitat de concessió o, amb major o menor fortuna, a través de fórmules de col·laboració pública privada. Alguns d'aquests processos estan fortament vinculats a la crisi pressupostària viscuda, en la mesura que més enllà de les proclamades virtuts que la gestió privada d'aquests àmbits pugui aportar, la raó determinant d'algunes de les opcions escollides no ha estat altra que la d'assolir determinats estalvis pressupostaris, especialment pel que fa a les despeses de manteniment de les infraestructures afectades i a les del personal vinculat a la prestació del servei, i alhora obtenir ingressos addicionals, a través dels cànons que les empreses adjudicatàries venien obligades a satisfer.

10 Mitjançant la Llei 53/1999, de 28 de desembre, citada.

11 Llei 13/2003, de 23 de maig, reguladora del contracte de concessió d'obres públiques.

12 Els subscrits per una Administració pública que tinguin per objecte els serveis financers, la creació i interpretació artística i literària o els espectacles compresos a la categoria de serveis d'esbarjo, culturals i esportius, la subscripció a revistes, publicacions periòdiques i bases de dades, així com qualssevol altres contractes diferents dels contractes administratius.

13 Sobre els problemes de la utilització pràctica d'aquest contracte, vegeu PADRÓS, Xavier. «Le contrat de partenariat à la lumière de l'expérience espagnole». A: RAPP, Lucien; REGOURD, Serge. *Du contrat de partenariat au marché de partenariat*. Brussel·les: Larcier/Bruylant, 2016, p. 307-326.

14 Sobre aquesta supressió i defensant l'alternativa de mantenir el contracte de gestió de serveis públics en les modalitats de gestió interessada, concert i societat d'economia mixta, vegeu MARTÍNEZ-ALONSO, José Luis. «Modificación de la Ley de Contratos del Sector Público y gestión de servicios públicos locales: propuestas y alternativas». *Revista General de Derecho Administrativo* [Madrid: Iustel], núm. 40 (octubre 2015), p. 1-40.

Òbviament, l'anàlisi detallada d'aquests fenòmens desbordaria àmpliament els objectius i els límits d'aquest article però, a títol d'exemple, es pot fer referència en primer terme a les diverses fórmules d'externalització produïdes en el sector sanitari, ja sigui externalitzant només la gestió sanitària, ja sigui externalitzant la gestió integral (sanitària i no sanitària) i la construcció d'hospitals i infraestructures, ja sigui externalitzant la gestió no sanitària i la construcció d'hospitals i infraestructures. Els processos s'han concentrat fonamentalment a diverses comunitats autònomes (Castella i Lleó, Catalunya, Navarra, la Rioja i, especialment, Illes Balears i Madrid)¹⁵ i cal destacar que s'han formalitzat, en general, a través de procediments oberts i sota fórmules diverses de concessió, tot i que, com han apuntat alguns autors, tractant-se en la majoria dels casos de «concessions» en les quals el «concessionari» no percep les tarifes pagades pels usuaris de les obres o dels serveis, segurament haurien d'haver estat dissenyades com a contractes de col·laboració entre el sector públic i el sector privat, d'acord amb la reglamentació de l'Eurostat.¹⁶

De totes les experiències endegades, segurament la que ha tingut un ressò i impacte més important fou la dels sis hospitals universitaris de Madrid.¹⁷ Sobre la base de l'habilitació conferida per la Llei 8/2012, de 28 de desembre, de mesures fiscals i administratives de la Comunitat de Madrid, es va plantejar com un contracte de gestió per concessió del servei públic de l'atenció sanitària especialitzada, amb un pressupost de 4.679,8 milions d'euros, una durada prevista de 10 anys i en la qual els adjudicataris havien d'abonar un cànon anual en concepte d'arrendament per la utilització de les infraestructures posades a la seva disposició. La licitació, mitjançant procediment obert, va generar polèmica per algunes irregularitats en el procés, per exemple, en relació amb el càlcul de la garantia a prestar pels adjudicataris, que va ser objecte de variació enmig del termini de presentació d'ofertes. Finalment, davant la pressió social i política suscitada i el gran nombre de recursos acumulats davant dels tribunals, l'externalització va ser paralitzada a començaments del 2014 pel mateix Govern de la Comunitat, que l'havia promogut. Sense entrar lògicament en aquestes qüestions, un any més tard, el Tribunal Constitucional, mitjançant la Sentència 84/2015, de 30 d'abril, va avalar la possibilitat inclosa a la Llei autonòmica d'adjudicar contractes per a la gestió del servei públic d'assistència sanitària especialitzada en els hospitals indicats, en tant que aquesta possible obertura a formes de gestió i responsabilitat privada preserva en tot cas la titularitat pública del servei i es tracta únicament d'un supòsit d'externalització del servei.¹⁸

Un altre supòsit en el qual s'ha utilitzat el contracte administratiu de gestió de serveis públics, també en la modalitat de concessió, ha estat el de la licitació, mitjançant procediment obert, per a la construcció, millora, gestió i explotació de les instal·lacions que constitueixen la xarxa de proveïment Ter-Llobregat que comprenen el tractament, l'emmagatzematge i el transport de l'aigua, amb una durada prevista de 50 anys i en el qual el concessionari havia d'abonar un cànon contractual de 995,5 milions d'euros, dels quals 298,6 a la signatura del contracte, cosa que va permetre a la Generalitat de Catalunya minar el dèficit de l'exercici.¹⁹ La controvèrsia jurídica ha girat aquí bàsicament entorn de la possible vulneració dels principis d'igualtat i transparència en el procés d'adjudicació com a conseqüència dels problemes d'interpretació de determinada documentació contractual i la seva incidència en la formulació de les ofertes.²⁰ Més enllà de la

15 Un bon resum dels diferents processos es pot veure a: COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA. *Aplicación de la Guía de Contratación y Competencia a los procesos de licitación para la provisión de la sanidad pública en España*. [en línia]. Madrid: Comisión Nacional de la Competencia, 2013. <<https://www.cnmc.es/sites/default/files/1296474.pdf>> [consulta: 9 maig 2018].

16 VILLAR ROJAS, Francisco José. «La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales». *Revista de Administración Pública* [Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales], núm. 172 (gener-abril 2007), p. 141-188, en particular p. 157 i s., o ARAUJO, Alejandro. «La colaboración público-privada: entre indeterminación, flexibilidad e incertidumbre». Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2013. (Documentos de Trabajo; 4/2013), en particular p. 48.

17 Es tractava dels hospitals Infanta Sofia, Infanta Leonor, Infanta Cristina, del Henares, del Sureste i del Tajo.

18 Vegeu, FJ 7. En canvi, la sentència estima parcialment el recurs d'inconstitucionalitat, interposat per més de 50 senadors del Grup Parlamentari Socialista, pel que fa a la possibilitat que es contenia en la mateixa Llei d'oferir preferentment la gestió dels centres d'atenció primària a les societats de professionals, compostes íntegrament o majoritàriament per professionals sanitaris del Servei Madrileny de Salut, entenent que la preferència és contrària a la legislació bàsica en matèria de contractes (FJ 6).

19 Anunci de licitació publicat al DOGC núm. 6185, de 3 d'agost del 2012 (modificat, quant als terminis de presentació i obertura d'ofertes, per l'anunci publicat al DOGC núm. 6212, de 13 de setembre de 2012).

20 En concret, l'adjudicació del contracte, de data 6 de novembre del 2012, va ser objecte de recurs davant l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de la Generalitat, que va resoldre en data 2 de gener del 2013 i va estimar parcialment el recurs especial en matèria de contractació, en el sentit d'excloure del procediment l'empresa adjudicatària.

disputa jurídica, el cas ha estat envoltat també de polèmica en relació amb el fenomen de l'externalització i, fins i tot, l'any 2017 es va preveure legalment que, en el cas que el Tribunal Suprem, com finalment ha passat, confirmés la sentència dictada pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya que declara la nul·litat de l'adjudicació del contracte de serveis d'abastament d'aigua en alta Ter-Llobregat, el Govern hauria de presentar al Parlament la voluntat de recuperar-ne la gestió directa i el calendari d'actuacions i mesures per fer-ho possible.²¹

En tot cas, les successives adaptacions de la tipologia contractual al llarg d'aquests anys revelen una certa fragilitat del model i mostren també com sovint resulta difícil conciliar la complexitat de determinades contractacions amb uns tipus contractuals excessivament rígids. D'aquí la cada cop més exitosa utilització dels contractes mixtos per atendre contractacions complexes, especialment quan aquestes contractacions van acompanyades de la necessitat d'incorporar fórmules privades de finançament, com ha succeït de manera especial en els anys de crisi pressupostària. Segurament, per aquest motiu, la nova LCSP del 2017, a l'empara de les directives comunitàries, ha procedit a una nova i més extensa regulació del règim jurídic aplicable per a l'adjudicació d'aquests contractes mixtos, en què s'ha superat el tradicional criteri de la prestació econòmica més important per determinar quin règim jurídic se'ls ha d'aplicar per incorporar-hi el de la prestació principal del contracte, combinat amb el de la separabilitat o no de les prestacions.²²

3 Els mitjans propis: exclusió o fugida de la legislació de contractes?

En la dècada dels anys noranta del segle passat es varen produir diversos episodis de fugida de l'aplicació de la legislació de contractes, que es varen projectar, en primer lloc, en relació amb l'àmbit subjectiu d'aplicació de la Llei, singularment de l'LCAP del 1995 i les seves modificacions. Les sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) de 15 de maig de 2003,²³ de 16 d'octubre de 2003²⁴ i de 13 de gener del 2005²⁵ varen posar fre però a aquests plantejaments.

Contra l'esmentada resolució va recórrer l'Administració de la Generalitat de Catalunya en via contenciosa administrativa davant del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya que, mitjançant la Sentència núm. 390/2015, de 22 de juny, de la Secció Cinquena de la Sala Contenciosa Administrativa, va estimar parcialment el recurs en la mesura en què la resolució impugnada exclouia l'oferta presentada per l'adjudicatària, però va confirmar l'anul·lació de l'acord d'adjudicació.

El posterior recurs de cassació 2725/2015 davant el Tribunal Suprem s'ha resolt recentment i confirma la sentència del Tribunal Superior de Justícia. Vegeu la Sentència núm. 269/2018, de 20 de febrer, de la Secció Quarta de la Sala Contenciosa Administrativa de l'esmentat Tribunal Suprem.

21 Disposició addicional sisena de la Llei 5/2017, del 28 de març, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic i de creació i regulació dels impostos sobre grans establiments comercials, sobre estades en establiments turístics, sobre elements radiotòxics, sobre begudes ensucrades envasades i sobre emissions de diòxid de carboni.

22 Seguint el plantejament de l'article 3 de la Directiva 2014/24/UE, l'article 18 de la nova LCSP del 2017 preveu que si les prestacions són les pròpies de:

- dos o més contractes d'obres, subministraments o serveis, la prestació principal determina les normes que regeixen l'adjudicació.
- contractes d'obres, subministraments o serveis, per una part, i de contractes de concessions d'obres o concessions de serveis, per altra part, la prestació principal determina les normes que regeixen l'adjudicació, si les prestacions no són separables; si ho són, i es decideix fer un únic contracte, s'apliquen les normes dels contractes d'obres, subministraments o serveis quan el valor estimat del contracte de les prestacions d'aquests contractes supera les quanties dels contractes subjectes a regulació harmonitzada i, en cas contrari, les dels contractes de concessions d'obres i concessions de serveis.
- contractes regulats a l'LCSP i prestacions d'altres contractes diferents dels regulats a l'LCSP, la prestació principal determina les normes que regeixen l'adjudicació, si les prestacions no són separables, mentre que si ho són, i es decideix fer un únic contracte, s'apliquen les normes de l'LCSP.

23 Segons aquesta sentència (Comissió/Espanya, C-214/00, de 15 de maig de 2003), l'àmbit d'aplicació subjectiva de l'LCAP vulnerava la noció funcional d'organisme de dret públic de les directives, en excloure les entitats de dret privat (societats mercantils, per exemple) del sistema de recursos de la Directiva.

24 En aquesta sentència (Comissió/Espanya, C-283/00, de 16 d'octubre de 2003), es reitera, aplicada a una societat concreta (SIEPSA), la doctrina anterior sobre la qualificació de la dita societat com a organisme de dret públic, per haver estat creada per satisfer necessitats d'interès general.

25 Novament, es critica en aquest pronunciament (Comissió/Espanya, C-84/03, de 13 de gener de 2005), la definició de l'àmbit d'aplicació subjectiva en relació amb la noció comunitària d'organisme de dret públic, en haver-ne exclòs les entitats de dret privat que reunissin la dita condició d'organisme.

Un segon punt de fugida es va situar en l'àmbit objectiu d'aplicació de les lleis de contractes i, de manera molt especial en relació amb els convenis entre administracions públiques, que des de l'LCAP del 1995 havien estat exclosos de manera absoluta de l'aplicació de la Llei. També aquí va ser decisiva la posició del TJUE, en la Sentència de 13 de gener del 2005 citada, per ressituat l'exclusió dels convenis de col·laboració interadministrativa en termes compatibles amb la normativa europea.²⁶

Ja en el segle XXI, la cada cop més estesa utilització per part dels poders adjudicadors dels denominats *mitjans propis* i *serveis tècnics* estaria propiciant un nou tipus de fugida, que aplegaria les dues dimensions anteriors: objectiva (en tant que els encàrrecs del poder adjudicador al mitjà propi és un dels negocis jurídics exclosos de l'aplicació de la Llei de contractes) i subjectiva (en la mesura que implica la utilització d'ens instrumentals interposats entre el poder adjudicador que fa l'encàrrec i el contractista privat que és el que sovint acaba realitzant materialment l'encàrrec).

És prou conegut que la jurisprudència comunitària ha jugat un paper fonamental en la construcció d'aquesta figura, a partir de la Sentència del TJUE de 18 de novembre de 1999 (C-107/98), cas Teckal, que va ser la que va consagrar l'exclusió de l'àmbit d'aplicació de les directives dels denominats contractes *in house*, mitjançant els quals un poder adjudicador encarrega la realització d'una obra, la prestació d'un servei o el subministrament d'un bé o producte a un ens sobre el qual exerceix un control anàleg al que exerceix sobre els seus propis serveis i que realitza la part essencial de la seva activitat per al poder adjudicador que el controla. Amb posterioritat, altres sentències han vingut a completar la doctrina sobre aquesta figura.²⁷ De la mateixa manera, i incorporant-hi la jurisprudència comunitària, les directives europees sobre contractació pública i sobre contractes en sectors especials del 2014 han contribuït també de manera decisiva a la consolidació de la institució.

La fórmula dels encàrrecs de gestió es va incorporar de manera plena al nostre dret de contractes l'any 2007. En l'article 4.1.n) del posterior TRLCSP s'exclou l'encàrrec de gestió de l'àmbit d'aplicació de la Llei; mentre que en l'article 24.6 de la mateixa disposició s'estableix la caracterització d'aquest encàrrec i els seus requisits. Mes recentment, l'article 86 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de regim jurídic del sector públic, ha incorporat la regulació dels mitjans propis i serveis tècnics del sector públic institucional de l'Estat, d'acord amb el que ja establia la normativa de contractes i introduint com a novetats la necessitat d'una memòria justificativa de la creació del mitjà propi o la seva declaració i d'un informe preceptiu de la Intervenció General de l'Administració de l'Estat.

Aquesta darrera prescripció és coherent amb els postulats de l'article 22.1 del TRLCSP, quan disposa que «els ens, organismes i entitats del sector públic no poden subscriure altres contractes que els que siguin necessaris per al compliment i realització dels seus fins institucionals». El precepte imposa l'obligació de valorar la necessitat del contracte i un element essencial per fer-ho és, sens dubte, determinar si es disposa o no de mitjans propis per aconseguir els fins institucionals, això és, valorar si és possible, oportuna o aconsellable la gestió directa per la mateixa Administració abans d'apel·lar al mercat. No cal remarcar que aquesta decisió és especialment transcendent en temps de crisi, és a dir, de recursos escassos i restriccions pressupostàries i, en aquest sentit, no hauria de resultar estrany, en principi, que precisament en aquests temps s'hagués pogut incrementar la utilització de mitjans propis. El que crida més l'atenció és la gran proliferació d'aquests

26 En resposta a aquesta sentència, en la qual es condemnava l'exclusió absoluta de l'àmbit d'aplicació objectiva dels convenis interadministratius, dins el Reial decret llei 5/2005, de 14 de març, de reformes urgents per a l'impuls a la productivitat i per a la millora de la contractació pública, es va pretendre solucionar el problema admetent que s'apliqués la Llei als convenis interadministratius la matèria dels quals recaigués sobre objectes propis dels contractes administratius, però mantenint l'exclusió si aquests mateixos convenis se situaven per sota dels llindars comunitaris d'aquests contractes.

27 Sentència d'11 de gener de 2005 (C-26/03), cas Stadt Halle; Sentència de 13 d'octubre de 2005 (C-458/03), cas Parking Brixen; Sentència d'11 de maig de 2006 (C-340/04), cas Carbotermo, i, més recentment, Sentència de 29 de novembre de 2012 (C-182/11 i C-183/11), cas Econord, SpA.

mitjans fins a arribar a una veritable inflació, tant a l'àmbit estatal²⁸ com a l'autonòmic,²⁹ i sobretot perquè el model de relacions que s'ha acabat consolidant presenta no pocs problemes.

El primer d'aquests problemes té a veure amb l'instrument que majoritàriament utilitza l'Administració o entitat que realitza l'encàrrec, que sol ser un conveni amb el mitjà propi. A través d'ell es delimiten, però en ocasions es pacten també, els termes de l'encàrrec, cosa que desvirtua en part el règim que imposa l'article 24.6 del TRLCSP, segons el qual l'encàrrec ha de ser d'execució obligatòria, d'acord amb instruccions fixades unilateralment per qui el fa i amb una retribució que ha de ser fixada amb referència a tarifes aprovades per l'entitat pública que fa l'encàrrec.

D'altra banda, la realització material de l'encàrrec, tot i que en teoria s'hauria de fer o de poder fer amb els *recursos propis* del mitjà «propi», se sol *externalitzar* perquè, en la mesura que fins a la nova LCSP no ha existit cap limitació a la posterior subcontractació dels encàrrecs rebuts, la majoria dels mitjans propis no disposen de recursos propis específics per dur a terme l'encàrrec i, efectivament, contracten les prestacions encarregades mitjançant els procediments ordinaris previstos a la legislació de contractes³⁰ i, fins i tot, per instrumentar aquesta externalització, en ocasions, es fan acords marc, que donen lloc després a la contractació derivada corresponent.

A aquests problemes generals, cal afegir la diversitat d'àmbits materials d'actuació que poden arribar a tenir alguns mitjans propis que, en ocasions, desborden àmpliament el camp específic del seu objecte social i fan que puguin ser utilitzats per a múltiples encàrrecs,³¹ o la tendència cada cop més acusada d'alguns d'aquests mitjans de diversificar la seva cartera de clients, tot i la seva configuració d'entitats com a mitjans propis de diversos poders adjudicadors.³² Com és sabut, aquesta darrera possibilitat, que admet fórmules diverses, va ser admesa expressament per la jurisprudència comunitària amb ocasió de l'Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA)³³ i ha estat consagrada plenament en les directives europees del 2014.

28 Un informe del Tribunal de Comptes de 28 de novembre de 2013 situava l'import dels encàrrecs de gestió de caràcter contractual en el període 2008-2012 en 1.508,3 milions d'euros corresponents a 1.047 encàrrecs per als Ministeris i en 443,4 milions d'euros corresponents a 1.036 encàrrecs per als organismes autònoms i les agències estatals. Vegeu *Informe núm. 1003, de fiscalización de la utilización de la encomienda de gestión regulada en la legislación de contratación pública por los Ministerios, Agencias y Organismos Autónomos del área político-administrativa del Estado, ejercicios 2008-2012*.

29 En un informe del Tribunal de Comptes, de 22 de desembre de 2016, fet amb la col·laboració dels òrgans de control extern autonòmics i referit a les entitats del sector públic de totes les comunitats autònomes, excepte Navarra i el País Basc, el Tribunal assenyalava que, per a l'exercici 2013, li havien estat comunicats 2.132 encàrrecs per un import de 1.664,3 milions d'euros. Vegeu *Informe núm. 1197, de fiscalización sobre la utilización de la encomienda de gestión, regulada en la legislación de contratación pública aplicable, por las entidades del sector público autonómico español durante el ejercicio 2013*.

En el cas específic de Catalunya, la Sindicatura de Comptes de Catalunya, en l'*Informe 30/2016, de 13 de desembre, relatiu als encàrrecs de gestió de l'exercici 2013*, ofereix unes dades que criden l'atenció: segons la informació facilitada per les entitats que van fer els encàrrecs en aquell exercici, hi haurien hagut 564 encàrrecs, per import de 349,3 milions d'euros, mentre que, segons la informació facilitada pels mitjans propis, els encàrrecs rebuts haurien estat 874, per un import total de 595,7 milions d'euros; xifres que difereixen considerablement respecte de la informació facilitada pels poders adjudicadors i que la Sindicatura atribueix a causes diverses (errors en la informació facilitada, diferències en els imports comunicats o en les dates de formalització i finalització). En tot cas, es tracta d'uns imports rellevants, que afecten bàsicament encàrrecs que tenen per objecte serveis i són més reduïts en el cas d'obres i subministraments.

30 La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat, en l'*Informe 65/2007, de 29 de gener del 2009*, i la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, en l'*Informe 6/2010, de 28 de juliol*, alertaven ja sobre la necessitat de garantir la idoneïtat del mitjà propi per dur a terme l'encàrrec i la necessitat de disposar de personal i mitjans materials i tècnics propis.

31 En el cas de l'Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA), sota la cobertura genèrica dels àmbits connexos als quals es fa referència en la seva normativa, se situen tot tipus d'actuacions que han fet que se li hagin encarregat prestacions en principi allunyades dels àmbits del desenvolupament rural, la conservació del medi ambient o l'atenció d'emergències com, per exemple, projectes d'optimització i rehabilitació d'espais, edificis i comunicacions de ministeris o el manteniment, la conservació i la restauració del patrimoni històric artístic de 900 municipis o el desenvolupament de solucions informàtiques per a les administracions públiques, com l'expedient judicial electrònic.

32 Així, segons l'*Informe 31/2016, de 13 de desembre, de la Sindicatura de Comptes de Catalunya*, durant l'any 2013, el mitjà propi objecte d'anàlisi, el Centre d'Iniciatives per a la Reinserció (CIRE), només va realitzar el 31% de la seva activitat per als poders adjudicadors dels quals era mitjà propi (un 28% per a la Generalitat i un 3% per als ens locals).

33 El TJUE, que ja havia prestat atenció a aquesta empresa en relació amb una de les seves filials (Sentència de 8 de maig de 2003, assumpte C-349/97), va admetre la participació simbòlica de les comunitats autònomes a TRAGSA mitjançant la Sentència de 19 d'abril de 2007 (assumpte C-295/05), que va significar una notable flexibilització de la noció del requisit del control anàleg,

A més, la utilització, a vegades abusiva, d'aquest instrument ha fet sorgir patologies diverses i ha posat en relleu l'existència de falsos mitjans propis, que haurien de ser objecte d'una urgent i profunda revisió, amb vista de la regulació de la Directiva 2014/24/UE i de la mateixa LCSP del 2017, que la transposa i que suposa un gir copernicà en la matèria, singularment pel que es refereix a la determinació objectiva de l'activitat mínima a realitzar per al poder adjudicador que fa l'encàrrec (el 80%) i pel que fa al límit de la subcontractació (el 50%), si bé, en relació amb aquest darrer aspecte, cal tenir present que alguna entitat, com l'abans esmentada TRAGSA –ara regulada, junt amb la seva filial TRAGSATEC, a la disposició addicional 24a de l'LCSP del 2017–, tenia ja establerta des de l'any 2007 la limitació del 50% a l'hora de subcontractar part de la seva activitat.

La nova regulació incorpora també una previsió que es trobava a faltar fins ara: la que l'incompliment sobrevingut de qualsevol dels requisits per ser mitjà propi comportarà la pèrdua d'aquesta condició i la impossibilitat de seguir efectuant encàrrecs a la persona jurídica afectada. D'altra banda, l'article 44.2.e) de la nova LCSP del 2017 preveu també que pugui ser objecte del recurs especial en matèria de contractació la formalització d'encàrrecs a mitjans propis en els casos que no compleixin els requisits legals.

No obstant, hi ha altres qüestions que segueixen vives. Dins l'inventari de problemes, un dels més rellevants és si el poder adjudicador pot decidir lliurement utilitzar el mitjà propi o acudir al mercat, sobre la base de quins criteris s'hauria d'adoptar aquesta decisió i fins a quin punt pot ser neutra, tenint en compte el control que s'exerceix sobre el mitjà. L'exigència d'un estudi previ en termes d'eficiència sembla que hauria de ser aquí la regla, entre d'altres raons perquè la licitació pública pot ser més competitiva que l'encàrrec amb unes condicions fixades unilateralment.

En coherència amb el que s'ha dit, s'haurien d'exigir també estudis posteriors d'avaluació de resultats per determinar si els mitjans propis compleixen o no els seus objectius institucionals i caldria exigir igualment una major transparència en l'actuació d'aquests mitjans propis per saber quina part realitzen efectivament amb els seus propis recursos i quina part *externalitzen* o, en el cas dels mitjans de diversos poders adjudicadors, què és el que fan per a cadascun d'ells.

Per altra banda, la creació de filials especialitzades (cas de TRAGSA, per exemple) o l'expansió d'activitats s'haurien de sotmetre a control i, en tot cas, concretar els objectes socials de totes aquestes societats.

Per acabar cal remarcar que la nova regulació legal no resol satisfactòriament tampoc la qüestió de la possible confusió de rols i eventuais incompatibilitats entre els òrgans de govern dels mitjans propis i els responsables dels poders adjudicadors que realitzen els encàrrecs, sovint els mateixos. En definitiva, no només es tracta de sotmetre a límits l'actuació dels mitjans propis com a poder adjudicador enfront de tercers, sinó que cal valorar també la qüestió en termes de competència i transparència i d'evitar possibles frauds de llei.³⁴

4 L'exigència de solvència en temps d'insolvències

El sistema espanyol d'acreditació de la solvència econòmica i financera i tècnica o professional, que havia pivotat durant molts anys al voltant de l'exigència de la denominada *classificació empresarial* per als contractes d'obres i de serveis de major volum econòmic, va entrar en crisi des del primer moment de l'adhesió a la Comunitat Econòmica Europea l'any 1986. L'imperatiu comunitari d'evitar la discriminació en l'accés als mercats per raó de la nacionalitat de les empreses xocava frontalment amb la institució de la classificació empresarial tal com havia estat concebuda en el nostre sistema, entre d'altres motius perquè la

per admetre'l fins i tot en el cas d'aquesta participació mínima de les comunitats autònomes. La posterior Sentència del Tribunal Suprem espanyol 444/2008, de 30 de gener (recurs de cassació 548/2002), va corroborar aquest plantejament i, de fet, va obrir la porta a la proliferació a Espanya dels *mitjans propis de diversos poders adjudicadors*, singularment de poders adjudicadors autonòmics i locals. Sobre el cas específic de TRAGSA i, en general, la problemàtica dels mitjans propis, vegeu AMOEDO SOUTO, Carlos Alberto. *Tragsa: Medios propios de la Administración y huida del Derecho Administrativo*. Barcelona: Atelier, 2004. Des d'una perspectiva més general, VILALTA REIXACH, Marc. *La encomienda de gestión. Entre la eficacia administrativa y la contratación pública*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2012.

34 COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA. *Los medios propios y las encomiendas de gestión: implicaciones de su uso desde la óptica de la promoción de la competencia* [en línia]. Madrid: Comisión Nacional de la Competencia, 2013. <https://www.cnmc.es/sites/default/files/1186066_1.pdf> [consulta: 9 maig 2018].

immensa majoria dels països comunitaris no disposen de sistemes de classificació equivalents o similars. Ben aviat, es van haver d'arbitrar mecanismes alternatius per determinar la solvència de les empreses estrangeres comunitàries que volien concórrer a les licitacions espanyoles, amb la particularitat que, amb el pas dels anys, aquest mecanisme ha acabat convertint-se en la regla, mentre que l'antic sistema de classificació empresarial ha anat quedant relegat i avui en dia només és obligatori ja per a un sol tipus de contractes (els d'obres), el valor estimat dels quals sigui igual o superior a 500.000 euros.

L'acreditació de la solvència és un factor clau a l'hora de seleccionar els contractistes i de permetre'n l'accés a les licitacions. Basat, tant pel que fa a la solvència econòmica i financera com pel que fa a la solvència tècnica o professional, en l'acreditació d'un o més mitjans, el sistema dissenyat a l'LCSP del 2007 ha sofert determinats canvis en la dècada posterior, motivats en bona part per la necessitat d'adequar-lo a l'evolució de la crisi econòmica, que, per descomptat, ha incidit molt seriosament en els nivells de solvència de les empreses. La menor inversió i la crisi econòmica van tenir, en efecte, una repercussió directa sobre la solvència de les empreses: com menys treball, menys experiència i menys facturació, cosa que es tradueix en disminució o, fins i tot, pèrdua de solvència econòmica i de solvència tècnica.

Algunes dades permeten il·lustrar el que s'ha indicat: a partir de l'any 2008 el nombre de deutors concursats va augmentar molt significativament, i va arribar al seu màxim històric, amb 9.704 concursos, el 2013, any a partir del qual va començar a baixar (fins a 5.131 l'any 2017). Catalunya, la Comunitat de Madrid i la Comunitat Valenciana (amb el 22%, el 16,5% i el 14,5%, respectivament, l'any 2017) encapçalen el rànquing per comunitats autònomes i el sector de la construcció i les activitats immobiliàries ha estat el més afectat per les insolvències des del 2008 fins al 2014. Per tipus d'empresa la majoria es concentren en el tram més baix de volum de negoci (menys de 2 milions d'euros) i, en general, es corresponen amb les empreses de més antiguitat (més de 20 anys). A part d'això, i pel tipus de concurs, es tracta de concursos voluntaris en la seva immensa majoria (entorn del 90%) i tramitats mitjançant procediments abreujats (en més del 85% dels casos). D'altra banda, i malgrat que s'observa una certa millora a partir del 2013, la majoria d'empreses que inicien un procediment de concurs acaben en liquidació.³⁵

Tot i que els efectes de la crisi en la solvència de les empreses es van fer evidents des dels primers anys, la resposta pública es va demorar i els canvis més significatius, per exemple en la simplificació dels requeriments de solvència, no es produeixen fins a l'any 2013. Primer, amb l'aprovació de la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i la seva internacionalització, que va elevar els llindars de l'exigència de classificació en els contractes d'obres (de 350.000 a 500.000 euros) i de serveis (de 120.000 a 200.000 euros). Després, amb l'aprovació de la Llei 25/2013, de 28 d'agost, d'impuls de la factura electrònica i creació del registre comptable de factures en el sector públic, que va mantenir el règim de classificació obligatòria per als contractes d'obres amb valor estimat igual o superior a 500.000 euros, però, va preveure, condicionat al seu desenvolupament reglamentari, tant la classificació potestativa per a tots els contractes de serveis, amb independència del seu valor estimat, com una nova regulació dels mitjans d'acreditació de la solvència econòmica i financera i l'establiment de nous horitzons temporals per a l'acreditació de la solvència tècnica tant en obres, com en subministraments o serveis. No obstant, aquest desenvolupament reglamentari va haver d'esperar fins al Reial decret 773/2015, de 28 d'agost, pel qual es modifiquen determinats preceptes del Reglament general de l'LCAP, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, que consagra l'eliminació definitiva del caràcter obligatori de la classificació en els contractes de serveis, per deixar-la com a condició suficient i mitjà d'acreditació de la solvència alternatiu als que es puguin determinar en cada contracte, i fa efectiva l'ampliació a 10 anys en obres i a 5 anys en subministraments i serveis dels períodes durant els quals les obres, els subministraments o els serveis seran tinguts en compte com a prova de l'experiència dels empresaris.

Un dels elements bàsics de la solvència té a veure, sens dubte, amb la dimensió dels contractes i amb la seva divisió en lots, com a forma de facilitar l'accés a les licitacions de les PIME o de les empreses especialitzades

35 Les dades provenen d'INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. *Estadísticas del procedimiento concursal (EPC). Cuarto trimestre de 2017 y año 2017. Datos provisionales* [en línia]. Madrid: Instituto Nacional de Estadística, 2018. <<http://www.ine.es/daco/daco42/epc/epc0417.pdf>> [consulta: 10 maig 2018], i de GONZÁLEZ PASCUAL, Julián; GIMENO LOSILLA, Ruth. «Evolución de los concursos de acreedores en España: 2004-2015». *Boletín Económico de Información Comercial Española* [Madrid: Ministerio de Economía, Industria y Competitividad], núm. 3083 (gener 2017), p. 77-95.

de diversos sectors. Per això, cal cridar l'atenció sobre el fet que en determinats contractes s'han observat pràctiques peculiars consistents a definir macrolots als quals solen tenir accés només algunes empreses o les empreses dominants del sector, junt amb lots de molt escassa significació econòmica, cosa que acaba configurant contractes amb adjudicataris molt desiguals. Un problema vinculat amb això és la dificultat afegida que suposa la configuració dels lots en els contractes mixtos, cada cop més estesos, com abans s'ha dit, en la pràctica contractual.

Els òrgans especialitzats en la defensa de la competència han alertat igualment sobre els efectes que l'exigència d'uns determinats nivells de solvència pot tenir en relació amb la limitació o restricció de la competència entre les empreses i en relació amb els mercats en general. En aquest sentit, la possibilitat d'integració de la solvència amb mitjans externs o la formació d'unions temporals d'empreses (UTE) amb els requisits exigits legalment han estat, especialment en temps de crisi, instruments que han contribuït a facilitar l'accés de les PIME als mercats.³⁶

Un cas particular, que pot servir per il·lustrar l'adaptació del dret de contractes als efectes de la crisi econòmica, té a veure amb un dels mitjans més utilitzats per acreditar la solvència econòmica i financera que, des de l'any 2013, ve definit com la declaració sobre el volum anual de negocis, o bé el volum anual de negocis en l'àmbit al qual es refereixi el contracte, per import igual o superior a l'exigit en l'anunci de licitació o en la invitació a participar en el procediment i en els plecs del contracte o, si no n'hi ha, al que s'estableix reglamentàriament.³⁷ Segons l'anteriorment citat Reial decret 773/2015, de 28 d'agost, i quan els plecs no concretin els criteris i els requisits mínims, el criteri per a l'acreditació serà el volum anual de negocis del licitador o del candidat, que referit a l'any de major volum de negoci dels tres darrers conclosos haurà de ser almenys d'una vegada i mitja el valor anual mitjà del contracte si la seva durada és superior a un any.³⁸ La nova LCSP del 2017 corrobora aquesta línia en el seu article 87.1.a), en referir-se al volum anual de negocis, o bé al volum anual de negocis en l'àmbit al qual es refereixi el contracte, referit al millor exercici dels tres últims disponibles i precisant que el volum de negocis mínim anual exigit no excedirà d'una vegada i mitja el valor estimat del contracte, excepte en casos degudament justificats. Cal recordar en aquest punt que l'article 58.3 de la Directiva 2014/24/UE, que és objecte de transposició, preveu que el volum de negocis mínim anual exigit no excedirà el doble del valor estimat del contracte, excepte en casos degudament justificats.

L'evolució mostra com s'ha hagut d'adaptar la norma per tal d'evitar excloure licitadors per raó de la disminució general de la solvència que ha comportat la situació de crisi d'aquests anys. No obstant això, no només és necessària l'evolució de les normes, sinó que cal que vagi acompanyada d'una adaptació dels models de gestió, i cal recordar que en el cas concret analitzat són els plecs els que poden modular les exigències en funció de la situació econòmica i/o la del sector d'activitat (les normes preveuen l'alternativa del volum anual de negocis global o volum anual de negocis en l'àmbit del contracte). D'aquí les apel·lacions freqüents del tribunals administratius de contractes aquests darrers anys a la necessitat que les exigències de solvència estiguin vinculades a l'objecte del contracte i siguin proporcionades i no discriminatòries.³⁹

36 COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA. *PRO/CNMC/001/15. Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia*. [en línia]. Madrid: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 2015. <<https://www.cnmc.es/file/123729/download>> [consulta: 9 maig 2018].

37 Article 75.1.a) del TRLCSP, segons la redacció atorgada per la Llei 25/2013, de 27 de desembre, abans citada. En la redacció del TRLCSP del 2011, l'exigència venia referida a la declaració sobre el volum global de negocis i, en el seu cas, sobre el volum de negocis en l'àmbit d'activitats corresponents a l'objecte del contracte, referit com a màxim als tres darrers exercicis disponibles en funció de la data de creació o d'inici de les activitats de l'empresari.

38 Apartat U de l'article únic de l'esmentat Reial decret, pel qual es modifica l'article 11 del Reglament general de l'LCAP.

39 Per exemple, Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (resolucions 548/2014, de 18 de juliol, o 820/2015, d'11 de setembre), Tribunal Administratiu de Contractació Pública de la Comunitat de Madrid (resolucions 22/2012, de 29 de febrer, i 103/2013, de 10 de juliol).

5 Licitadors a la recerca del contracte. Les respostes públiques

La inversió en construcció sobre el PIB a Espanya va passar del 17,9% el 2006, el seu màxim històric, al 12,7% el 2010, un valor similar al registrat a començaments dels anys setanta del segle passat.⁴⁰ Els anys immediatament següents (2011 i 2012) mostren una disminució generalitzada de la licitació oficial en la construcció a totes les administracions públiques (l'any 2011, d'un 46 % menys que l'any 2010, l'any 2012, d'un 49 % menys que el 2011). Al contrari, els anys 2013 i 2014 hi va haver augments: el 2013 hi va haver un increment del 17,3% respecte del 2012, mentre que el 2014 hi va haver un increment del 32,8% respecte del 2013, però els anys 2015 i 2016 torna a haver-hi davallades, en bona part degudes a la paràlisi política i a les retallades pressupostàries, que es corregiran el 2017, en què la licitació de l'obra pública puja un 38%, sobretot per l'empenta dels ajuntaments i de les comunitats autònomes.⁴¹ Amb tot, la inversió del conjunt de les administracions públiques ha caigut prop d'un 68% des del començament de la crisi, i ha passat de 40.354 milions d'euros a 12.847 de l'any 2017.

Aquestes xifres expressen la profunda crisi patida en els pressupostos públics durant tots aquests anys i estan en la base d'algunes de les anomalies detectades i també de les solucions plantejades. Òbviament, un dels efectes immediats derivats de la caiguda de les inversions és la menor oferta pública de contractes, cosa que ha comportat alhora l'augment de la participació en les licitacions. Segons les dades d'un recent informe, la concurrència mitjana de les adjudicacions de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i el seu sector públic l'any 2016 ha estat de 6,24 ofertes per adjudicació, i els procediments oberts són els que registren més concurrència (7,45 ofertes, xifra que puja però a 15,01 ofertes quan es tracta de procediments oberts per a l'adjudicació de contractes d'obres).⁴² D'altra banda, els successius informes sobre indicadors de baixa en les adjudicacions de la Generalitat del període 2011-2016 mostren una tendència que oscil·la entre el 8,7 de l'any 2013 (el de menor percentatge) i l'11% del 2016 (el de major percentatge de baixa).⁴³

Quina ha estat la resposta de les administracions públiques davant d'aquesta situació? Més que d'una, cal parlar de respostes diverses, que han anat evolucionant amb els anys i que s'han orientat fonamentalment en dos àmbits.

En primer lloc, es podria parlar d'una primera resposta restrictiva i gairebé a la defensiva, que troba la seva expressió en les renúncies a la subscripció de contractes, sovint per motius d'índole pressupostària. L'article 155 del TRLCSP preveia aquest instrument com una possibilitat en mans de l'òrgan de contractació a exercitar abans de l'adjudicació i sempre que concorrien raons d'interès públic degudament justificades en l'expedient, cosa que comporta l'obligació d'haver de compensar els candidats o licitadors per les despeses que s'haguessin produït. En aquest període s'ha posat en relleu, per exemple, com les *retallades pressupostàries* poden ser considerades una causa d'interès públic. La Sentència de l'Audiència Nacional de 13 de juny de 2011 (sobre la renúncia a la subscripció d'un *contracte de creativitat, disseny, producció, selecció, reserva i inserció en els mitjans d'una campanya de publicitat institucional del Govern d'Espanya referida al DNI electrònic*) il·lustra alguns d'aquests aspectes, en afirmar que, tot i que els treballs de preparació per poder acudir a un concurs públic que té per objecte desenvolupar una determinada campanya publicitària tenen una singularitat pròpia que impedeix reutilitzar aquests treballs en altres campanyes, això no significa que les despeses d'aquests treballs hagin de ser compensades quan l'Administració per causes justificades (en aquest cas, la retallada pressupostària d'un 13,6% del crèdit inicial acordada pel Consell de Ministres en les previsions de despesa destinada a la Secretaria d'Estat de la Societat de la Informació) renuncia a la convocatòria del concurs perquè aquest supòsit és assimilable als casos en què l'empresa no resulta ser

40 CONSTRUMAT BARCELONA. *Manifiesto CONSTRUMAT: En defensa del sector de la edificación y la obra civil en España* [en línia]. Barcelona: Construmat, 2011. <<http://contentp.firabcn.es/contenidos/S025011/docs/Manifiesto%20Construmat.pdf>> [consulta: 10 maig 2018].

41 Font: Ministeri de Foment.

42 DIRECCIÓ GENERAL DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA. *Informe de la concurrència en la contractació pública de la Generalitat de Catalunya [en línia]*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, 2017. <http://exteriors.gencat.cat/web/ca/ambits-dactuacio/contractacio-publica/direccio-general-de-contractacio-publica-/content/osacp/seguiment_i_avaluacio/informes-tematics-adjudicacions-anuals/informe_concurrencia/2016/Informe-de-la-concurrencia-en-la-contractacio-publica-2016.pdf> [consulta: 10 maig 2018].

43 DIRECCIÓ GENERAL DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA. *Informes d'adjudicacions de contractació pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i de les entitats del seu sector públic dels anys 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 i 2016*.

adjudicatària o es declara desert un concurs, en els quals també l'empresa hauria realitzat un treball i unes despeses per tal de fer la millor oferta per guanyar el concurs.⁴⁴

Junt amb casos de renúncia s'han plantejat també casos de desistiment. El mateix article 155 del TRLCSP els preveia també com a previs a l'adjudicació i hauran d'estar fonamentats en una infracció no esmenable de les normes de preparació del contracte o de les reguladores del procediment d'adjudicació, i se n'haurà de justificar la causa dins l'expedient. El cas de la licitació de les teràpies respiratòries a Catalunya és segurament un dels que ha tingut més repercussió en aquests anys, en tractar-se d'un contracte amb un valor estimat de 449,3 milions d'euros, IVA exclòs, convocat el novembre de 2015 i del qual l'Administració va desistir el febrer del 2017.⁴⁵

En el mateix capítol de respostes, cal incloure igualment l'aparició en aquests anys del fenomen de les modificacions de contractes «a la baixa», admeses també en la jurisprudència comunitària,⁴⁶ tant amb reducció de prestacions com amb reduccions de preu, justificades en necessitats d'interès públic i com a conseqüència directa de l'aplicació de polítiques de control de la despesa i del dèficit públic. En aquest context, han aparegut en diverses lleis autonòmiques (per exemple, a Navarra o a Catalunya)⁴⁷ fórmules preventives generals per emparar possibles modificacions de contractes que permetessin la reducció de les prestacions o l'ampliació del termini d'execució, qualificant d'interès públic en compliment de l'objectiu o en aplicació de mesures d'estabilitat pressupostària les iniciatives de modificació que es duguessin a terme a aquests efectes.

En segon lloc, es pot parlar també d'un altre tipus de resposta pública tendent a facilitar l'accés dels licitadors als mercats mitjançant diverses fórmules que, no obstant, va haver d'esperar a l'any 2013. Així, en la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i la seva internacionalització, es preveien ja diverses mesures: fomentar la creació d'unions d'empresaris a través del Registre Oficial de Licitadors i Empreses Classificades de l'Estat; elevar, com ja s'ha vist els llindars d'exigència de classificació empresarial; escurçar els terminis per a la devolució de garanties; introduir-hi la declaració responsable de compliment de les condicions de contractació amb l'Administració; reduir el termini de demora de 8 a 6 mesos per sol·licitar la resolució dels contractes, etc. Amb la posterior Llei 25/2013, de 27 de desembre, que tenia per objecte l'impuls de la factura electrònica i la creació del registre comptable de factures del sector públic, es pretenia precisament agilitar els procediments de pagament als proveïdors.

Tot i el caràcter positiu d'aquestes mesures, cal recordar que, com ja s'ha dit, la virtualitat d'algunes d'elles (com les de la desaparició definitiva de la classificació obligatòria en els contractes de serveis) es va demorar fins a l'aprovació l'any 2015 del Reial decret 773/2015, de 28 d'agost.

6 L'adjudicació dels contractes: crisi dels procediments tradicionals, vells i nous criteris d'adjudicació

La crisi viscuda ha afectat també, i de forma clara, la manera d'adjudicar els contractes, i ha obert el pas a la utilització de nous procediments d'adjudicació i a la introducció de nous criteris d'adjudicació, cosa que ha provocat que s'hagin posat en qüestió procediments i criteris tradicionals d'adjudicació.

L'assumpte és rellevant en la mesura que una de les premisses del dret europeu de contractes ha estat des dels orígens la importància de la licitació i l'adjudicació dels contractes, de la qual deriva la transcendència

⁴⁴ Sentència de 13 de juny del 2011, Sala Contenciosa (recurs 381/2010), FJ tercer.

⁴⁵ Anunci de licitació publicat al DOGC núm. 6992, de 6 de novembre del 2015, i Resolució de desistiment de 3 de febrer del 2017, publicada a la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat. El posterior recurs especial en matèria de contractació interposat per una de les empreses contra la resolució de desistiment del procediment de contractació fou desestimat pel Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, mitjançant la Resolució 112/2017, de 20 de juliol.

⁴⁶ Sentència del TJUE de 19 de juny de 2008 (C-454/06), *Pressetext nachrichtenagentur GMBH/República Austríaca* i altres.

⁴⁷ Article 2 de la Llei foral de Navarra 14/2011, de 27 de setembre, de modificació de la Llei foral 22/2010, de 28 de desembre, de Pressupostos generals de Navarra per a l'any 2011, i de la Llei foral 24/1996, de 30 de desembre, de l'impost sobre societats, o disposició addicional onzena de la Llei catalana 5/2012, del 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics.

atorgada als procediments d'adjudicació com a garants de la lliure concurrència i competència en els mercats. Cal recordar aquí que tradicionalment s'havien identificat els procediments oberts amb una major garantia de neutralitat i transparència de les licitacions, enfront dels justificats recels que aixecava la mala utilització al llarg d'aquest anys dels procediments negociats, especialment dels mancats de publicitat i, molt en particular, dels procediments negociats per raó de la quantia, finalment eliminats en la nova LCSP, tot i que ja algunes comunitats autònomes els havien liquidat amb anterioritat.⁴⁸ No obstant, la influència del dret europeu ha fet que progressivament i en les successives onades de transposició de les directives de contractes s'incorporessin al nostre dret nous procediments caracteritzats per una major complexitat i sofisticació, com és el cas del procediment restringit, o per incorporar com a element significatiu del procés una part de negociació entre els poders públics i els licitadors, com succeeix amb el diàleg competitiu i també, més recentment, amb l'associació per a la innovació.⁴⁹

Amb tot, les dades sobre la utilització dels diferents procediments confirmen el predomini del procediment obert. Així succeeix l'any 2016, en què el procediment obert és el que es va utilitzar en el 40% del nombre de contractes de l'Estat (un 58,7%, en import), enfront del 22,4% del nombre de contractes de les comunitats autònomes (un 65,7%, en import) i al 20,2% del nombre de contractes de les entitats locals (un 85,2 %, en import).⁵⁰

Més enllà de les dades, sovint, l'elecció d'un o altre procediment posa en relleu problemes d'organització de la contractació al si de les diverses entitats públiques i és en aquest camp on s'hauria de situar el debat. Adjudicar un contracte ha de ser el resultat d'un procés complex que, com ja s'ha avançat, ha de començar amb una bona definició de les necessitats a cobrir. Dins d'aquest procés l'elecció del procediment d'adjudicació és certament rellevant, però no ho és menys escollir els criteris amb els quals s'ha de fer l'adjudicació.

En aquest sentit, l'alternativa entre criteris objectius i subjectius a l'hora de l'adjudicació dels contractes ha estat sempre present, però segurament s'ha aguditzat des de l'LCSP del 2007 i, encara més, amb motiu de la crisi, que ha decantat les preferències dels òrgans de contractació en favor dels criteris objectius, especialment del criteri del preu, i no només per raons econòmiques. El predomini dels criteris objectius i avaluable de forma automàtica revela en ocasions la voluntat d'obviar la necessitat d'haver de constituir comitès d'experts externs, com exigeix la Llei, i a vegades també la voluntat d'evitar o disminuir el risc de problemes d'impugnacions, encara que això sigui a vegades en perjudici de la qualitat de les ofertes. Amb tot, també ha estat freqüent en aquests anys la reserva d'uns marges discrecionals per part dels òrgans de contractació mitjançant la utilització del controvertit criteri de les «millores», la majoria de les vegades emprat de manera absolutament anòmala, sense concreció en els plecs del tipus de millores admissibles i avaluable i, en ocasions, de manera obertament atemptatòria a la lògica dels propis contractes, com succeeix amb la previsió o directament la invitació que s'ofereixin borses addicionals d'hores de treball, que ja haurien d'estar previstes en les exigències del mateix contracte i que sovint acaben repercutint en una menysvaloració dels drets salarials dels treballadors que les empreses destinen al contracte.

Amb tot, la innovació fonamental en aquests anys ha estat l'eclosió de criteris d'adjudicació mediambientals i de caràcter social, més enllà de les tímides previsions inicials de l'article 134.1 de l'LCSP del 2007 (posteriorment, article 150.1 del TRLCSP) en relació amb la possibilitat d'incloure-hi com a criteris d'adjudicació dels contractes les característiques mediambientals o vinculades amb la satisfacció d'exigències socials. Cal remarcar en aquest sentit com, només un any després d'aprovar la LCSP, una norma amb rang de llei (l'abans citat Reial decret llei 9/2008, de 28 de novembre) disposava ja en l'article 9.3 que, per a l'adjudicació dels contractes finançats amb càrrec al Fons Estatal d'Inversió Local que es creava, els ajuntaments prendrien en consideració, com a *criteris d'adjudicació* per a la valoració de les ofertes, indicadors rellevants de la mesura en què el contracte d'obra contribuiria al foment de l'ocupació. Es tractava

48 Catalunya ho va fer amb el Decret llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública (article 7).

49 Un bon tractament dels procediments i els criteris d'adjudicació a la nova LCSP a: RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María; VÁZQUEZ MATILLA, Francisco Javier. *La adjudicación de contratos públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

50 La resta correspon a procediments negociats molt majoritàriament i, amb molta menys importància, a diàlegs competitiu, mentre que la utilització del procediment restringit és gairebé insignificant. Vegeu Registre de Contractes del Sector Públic. Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat. 2016.

d'una previsió important donat que la regulació del Fons era imperativa, cosa que volia dir que en els plecs de clàusules s'havien de preveure expressament aquestes circumstàncies i calia disposar, en conseqüència, de mecanismes que permetessin garantir que es complia aquest mandat. L'elaboració posterior de guies de clàusules socials i mediambientals al si de les administracions públiques ha contribuït a expandir i consolidar la utilització d'aquest tipus de criteris.

Per acabar, cal fer un breu apunt sobre la irracional utilització a vegades d'alguns acords marc, que haurien de ser veritables sistemes de racionalització tècnica de la contractació: en són exemple, determinats acords marc sense contractes derivats posteriors, acords marc promoguts per mitjans propis dels poders adjudicadors per tal de dur a terme després mitjançant contractes derivats els encàrrecs, etc. Precisament per això, cal saludar positivament que, amb la nova LCSP del 2017 (article 44.1.b), els acords marc siguin susceptibles de recurs davant els tribunals administratius de contractes.

7 L'execució dels contractes: incompliments, continuïtat, ruptures

Si els efectes de la crisi es projecten i s'han manifestat, com hem vist, a les fases de preparació i adjudicació dels contractes, és en l'execució on encara són més visibles. Dur a terme la prestació contractada en les condicions i dins els terminis previstos i remunerar-la en els terminis legals són segurament els eixos bàsics del model de relacions contractuals. La dècada del 2007 al 2017 ha estat però un temps d'incompliments contractuals diversos i de morositat en el pagament. No han d'estranyar, doncs, les successives reformes del marc normatiu de regulació del règim de pagament dels contractes ni l'articulació de mecanismes específics de pagament a proveïdors per tal d'abordar la gravíssima situació generada per la morositat de les administracions públiques.

La Llei 15/2010, de 5 de juliol, de modificació de la Llei 3/2004, de 29 de desembre, per la qual s'establien mesures de lluita contra la morositat en les operacions comercials, va imposar un procediment sumari per fer efectius els deutes i, a més, un sistema de control de les factures locals, però preveia també, amb un sentit de la realitat almenys discutible si es té en compte el context econòmic del moment, el pagament dels contractes a 30 dies per al 2013 (amb interessos de demora i indemnització per costos de cobrament, si no fos així) i un període transitori (de pagaments a 55, 50 i 40 dies) no menys optimista per als anys 2010, 2011 i 2012.⁵¹

Òbviament, cap d'aquestes previsions es va complir i a començaments del 2012, enmig d'un escenari en el qual conflueixen la caiguda dels ingressos públics amb la impossibilitat d'incrementar l'endeutament i la morositat galopant, es va haver d'aprovar el Reial decret llei 4/2012, de 24 de febrer, que articulava un mecanisme de finançament per al pagament als proveïdors de les entitats locals, al qual es podien acollir els proveïdors que tinguessin obligacions pendents de pagament amb entitats locals o qualsevol dels seus organismes, sempre que les obligacions pendents fossin vençudes, líquides i exigibles i anteriors a l'1 de gener de 2012 (amb impostos, però sense interessos, costos judicials o similars) i corresponguessin a contractes d'obres, subministraments i serveis inclosos en l'àmbit d'aplicació del TRLCSP. La norma preveia un pla d'ajustament, com a condicionant de l'operació d'endeutament autoritzada per finançar els pagaments, i preveia fins i tot una possible quitança com a criteri de prioritització per al pagament, juntament amb els d'exigibilitat judicial del deute i l'antiguitat, tot i que en un posterior Acord de la Comissió Delegada d'Assumptes Econòmics d'1 de març de 2012 es reordenessin els criteris de prioritització del pagament (antiguitat, PIME, exigibilitat judicial), i es remarqués la voluntarietat de l'oferta de descomptes per part dels proveïdors. Com ja s'ha dit en pàgines anteriors, aquest mecanisme es va estendre immediatament a les comunitats autònomes i fou objecte de desplegament pel Reial decret llei 7/2012, de 9 de març, pel qual es crea el fons per al finançament dels pagaments a proveïdors.

Dos anys més tard, aquest fons, que, a través de tres fases successives, havia arribat a mobilitzar més de 41.800 milions d'euros (dels quals, més de 30.200 a comunitats autònomes i gairebé 11.660 a entitats

51 Sobre la regulació d'aquesta Llei, vegeu TORNOS, Joaquín. «Contratación administrativa en época de crisis. La visión del contratista». A: FONT I LLOVET, Tomás; GALÁN GALÁN, Alfredo (dir.). *Anuario del Gobierno Local 2011. Gobierno local: ¿crisis o renovación?* Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local; Barcelona: Institut de Dret Públic, 2012, p. 99-115, en particular, p. 105-109.

locals),⁵² va ser suprimit per la Llei 13/2014, de 14 de juliol, que va crear en el seu lloc un nou fons (Fons per al Finançament de Pagaments a Proveïdors 2), però a final del mateix any, mitjançant el Reial decret llei 17/2014, de 26 de desembre, es creen el Fons de Finançament de les Comunitats Autònomes i el Fons de Finançament a Entitats Locals, i es deroga la Llei citada.⁵³

No obstant això, la qüestió no està tancada. El febrer de l'any 2017, la Comissió Europea ha demanat formalment a diversos Estats membres, Espanya entre ells, que emprenguin accions per garantir l'aplicació efectiva de la Directiva 2011/7/UE en matèria de morositat. En el cas concret d'Espanya, i mitjançant una carta de citació, la Comissió urgeix a no seguir mantenint una legislació que permet dilatar sistemàticament els terminis de pagament legals en 30 dies. Pocs mesos després, el Congrés dels Diputats registrava una proposició de llei del Grup Parlamentari Ciudadanos de reforç de la lluita contra la morositat en les operacions comercials, que està actualment en tràmit.⁵⁴

Amb independència de quina sigui la solució que es pugui donar a aquesta situació d'incompliment, cal apuntar que la nova LCSP aborda finalment una vella qüestió, que ha estat obviada en les successives reformes del règim de pagaments dels darrers anys i que si es resol de manera satisfactòria pot contribuir a disminuir no poques tensions. Es tracta de la possibilitat que l'Administració faci pagaments directes als subcontractistes. Malgrat que l'article 215.8 del nou text legal manté el principi general de la manca d'acció directa dels subcontractistes enfront de l'Administració contractant per les obligacions concretes amb ells pel contractista principal com a conseqüència de l'execució del contracte principal i dels subcontractes, la disposició addicional 51a estableix que l'òrgan de contractació pot preveure en els plecs de clàusules administratives que es facin pagaments directes als subcontractistes, que podran cedir els seus drets de cobrament. Sens perjudici del desenvolupament d'aquestes previsions per part del Ministre d'Hisenda i Funció Pública, segons preveu la mateixa disposició addicional, la possibilitat oberta per l'LCSP mereix un judici positiu si es tenen en compte la importància i les característiques de la subcontractació en el sistema contractual espanyol.

A part d'això, les incidències en l'execució dels contractes vinculades a la crisi són moltes i de naturalesa variada i inclouen, per exemple, els supòsits de suspensió de contractes per part de l'Administració, que es poden produir tant en relació amb l'inici del contracte com ja després, amb el desistiment o suspensió de l'obra, subministrament o servei iniciats, i cal tenir en compte igualment les incidències degudes a la demora en el pagament o els casos de suspensió amb resolució del contracte. Menció especial cal fer però a l'article 223.g) del TRLCSP, introduït per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, que va preveure com a nova causa de resolució del contracte la impossibilitat d'executar la prestació en els termes inicialment pactats o la possibilitat certa de producció d'una lesió greu a l'interès públic si es continua executant la prestació en aquells termes quan no és possible modificar el contracte, cosa que comporta el dret del contractista a una indemnització del 3% de l'import de la prestació que s'ha deixat de fer, excepte que la causa sigui imputable al contractista. Òbviament, tot i que la redacció del precepte, especialment pel que fa a la segona circumstància (la possible lesió greu a l'interès públic) era molt oberta,⁵⁵ l'aplicació d'aquest supòsit exigeix analitzar cada cas, la seva imprevisibilitat, l'absència de culpa de l'Administració i la impossibilitat de resoldre el problema mitjançant la modificació del contracte. També aquí s'ha plantejat si la falta sobrevinguda de crèdit com

52 Font: antic Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques.

53 El primer s'estructura en quatre compartiments: Facilitat Financera (per a comunitats que compleixen els objectius d'estabilitat pressupostària i de deute públic i període mitjà de pagament del deute comercial), Fons de Liquiditat Autònomic (al qual s'adscriuen automàticament les comunitats adherides al fons homònim fins llavors existent i les que incompleixin el període mitjà de pagament a proveïdors), Fons Social (com a mecanisme de suport a la liquiditat de les comunitats amb obligacions pendents de pagament a les entitats locals, a 31 de desembre del 2014, derivades de convenis en matèria de despesa social i altres transferències en matèria de despesa social) i Fons en Liquidació per al Finançament dels Pagaments als Proveïdors de Comunitats Autònomes (al qual s'adscriuen les operacions de crèdit vigents formalitzades amb comunitats autònomes amb càrrec a l'extingit Fons per al Finançament de Pagaments a Proveïdors 2). El segon s'estructura en tres compartiments: Fons d'Impuls Econòmic (per a entitats amb una posició financera sanejada i que compleixin el període mitjà de pagament), Fons d'Ordenació (per a entitats locals en situació de risc financer o que incompleixin de forma persistent el termini màxim de pagament de la normativa de morositat) i Fons en Liquidació per al Finançament dels Pagaments als Proveïdors d'Entitats Locals.

54 El text de la proposició de llei a: *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 19 de maig de 2017, núm. 124-1.

55 L'article 211.1.g) de la nova LCSP ha eliminat aquesta alternativa i ha donat nova redacció a la causa de resolució, en què es precisa millor la seva connexió amb la impossibilitat de modificació.

a conseqüència dels diferents tipus de retallades pressupostàries pot ser invocada per l'Administració com a causa suficient i justificada que impossibiliti la continuïtat del contracte, tenint en compte que algunes d'aquestes retallades han estat genèriques o no assignades a una determinada partida.

Des de la perspectiva dels contractistes, són també múltiples les circumstàncies que en una etapa perllongada de crisi poden generar incidències degut a l'estreta relació entre crisi, incompliments i resolucions contractuals: per començar, el desistiment en forma de retirada de proposicions pels licitadors, amb pèrdua de garantia, o la manca de formalització del contracte per causes imputables a l'adjudicatari, que comporta també la confiscació de la garantia. D'altra banda, la multiplicació de casos d'empreses en concurs de creditors ha provocat també nombroses resolucions contractuals. En tots aquests casos, si bé la situació de crisi econòmica no pot ser excusa enfront d'eventuals incompliments, sí que ha pogut ser considerada paràmetre per determinar o delimitar el caràcter culpable o no de l'incompliment, i fins i tot per apuntar criteris a seguir per l'Administració a l'hora d'optar per la resolució o la continuïtat del contracte: en són exemples, la proporcionalitat i valoració de l'afectació sobre la prestació principal, la valoració del comportament del contractista i de la seva culpabilitat, el caràcter essencial i greu o no de l'incompliment o la valoració acurada dels danys i perjudicis, incloent-hi els derivats d'haver de tornar a licitar amb nous preus actualitzats.⁵⁶

Un fenomen vinculat a la crisi ha estat també el de l'ampliació dels terminis de les concessions per ruptura de l'equilibri econòmic en els contractes de gestió de serveis públics. Són nombrosos els pronunciaments dels òrgans consultius en el sentit que la restauració de l'equilibri financer no ha de ser per assegurar beneficis a l'adjudicatari, sinó la continuïtat del servei, garantint sempre el principi de lliure concurrència i també en el sentit que la pròrroga ha d'estar prevista en els plecs i que, com a fórmula de compensar per restablir l'equilibri econòmic del contracte, és excepcional i només pot operar quan ho permeti la normativa d'aplicació.⁵⁷

D'altra banda, s'ha fet referència en un altre apartat d'aquest mateix article al nou règim jurídic de les modificacions contractuals introduït per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible. Es tracta segurament de la reforma més important a l'LCSP del 2007, deguda a la necessitat d'adequar el seu plantejament a les prescripcions comunitàries i forçada en bona part, com va reconèixer el Govern de l'Estat en el seu moment, pel fet que la discrepància estava afectant i interferia la disponibilitat de fons estructurals comunitaris, cosa que aconsellava solucionar finalment el contenciós plantejat pels serveis de la Comissió. Cal recordar en aquest punt que, per al legislador del 2007 «un cop perfeccionat el contracte, l'òrgan de contractació només hi podrà introduir modificacions per raons d'interès públic i per atendre a causes imprevistes justificant degudament la seva necessitat en l'expedient».⁵⁸ Malgrat que aquest text restringia notablement l'anterior regulació de l'LCAP, en impedir la possibilitat de les modificacions justificades en necessitats noves, la Comissió Europea va mantenir la divergència sobre la base de la jurisprudència que es pot resumir en l'autèntic *leading case* en la matèria, que és la Sentència del TJUE de 29 d'abril del 2004 (recaiguda en l'assumpte C-496/99 P, Comissió/CAS Succhi di Frutta SpA), segons la qual si els poders adjudicadors pretenen poder modificar algun aspecte del contracte, per raons especificades, després d'haver-se subscrit, han d'haver-ho previst així en els plecs i han d'haver previst el procediment de les modificacions. A més, amb aquestes modificacions, en cap cas es pot alterar l'estructura essencial del contracte.⁵⁹

56 Sentències del Tribunal Suprem 9840/2001, de 14 de desembre (recurs de cassació 9017/1997), 4277/2004, de 21 de juny (recurs de cassació 4589/1999), o 530/2008, de 12 de març (recurs de cassació 2290/2005).

57 Informes de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat 7/2006, de 24 de març, o de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya 15/2009, de 5 de novembre. En una línia similar, els dictàmens de la Comissió Jurídica Assessora 292/2009, de 17 de setembre o 397/2010, de 9 de desembre, sobre modificacions de concessions, que dupliquen la durada del contracte o fins i tot la prorroguen més del doble.

58 Article 202.1 de l'LCSP del 2007.

59 Un bon tractament de la jurisprudència europea en aquesta matèria i de la seva recepció en el dret comunitari i intern a: VÁZQUEZ MATILLA, Francisco Javier. *La modificación de los contratos públicos*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015. També són d'interès les aportacions de GALLEGO CÓRCOLES, Isabel. «La modificación de los contratos en la cuarta generación de Directivas sobre contratación pública». A: OBSERVATORIO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS; DE GIMENO FELIÚ, José María (dir.). *Las nuevas directivas de contratación pública*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 107-167, i d'HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco L. «La modificación de los contratos públicos en la encrucijada: la crisis como causa de reequilibrio económico». A: HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco L. (dir.). *El impacto de la crisis en la contratación pública. España, Italia y Francia*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2016, p. 191-261.

La Llei 2/2011, de 4 de març, va incloure un nou títol i la modificació parcial d'un bon nombre d'articles de l'LCSP. En síntesi, la reforma va suposar l'aplicació de les noves prescripcions a tots els contractes del sector públic, i no només als contractes administratius de les administracions públiques; la desaparició del supòsit de modificació del contracte per causes imprevistes i, finalment, la previsió que l'admissió de modificacions només era procedent sota determinades condicions: si s'ha advertit expressament d'aquesta possibilitat i se n'han detallat de forma clara, precisa i inequívoca les condicions, l'abast i els límits en els plecs o en l'anunci de licitació i són, per tant, de coneixement general per als licitadors, mentre que, si no fossin de general coneixement, només són admissibles les modificacions quan es justifiqui adequadament la concurrència d'alguna de les circumstàncies que taxativament s'estableixen com a causes que poden justificar una modificació i sempre que la modificació no alteri les condicions essencials de la licitació i l'adjudicació.⁶⁰ Aquest plantejament, força limitatiu, és el que s'ha mantingut fins a la nova LCSP del 2017, que transposa en aquesta matèria la regulació continguda en l'article 72 de la Directiva 2014/24/UE, si bé amb més restriccions, tant pel que fa als líndars percentuals fins als quals es permeten les modificacions, com en relació amb les seves modalitats.⁶¹

Amb una innegable relació amb la major restricció imposada a les modificacions contractuals, però també amb el context general de les restriccions pressupostàries, en els darrers anys ha aflorat el fenomen de les denominades *contractacions irregulars*. Les irregularitats es poden donar per manca de contracte (contractacions verbals), per l'absència d'actes jurídics de formalització de tràmits essencials (pròrrogues, modificacions) o per l'absència de tràmits en el procediment o fins i tot per l'existència d'actes nuls. Les solucions plantejades a totes aquestes situacions han estat diverses. Algunes comunitats autònomes les han reconduït en general a les revisions d'ofici d'actes nuls: aquest és el plantejament seguit a Illes Balears, on la reiteració de casos va aconsellar aprovar l'any 2012 una instrucció conjunta general de la Intervenció General i la Direcció de l'Advocacia del Govern de les Illes Balears sobre aquestes qüestions,⁶² o a Extremadura, que ha regulat expressament el reconeixement d'obligacions a l'article 18 de la Llei 8/2016, de 12 de desembre, de mesures tributàries, patrimonials, financeres i administratives de la comunitat autònoma.

Enfront d'aquesta solució, s'han plantejat també vies alternatives per donar solució a aquests casos, com la de la responsabilitat patrimonial de l'Administració, especialment quan no hi ha altra via possible, i sobretot la del procediment de reconeixement de deute sobre la base de l'aplicació de la doctrina de l'enriquiment injust, que impedeix a l'Administració obtenir beneficis del seu propi incompliment de la legislació de contractes,⁶³ amb la qual cosa s'evita la generalització d'un procediment extraordinari i restrictiu com és el de la revisió d'ofici.⁶⁴

No sembla que es pugui propugnar una única solució per a aquestes situacions. Segurament, el reconeixement de deute en supòsits en els quals s'ha advertit una possible causa de nul·litat (com ha pogut ser en ocasions durant la crisi pressupostària, la de carència o insuficiència de crèdit, prevista a l'article 32.c del TRLCSP) no hauria d'operar com un procediment autònom i previ a l'eventual declaració de la nul·litat. En aquests casos, hauria de ser dins del procediment de revisió d'ofici, i més concretament al final d'aquest procediment –quan l'òrgan de contractació competent declari la nul·litat i la consegüent liquidació del contracte–, quan s'hauria

60 BAÑO LEÓN, José María. «Del *ius variandi* a la libre concurrencia: la prohibición de modificación como regla general en los contratos públicos». A: FONT I LLOVET, Tomàs; GALÁN GALÁN, Alfredo (dir.). *Anuario del Gobierno Local 2012: Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?* Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local; Barcelona: Institut de Dret Públic, 2013, p. 141-151.

61 Articles 204 i 205 de la nova LCSP del 2017.

62 Instrucció 2/2012, de 12 de març, de la Intervenció General i la Direcció de l'Advocacia del Govern de les Illes Balears, sobre la tramitació a seguir en els supòsits de reconeixement extrajudicial de crèdits derivats de la contractació irregular (*Butlletí Oficial de les Illes Balears* núm. 53, de 14-04-2012).

63 Sentències del Tribunal Suprem 1660/2008, de 28 d'abril (recurs de cassació per a unificació de doctrina 299/2005), 8916/2012, de 23 de novembre (recurs de cassació 4143/2009) o 1348/2015, de 23 de març (recurs de cassació 993/2014).

També els òrgans consultius s'han pronunciat en aquesta línia. Així, en dictàmens del Consell d'Estat 88/2004, de 4 de març, 1204/2006, de 7 de setembre, o 1008/2008, d'11 de setembre, o en dictàmens de la Comissió Jurídica Assessora 235/2012, de 12 de juliol, 394/2012, de 4 de desembre, o 269/2013, de 30 de juliol.

64 Així, en els dictàmens 93/2012, de 3 d'octubre, o 57/2014, de 21 de maig, del Consell Consultiu de les Illes Balears, es critica obertament la solució adoptada per la Instrucció de la Intervenció General i la Direcció de l'Advocacia citada.

de fixar en el seu cas l'import del deute a abonar al contractista. Fora d'això, quan no hi ha un acte jurídic que pugui ser objecte de la revisió d'ofici (com succeeix amb la contractació verbal o en les pròrrogues tàcites o les modificacions no formalitzades), la via del reconeixement de deute sembla més aconsellable i aquest és també el parer majoritari dels òrgans consultius.⁶⁵

El catàleg de les incidències i dels problemes en l'execució des contractes que es pot vincular a la situació de crisi de la dècada és, evidentment, més ampli del que s'ha apuntat en les pàgines precedents.⁶⁶ Una anàlisi exhaustiva requeriria comptar però amb més dades de les que es disposa en l'actualitat. És prou conegut que la contractació de les administracions públiques a Espanya pateix un dèficit endèmic: el relatiu al seguiment i al control de l'execució dels contractes. Amb tot, resulta sorprenent la manca d'estudis fins i tot sobre les dades existents (per exemple, les dels registres públics) i l'escassa atenció que desperta en els àmbits econòmics un sector tan rellevant econòmicament com és el de la contractació. En els darrers anys les administracions han millorat la seva informació, bàsicament per complir els requeriments de la legislació de transparència (memòries de juntes consultives, de tribunals administratius de contractes, dels òrgans actius amb competències en la matèria), però les administracions només s'ocupen de les seves dades i, llevat d'algunes excepcions (com, per exemple, alguns estudis valuosos de la Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència), es troben a faltar estudis comparatius globals o sectorials sobre la contractació pública i especialment sobre els resultats obtinguts amb la contractació, de cara a l'avaluació.

8 Cap a una nova agenda de la contractació pública

Al llarg de la dècada han anat apareixent nous focus d'interès en l'àmbit de la contractació pública. Alguns tenen una relació directa amb els efectes de la crisi econòmica, altres tenen a veure amb el canvi de model de contractació. Desbordaria els objectius i límits d'aquest treball fer una relació exhaustiva de tots els temes que es podrien incloure en una nova agenda de la contractació pública, però en destacarem tres.

a) L'organització i la governança de la contractació

Els aspectes relatius a com s'organitza la contractació han estat tradicionalment menystinguts a Espanya i, en canvi, són un element fonamental per configurar un model més eficaç. En primer terme, cal recordar que els òrgans de contractació, que constitueixen el nivell decisoriu executiu que concentra les principals competències al llarg de les diverses fases d'execució dels contractes, s'han vingut configurant i es configuren encara com a òrgans unipersonals (ministres o secretaris d'Estat, a l'àmbit estatal; consellers o secretaris generals, a Catalunya) en detriment dels òrgans col·legiats que, llevat de comptades excepcions (comissions centrals de subministraments i/o serveis, juntes de compres, juntes de contractació, etc.), s'han reservat només per a determinats tipus de contractes o per a contractes d'importos menors. Les autoritzacions a atorgar, fonamentalment pel Consell de Ministres, per subscriure determinats contractes no desvirtuen, per descomptat, el predomini d'aquesta opció organitzativa en favor dels òrgans unipersonals.

La col·legialitat és, en canvi, la regla dominant en els òrgans d'assistència en matèria de contractació i singularment en les meses de contractació, ja siguin de caràcter general, ja siguin les especialitzades previstes per a determinats procediments d'adjudicació (mesa del diàleg competitiu o les futures meses del procediment d'associació per a la innovació). Precisament, un dels aspectes que s'ha posat en relleu en els darrers anys ha estat la necessitat de revisar-ne la composició actual, no sempre prou professionalitzada. En aquest sentit, la nova LCSP del 2017 inclou determinats canvis en la regulació de la composició de les meses, que apunten clarament a una major professionalització d'aquests òrgans, en prohibir expressament que puguin formar-ne part ni emetre informes de valoració de les ofertes els càrrecs públics representatius ni

65 Així, a Catalunya: dictàmens 235/2012, de 12 de juliol, 269/2013, de 30 de juliol, o 191/2015, de 18 de juny, de la Comissió Jurídica Assessora.

66 Un bon resum dels principals àmbits en què s'ha manifestat la crisi es pot seguir a: HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco L. «La modificación de los contratos públicos en la encrucijada: la crisis como causa de reequilibrio económico». A: HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco L. (dir.). *El impacto de la crisis en la contratación pública. España, Italia y Francia*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2016, p. 191-261.

el personal eventual,⁶⁷ si bé en l'àmbit local, on també es prohibeix que pugui haver-hi personal eventual, es preveu que les meses siguin presidides per un membre de la corporació o un funcionari i que puguin formar-ne part els membres electes sempre que no suposin més d'un terç del total.⁶⁸ D'altra banda, la nova regulació inclou també la precisió de les funcions de les meses i preveu la possibilitat que les lleis autonòmiques i les lleis de desenvolupament puguin atribuir a les meses competències per a l'adjudicació dels contractes.

Pel que fa als òrgans consultius especialitzats, la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat, que ja disposava abans de funcions executives (en classificació empresarial, inscripcions registrals), apareix clarament reforçada en assumir també una funció de regulació i en esdevenir el punt de referència per a la cooperació amb la Comissió Europea pel que fa a l'aplicació de la legislació sobre contractació pública. A més, es crea, dins la Junta, el Comitè de Cooperació en matèria de contractació pública, amb representació estatal, autonòmica i local.

En tot cas, l'àmbit de l'organització de la contractació segueix oferint amplis marges d'actuació a les comunitats autònomes, que no s'han caracteritzat fins ara per explotar les seves possibilitats competencials i han practicat una política de mimetisme amb el model estatal.⁶⁹

La nova LCSP del 2017 ha introduït canvis en aquest model, però la reforma principal ha consistit a incorporar un model de governança, que pretén respondre als requeriments de les directives europees del 2014, que imposen la necessitat de comptar amb una o diverses autoritats, organismes o estructures encarregades de garantir una aplicació correcta i eficaç de les normes de contractació pública.⁷⁰ El model de l'LCSP es caracteritza però per una certa inflació d'òrgans, amb una certa confusió de funcions i àmbits. La principal novetat és, sens dubte, la creació de l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació, per vetllar per la correcta aplicació de la legislació, promoure la concurrència, combatre les il·legalitats en relació amb la contractació pública i, a més, aprovar l'Estratègia Nacional de Contractació Pública, amb un horitzó temporal de 4 anys. Dins aquesta Oficina, hi figura l'Oficina Nacional d'Avaluació, per analitzar la sostenibilitat financera dels contractes de concessió d'obres i de concessió de serveis.

b) La professionalització de la contractació

Un dels aspectes que la crisi econòmica ha posat també en relleu ha estat la necessitat de disposar d'una burocràcia especialitzada de la contractació. La professionalització en aquest camp va lligada també a la cada cop major complexitat de la contractació pública i esdevé fonamental per assegurar un model de millor qualitat, més competitiu i més transparent. En aquest sentit, el tema ha merescut l'atenció d'organitzacions com l'OCDE, que, entre d'altres recomanacions per a la millora de la contractació pública, ha destacat la necessitat de disposar d'un personal dedicat a la contractació amb capacitat d'aportar en tot moment, de manera eficaç i eficient, la deguda rendibilitat en aquest àmbit.⁷¹

Més recentment, la Comissió Europea ha presentat una Comunicació al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions, de 3 d'octubre del 2017, sota el títol *Aconseguir que la contractació pública funcioni a Europa i per a Europa*, acompanyada d'una Recomanació del mateix 3 d'octubre del 2017, que situa les estratègies a seguir en tres grans eixos: la definició de la política per a la professionalització de la contractació pública; en l'esfera dels recursos humans, la millora de la formació i la gestió professional, i en l'esfera dels sistemes, el subministrament d'eines i metodologies.⁷²

⁶⁷ Articles 326 i 327. Cf. amb l'actual regulació als articles 21 i 22 del Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desenvolupa parcialment l'LCSP del 2007.

⁶⁸ Disposició addicional segona, apartat 7.

⁶⁹ Per a les possibilitats d'actuació autonòmiques, en particular a Catalunya, en aquest àmbit, vegeu PADRÓS, Xavier. «La Llei de contractes del sector públic i les competències de la Generalitat de Catalunya sobre contractació: possibilitats de desenvolupament». *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals* [Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern], núm. 6 (abril 2008), p. 233-271, en especial p. 256-258.

⁷⁰ Article 83 de la Directiva 2014/24/UE.

⁷¹ Recomanació del Consell de l'OCDE sobre contractació pública (2015).

⁷² Recomanació (UE) 2017/1805 de la Comissió, de 3 d'octubre del 2017, sobre la professionalització de la contractació pública. DOUE L 259/26, de 7.10.2017.

D'entre els àmbits en què apareix amb major claredat la necessitat d'una burocràcia professional especialitzada en matèria de contractació, cal destacar el de la preparació del contracte i especialment l'elaboració dels plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques, en què cal superar inèrcies repetitives i pràctiques basades en la utilització de models no sempre adaptats als nombrosos i freqüents canvis normatius. Cal, en aquest sentit, repensar la construcció dels plecs, atorgant-los la importància que tenen en la preparació del contracte, desterrar el model mimètic, les freqüents contradiccions i clàusules obscures i garantir la qualitat del plecs, que han de servir per resoldre les tensions inherents a tot procés intel·ligent de compra pública: la mida del contracte (amb atenció especial a la configuració dels lots); la solvència econòmica i financera i tècnica o professional exigida (tenint en compte la conjuntura econòmica del moment, l'evolució dels mercats i les peculiaritats del sector afectat en termes de competència); la selecció del contractista i l'adjudicació del contracte (valorant adequadament el procediment a seguir, garantint potents responsables o equips negociadors si el procediment inclou una fase de negociació, determinant acuradament els criteris i subcriteris objectius i/o subjectius a emprar), i l'execució (preveient, si cal, les eventuais modificacions, i perfilant adequadament les relacions amb el contractista principal i els subcontractistes). D'altra banda, i com ha destacat la doctrina, cal insistir també en la necessitat de professionalitzar al màxim els processos de presa de decisió dels diversos òrgans que intervenen en la fase de selecció del contractista per garantir la integritat i en els procediments d'adjudicació.⁷³

L'altre àmbit en què és imprescindible garantir una gestió professionalitzada és en el de l'execució del contracte. El balanç de funcionament de la figura del responsable del contracte de l'LCSP del 2007 no és prou satisfactori. Cal avançar cap a la formació de gestors integrals dels contractes (gestors, supervisors i controladors), superant l'excessiva compartimentació que sovint s'observa amb la profusió de gestors singulars (administratiu, tècnic, econòmic). La nova LCSP ofereix però poques novetats en aquest punt: reitera en l'article 62 que la unitat encarregada del seguiment i l'execució ordinària del contracte serà la que figuri en els plecs i estableix que el responsable del contracte pot ser una persona física o jurídica, vinculada a l'entitat contractant o aliena, les funcions del qual són supervisar l'execució i adoptar decisions i dictar instruccions necessàries, i preveu com a casos particulars els dels contractes d'obres (amb la figura del director facultatiu) i els dels contractes de concessions d'obres i de concessions de serveis, amb la previsió de la designació de la persona que ha d'actuar en defensa de l'interès general i per verificar el compliment de les obligacions del concessionari.

c) Transparència i integritat

El DOUE ha publicat recentment la Resolució del Parlament Europeu sobre l'Informe de la Comissió titulat *Protecció dels interessos financers de la Unió Europea-Lluita contra el frau-Informe anual 2014*,⁷⁴ que, en l'apartat dedicat a la contractació pública, pren nota del nivell d'irregularitats derivat de l'incompliment de les normes sobre contractació pública i demana la creació d'una base de dades sobre irregularitats tant en l'àmbit europeu com dins de cada Estat membre.

Junt amb la professionalització, un dels elements essencials en la lluita contra la corrupció és, sens dubte, l'exigència de la major transparència de la gestió.⁷⁵ En aquest punt, l'aprovació de la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern i l'aprovació de les lleis autonòmiques corresponents han contribuït, sens dubte, a una sensible millora de la informació disponible, que ha de permetre articular un control més efectiu i l'exigència de responsabilitats.⁷⁶

73 MALARET, Elisenda. «El nuevo reto de la contratación pública para afianzar la integridad y el control: reforzar el profesionalismo y la transparencia». *Revista Digital de Derecho Administrativo* [Bogotá: Universidad Externado de Colombia], núm. 15 (primer semestre 2016), p. 21-60.

74 DOUE C 50/2, DE 9.2.2018.

75 GIMENO FELIÚ, José María. «La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad». A: OBSERVATORIO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS; GIMENO FELIÚ, José María (dir.). *Las nuevas directivas de contratación pública*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 37-105.

76 MALARET, Elisenda. «[Bon govern, transparència i rendició de comptes. Reforçant i completant la legitimitat democràtica dels poders públics](#)». *Revista Catalana de Dret Públic* [Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya], núm. 55 (desembre 2017), p. 23-47. DOI: [10.2436/rcdp.i55.2017.3062](#).

La nova LCSP aborda també la lluita contra el frau i la corrupció. Ja en l'article 1 s'incorpora el principi d'integritat al catàleg dels principis rectors de la contractació pública, tot i que no en concreta després, almenys de manera sistemàtica, les conseqüències.⁷⁷ D'altra banda, en l'article 64, dedicat a la «Lluita contra la corrupció i prevenció dels conflictes d'interès», s'estableix que els òrgans de contractació han de prendre mesures per prevenir, detectar i solucionar els conflictes d'interès que puguin sorgir en els procediments de licitació i es defineix específicament què s'entén per conflicte d'interès, a partir de la noció continguda a l'article 24 de la Directiva 2014/24/UE. També la creació de l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació, a la qual abans s'ha fet referència, juga un paper determinant en la lluita contra la corrupció, en tant que ha de vetllar per la correcta aplicació de la legislació en matèria de contractació pública i combatre les il·legalitats. Cal insistir però en la necessitat de projectar les actuacions de control a totes i cadascuna de les fases del cicle contractual i, en aquest sentit, la definitiva generalització de models integrals de contractació pública electrònica constitueix una eina imprescindible no només en termes de transparència, sinó també d'integritat.

És una bona notícia, doncs, que la nova legislació de contractes hagi introduït, per primer cop, aquests elements de lluita contra la corrupció. Com ha dit Claudio Magris, «el legislador que castiga la corrupció que se presenta en las licitaciones públicas es un artista que sabe imaginar la realidad, porque en esa corrupción no solamente ve la abstracta violación de una norma sino, por ejemplo, la mala calidad del equipo con el que –a causa de esa corrupción– ha sido dotado un hospital, en lugar del instrumental en excelentes condiciones que el hospital debería tener gracias a una licitación pública transparente y legal. Por lo tanto, detrás de ese delito hay enfermos mal curados, individuos concretos que sufren».⁷⁸ Cal garantir, a partir d'ara, per tant, que les previsions legals es compleixin, es desenvolupin i s'avanci en la persecució efectiva i el càstig de la corrupció i en la reparació de les seves conseqüències.

9 Breu conclusió

Abans de la crisi, sabíem ja que les administracions públiques són uns agents amb força poder per influir en les condicions del mercat, especialment en alguns sectors. Poden ser, per tant, dinamitzadores del teixit productiu i alhora motor de canvi i innovació.

Avui sabem també que la crisi econòmica i pressupostària ha incidit directament en la capacitat de compra pública, amb una dràstica reducció de la despesa i una caiguda important dels volums de contractació. Durant anys, l'escenari ha estat de descens de contractes en nombre i en import, de més competència amb increment dels licitadors, de més litigis i controvèrsies, de més morositat... I malgrat això, no solament la compra pública segueix essent una eina potent de reactivació econòmica, sinó que la crisi ha acabat contribuint i fins i tot obligant a pensar en «com contractar millor». Dit d'altra manera, el context de crisi econòmica i les restriccions pressupostàries que han marcat la dècada 2007-2017 poden ser una oportunitat per repensar, replantejar i reorientar les polítiques de compra pública, en general, i per introduir noves pautes en l'organització i la gestió de la contractació que la facin més eficient.

⁷⁷ Un bon tractament de les possibilitats d'articulació d'aquest principi a: CERRILLO, Agustí. *El principio de integridad en la contratación pública. Mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2014.

⁷⁸ MAGRIS, Claudio. *Literatura y derecho. Ante la ley*. Madrid: Sexto Piso, 2008, p. 83-84.

Bibliografia i documentació citada

AMOEDO SOUTO, Carlos Alberto. *Tragsa: Medios propios de la Administración y huida del Derecho Administrativo*. Barcelona: Atelier, 2004.

ARAUJO, Alejandro. *La colaboración público-privada: entre indeterminación, flexibilidad e incertidumbre*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2013. (Documentos de Trabajo; 4/2013)

BAÑO LEÓN, José María. «Del *ius variandi* a la libre concurrencia: la prohibición de modificación como regla general en los contratos públicos». A: FONT I LLOVET, Tomàs; GALÁN GALÁN, Alfredo (dir.). *Anuario del Gobierno Local 2012: Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?* Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local; Barcelona: Institut de Dret Públic, 2013, p. 141-151.

CERRILLO, Agustí. *El principio de integridad en la contratación pública: Mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2014.

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA. *Aplicación de la Guía de Contratación y Competencia a los procesos de licitación para la provisión de la sanidad pública en España* [en línia]. Madrid: Comisión Nacional de la Competencia, 2013. <<https://www.cnmc.es/sites/default/files/1296474.pdf>> [consulta: 9 maig 2018].

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA. *Los medios propios y las encomiendas de gestión: implicaciones de su uso desde la óptica de la promoción de la competencia* [en línia]. Madrid: Comisión Nacional de la Competencia, 2013. <https://www.cnmc.es/sites/default/files/1186066_1.pdf> [consulta: 9 maig 2018].

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA. *PRO/CNMC/001/15. Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia*. [en línia]. Madrid: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 2015. <<https://www.cnmc.es/file/123729/download>> [consulta: 9 maig 2018].

CONSTRUMAT Barcelona. *Manifiesto CONSTRUMAT: En defensa del sector de la edificación y la obra civil en España* [en línia]. Barcelona: Construmat, 2011. <<http://contentp.firabcn.es/contenidos/S025011/docs/Manifiesto%20Construmat.pdf>> [consulta: 10 maig 2018].

Direcció General de Contractació Pública. *Informe de la concurrència en la contractació pública de la Generalitat de Catalunya* [en línia]. Barcelona: Generalitat de Catalunya, 2017. <http://exteriors.gencat.cat/web/ca/ambits-dactuacio/contractacio-publica/direccio-general-de-contractacio-publica-/content/osacp/seguiment_i_avaluacio/informes-tematics-adjudacions-anuals/informe_concurrencia/2016/Informe-de-la-concurrencia-en-la-contractacio-publica-2016.pdf> [consulta: 10 maig 2018].

GALLEGO CÓRCOLES, Isabel. «La modificación de los contratos en la cuarta generación de Directivas sobre contratación pública». A: Observatorio de los Contratos Públicos; Gimeno Feliú, José María (dir.). *Las nuevas directivas de contratación pública*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 107-167.

GAMERO CASADO, Eduardo; GALLEGO CÓRCOLES, Isabel (dir.). *Tratado de Contratos del Sector Público*. València: Tirant Lo Blanch, 2018. 3 v.

GIMENO FELIÚ, José María (dir.). *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

GIMENO FELIÚ, José María. «La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad». A: Observatorio de los Contratos Públicos; Gimeno Feliú, José María (dir.). *Las nuevas directivas de contratación pública*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 37-105.

GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael. «La contratación local en tiempos de crisis económica». A: FONT I LLOVET, Tomàs; GALÁN GALÁN, Alfredo (dir.). *Anuario del Gobierno Local 2009: La Directiva de Servicios. Contratación local y crisis económica. Nuevos desarrollos estatutarios*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local; Barcelona: Institut de Dret Públic, 2010, p. 163-186.

GONZÁLEZ PASCUAL, Julián; GIMENO LOSILLA, Ruth. «Evolución de los concursos de acreedores en España: 2004-2015». *Boletín Económico de Información Comercial Española* [Madrid: Ministerio de Economía, Industria y Competitividad], núm. 3083 (gener 2017), p. 77-95.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco L. (dir.). *El impacto de la crisis en la contratación pública. España, Italia y Francia*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco L. «La modificación de los contratos públicos en la encrucijada: la crisis como causa de reequilibrio económico». A: HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco L. (dir.). *El impacto de la crisis en la contratación pública. España, Italia y Francia*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2016, p. 191-261.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. *Estadísticas del procedimiento concursal (EPC). Cuarto trimestre de 2017 y año 2017. Datos provisionales* [en línia]. Madrid: Instituto Nacional de Estadística, 2018. <<http://www.ine.es/daco/daco42/epc/epc0417.pdf>> [consulta: 10 maig 2018].

MAGRIS, Claudio, *Literatura y derecho. Ante la ley*. Madrid: Sexto Piso, 2008.

MALARET, Elisenda. «El nuevo reto de la contratación pública para afianzar la integridad y el control: reforzar el profesionalismo y la transparencia». *Revista Digital de Derecho Administrativo* [Bogotá: Universidad Externado de Colombia], núm. 15 (primer semestre 2016), p. 21-60.

MALARET, Elisenda. «[Bon govern, transparència i rendició de comptes. Reforçant i completant la legitimitat democràtica dels poders públics](#)». *Revista Catalana de Dret Públic* [Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya], núm. 55 (desembre 2017), p. 23-47. DOI: [10.2436/rcdp.i55.2017.3062](https://doi.org/10.2436/rcdp.i55.2017.3062).

MARTÍNEZ-ALONSO, José Luis. «Modificación de la Ley de Contratos del Sector Público y gestión de servicios públicos locales: propuestas y alternativas». *Revista General de Derecho Administrativo* [Madrid: Iustel], núm. 40 (octubre 2015), p. 1-40.

MORENO MOLINA, José Antonio. «Crisis y contratación local desde la perspectiva de la Administración». A: FONT I LLOVET, Tomàs; GALÁN GALÁN, Alfredo (dir.). *Anuario del Gobierno Local 2011: Gobierno local: ¿crisis o renovación?* Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local; Barcelona: Institut de Dret Públic, 2012, p.117-145.

PADRÓS, Xavier. «La Llei de contractes del sector públic i les competències de la Generalitat de Catalunya sobre contractació: possibilitats de desenvolupament». *Revista d'Estudis Autònoms i Federals* [Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern], núm. 6 (abril 2008), p. 233-271.

PADRÓS, Xavier. «La contratación pública en tiempos de crisis económica: medidas, proyectos, reformas». A: FONT I LLOVET, Tomàs; GALÁN GALÁN, Alfredo (dir.). *Anuario del Gobierno Local 2009: La Directiva de Servicios. Contratación local y crisis económica. Nuevos desarrollos estatutarios*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local; Barcelona: Institut de Dret Públic, 2010, p. 187-209.

PADRÓS, Xavier. «Le contrat de partenariat à la lumière de l'expérience espagnole». A: RAPP, Lucien; REGOURD, Serge. *Du contrat de partenariat au marché de partenariat*. Brussel·les: Larcier/Bruylant, 2016, p. 307-326.

RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María; VÁZQUEZ MATILLA, Francisco Javier. *La adjudicación de contratos públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

SINDICATURA DE COMPTES. Informe 30/2016, de 13 de desembre. Encàrrecs de gestió. Exercici 2013.

SINDICATURA DE COMPTES. Informe 31/2016, de 13 de desembre. Centre d'Iniciatives per a la Reinserció (CIRE). Exercici 2013.

TORNOS, Joaquín. «Contratación administrativa en época de crisis. La visión del contratista». A: FONT I LLOVET, Tomàs; GALÁN GALÁN, Alfredo (dir.). *Anuario del Gobierno Local 2011. Gobierno local: ¿crisis o renovación?* Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local; Barcelona: Institut de Dret Públic, 2012, p. 99-115.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES. *Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Memoria de actividades. Año 2017* [en línia]. Madrid: Ministerio de Hacienda y Función Pública, 2018. <http://www.minhfp.gob.es/TACRC/Documentos/memoria_tacrc_2017.pdf> [consulta: 10 maig 2018].

TRIBUNAL DE CUENTAS. Informe núm. 1003, de 28 de novembre del 2013, *de fiscalización de la utilización de la encomienda de gestión regulada en la legislación de contratación pública por los Ministerios, Agencias y Organismos Autónomos del área político-administrativa del Estado, ejercicios 2008-2012*.

TRIBUNAL DE CUENTAS. Informe núm. 1197, de 22 de desembre del 2016, *de fiscalización sobre la utilización de la encomienda de gestión, regulada en la legislación de contratación pública aplicable, por las entidades del sector público autonómico español durante el ejercicio 2013*.

VÁZQUEZ MATILLA, Francisco Javier. *La modificación de los contratos públicos*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

VILALTA REIXACH, Marc. *La encomienda de gestión. Entre la eficacia administrativa y la contratación pública*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2012.

VILLAR ROJAS, Francisco José. «La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales». *Revista de Administración Pública* [Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales], núm. 172 (gener-abril, 2007), p. 141-188.