

LA LLEI DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC I LES COMPETÈNCIES DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA SOBRE CONTRACTACIÓ: POSSIBILITATS DE DESENVOLUPAMENT¹

Xavier Padrós

Professor de Dret Constitucional
Universitat de Barcelona

SUMARI: 1. El marc competencial en matèria de contractació a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006. 1.1. L'abast de la competència. 1.2. Comparació amb les solucions adoptades a altres estatuts. – 2. La concreció de la legislació bàsica en la nova Llei de contractes del sector públic. 2.1. La formulació de les bases. 2.2. El contingut de la legislació bàsica. – 3. Possibles continguts d'una llei sobre contractes de les administracions públiques catalanes. 3.1. Àmbits d'actuació. 3.2. Consideració particular de la contractació pública electrònica. – Bibliografia citada. – *Resum-Resumen-Abstract.*

1. El marc competencial en matèria de contractació a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006

L'article 159.3 de la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (en endavant, EAC), estableix que:

“Correspon a la Generalitat, amb relació als contractes de les administracions públiques de Catalunya:

Article rebut el 27/12/2007; acceptat el 01/02/2008.

1. Aquest article té el seu origen en una conferència pronunciada en les jornades organitzades pel Gabinet Jurídic de la Generalitat el dia 25 de maig de 2007 sobre el llavors projecte de Llei de contractes del sector públic.

a) La competència exclusiva sobre organització i competències en matèria de contractació dels òrgans de les administracions públiques catalanes i sobre les regles d'execució, modificació i extinció dels contractes de l'Administració, en allò que no estigui afectat per l'article 149.1.18 de la Constitució.

b) La competència compartida en tot allò que no és atribuït a la competència exclusiva de la Generalitat per la lletra a)."

La simple lectura del precepte permet avançar que hi ha canvis notables respecte de les anteriors competències de la Generalitat de Catalunya en matèria de contractació. I això, almenys, per dos motius: en primer lloc, perquè es reconeix, d'entrada, un àmbit d'exclusivitat competencial que fins ara no existia; en segon lloc, perquè la competència es projecta en relació amb els contractes de les administracions públiques catalanes i, per tant, no només en relació amb els de la Generalitat, sinó també sobre els de l'Administració local a Catalunya.

Cal recordar, en efecte, que l'EAC de 1979 es limitava a consagrar una competència de desenvolupament legislatiu i execució sobre contractes i concessions administratives, en l'àmbit de competències de la Generalitat, que s'havia d'exercir en el marc de la legislació bàsica de l'Estat i, si s'escau, en els termes que aquella legislació establís (article 10.1.2 de l'Estatut de 1979). Aquesta competència específica mai no es va exercir, a nivell legislatiu, durant tot el període de vigència d'aquell estatut.

Òbviament, i més enllà de la primera aproximació, el precepte de 2006 mereix, però, algunes reflexions complementàries:

a) En primer lloc, i pel que fa a l'exclusivitat, la competència de la Generalitat abasta, si bé amb les precisions que es veuran, tant l'organització i les competències en matèria de contractació dels òrgans de les administracions públiques catalanes, com les regles d'execució, modificació i extinció dels contractes de l'Administració.

b) En segon lloc, i pel que fa a l'àmbit subjectiu sobre el qual la competència es projecta, les possibilitats d'actuació en relació amb l'Administració local s'han de posar en connexió amb la previsió continguda en l'article 160 del mateix EAC de 2006, que atribueix a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de règim local, respectant el principi d'autonomia local.

La concreció de la competència, des de la doble perspectiva apuntada, esdevé essencial per a valorar les possibilitats d'actuació de la Generalitat en la matèria.

1.1. L'abast de la competència

La fórmula utilitzada en l'article 159.3 de l'EAC guarda similitud amb altres d'emprades al mateix EAC (particularment, i sense anar més lluny, amb l'esquema seguit als apartats 1 i 2 del mateix article 159), però no està exempta de problemes interpretatius.

El primer d'ells té a veure amb l'abast real de l'afectació de l'article 149.1.18 CE a què s'al·ludeix en la lletra a) de l'article 159.3 i que actuaria com a matís o límit a la competència exclusiva ressenyada. En concret, la qüestió principal que es planteja és si la remissió a l'article 149.1.18 de la Constitució afecta només a l'incís relatiu a les regles d'execució, modificació i extinció, com sembla desprendre's de la versió castellana del precepte, o a tota la lletra a), com apuntaria la coma que en la versió catalana (a diferència d'aquella) segueix a l'esmentat incís i que significaria que l'afectació actua sobre tota l'oració i no sobre la part més propera.²

No és aquest l'únic cas en què es detecten divergències entre la versió castellana i la versió catalana de l'EAC, i segurament, per molt interès que pugui tenir l'anàlisi gramatical, és difícil arribar a conclusions definitives. En canvi, la perspectiva històrica de l'elaboració del precepte pot aportar més llum.³

2. En concret, l'article 159 de l'EAC, en la seva versió castellana (BOE núm. 172, de 20 de juliol de 2006), estableix:

"3. Corresponde a la Generalitat, con relación a los contratos de las Administraciones públicas de Cataluña:

a) La competencia exclusiva sobre organización y competencias en materia de contratación de los órganos de las Administraciones públicas catalanas y sobre las reglas de ejecución, modificación y extinción de los contratos de la Administración en lo no afectado por el artículo 149.1.18ª de la Constitución.

b) La competencia compartida en todo lo no atribuido a la competencia exclusiva de la Generalitat por la letra a)."

3. Per al repàs dels antecedents de la tramitació de l'EAC, són d'una extraordinària utilitat les dues obres següents: J. Tornos, *Los Estatutos de Autonomía de Cataluña*, Madrid, 2007, i M. Carrillo (ed.), *L'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006. Textos Jurídics*, 2 vols., Barcelona, 2007.

El repàs dels antecedents de la tramitació de l'EAC al Parlament de Catalunya sembla avalar, en una primera aproximació, la idea que l'afectació només s'hauria de projectar sobre les regles d'execució, modificació i extinció dels contractes. Ja la primera versió d'aquest precepte en el text elaborat per la Ponència conjunta dels grups parlamentaris presents al Parlament de Catalunya recollia una competència de la Generalitat sobre contractes de les administracions públiques de Catalunya, en la qual, dintre de l'àmbit de l'exclusivitat, figuraven els aspectes organitzatius i els relatius a les regles d'execució dels contractes.⁴ Gairebé sense variacions sobre aquell text, el Dictamen de la Comissió d'Organització i Administració de la Generalitat i Govern Local sobre la proposta de proposició de Llei orgànica de reforma de l'EAC plantejava que corresponia a la Generalitat, en relació amb els contractes de les administracions públiques de Catalunya:

"a) La competència exclusiva sobre organització i competències en matèria de contractació dels òrgans de les administracions públiques catalanes i sobre les regles d'execució, modificació i extinció dels contractes de l'Administració.

b) La competència compartida, d'acord amb els principis que estableixi la legislació bàsica estatal, sobre la contractació de les administracions públiques en tot allò a què no fa referència la lletra a".⁵

Aquest plantejament, que entronca amb la idea que la fase d'execució dels contractes ha de tenir en el dret intern un tractament diferenciat respecte de les altres fases del cicle contractual en sintonia amb el que ha estat tradicional en el dret europeu, és objecte d'anàlisi en el Dictamen del Consell Consultiu de la Generalitat sobre la proposta de reforma de l'EAC.

Després de reconèixer que, efectivament, la competència exclusiva de la Generalitat es projecta sobre dos aspectes (l'organització i les competències dels òrgans de les administracions públiques catala-

4. Vid. article 113.2 del text de la Ponència conjunta redactora de la proposta de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, BOPC, núm. 208, d'11 de juliol de 2005.

5. Vid. article 113.3 del Dictamen de la Comissió d'Organització i Administració de la Generalitat i Govern Local, sobre la proposta de proposició de Llei orgànica per la qual s'estableix l'Estatut d'Autonomia de Catalunya i es deroga la Llei orgànica 4/1979, de 18 de desembre, de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, BOPC núm. 213, d'1 d'agost de 2005.

nes, d'una banda, i sobre les regles d'execució, modificació i extinció dels contractes, de l'altra), el Consell Consultiu és rotund sobre la contradicció entre el precepte i l'article 149.1.18 de la Constitució, que defineix aquest específic títol competencial (legislació bàsica sobre contractes i concessions administratives) com a compartit. Amb tot, indica el Consell que el primer aspecte no presenta problemes perquè es refereix a qüestions d'organització interna.

En canvi, i en paraules del Consell Consultiu:

"[...] la frase final sobre les 'regles d'execució, modificació i extinció dels contractes de l'Administració' mereix una consideració diferent. Les qüestions afectades per aquesta frase no són de naturalesa accessòria, sinó que incideixen en el nucli dur de la contractació administrativa: aspectes tan importants com les prerrogatives de l'Administració en l'execució dels contractes (poders de direcció, inspecció i control, possibilitat de resolució com a conseqüència de la interpretació unilateral, exercici unilateral de l'ius variandi, entre altres), així com la regulació de les causes de resolució, resultarien immunes a la normativa bàsica de l'Estat, la qual cosa no és constitucionalment correcta.

Consegüentment, l'expressió esmentada de l'article 113.3.a), *in fine*, és inconstitucional".⁶

El pronunciament de l'esmentat òrgan consultiu provoca una rellevant modificació en el text que aprova el Ple del Parlament de Catalunya el 30 de setembre de 2005. Ja com a article 159.3, el text del Ple atribueix a la Generalitat, amb relació als contractes de les administracions públiques de Catalunya:

"a) La competència exclusiva sobre organització i competències en matèria de contractació dels òrgans de les administracions públiques catalanes i sobre les regles d'execució, modificació i extinció dels contractes de l'Administració, llevat dels drets i deures dels contractistes, de les prerrogatives de les administracions, de les causes comunes de resolució dels contractes i de la regulació dels principis d'audiència, igualtat, publicitat i lliure concurrència.

6. Vid. Dictamen del Consell Consultiu núm. 269, d'1 de setembre de 2005, F 7.

b) La competència compartida en tot allò no atribuït a la competència exclusiva de la Generalitat per la lletra a, dintre dels principis que estableix la legislació estatal sobre contractació de les administracions públiques.”⁷

La solució plantejada per establir una excepció a les competències sobre l'execució dels contractes, en la qual es barregen elements propis de la fase d'execució amb principis generals inspiradors de tota la contractació pública, segurament no és massa afortunada i mostra una preocupació probablement mal orientada per intentar assumir la literalitat de les observacions incloses en el Dictamen del Consell Consultiu.

En tot cas, el text definitiu de l'EAC no quedarà fixat fins la intervenció de la ponència conjunta encarregada de redactar l'Informe sobre la proposta de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, integrada pels ponents de la delegació del Parlament de Catalunya i els ponents de la Comissió Constitucional del Congrés dels Diputats.⁸ En aquest tràmit es produeixen dues variacions rellevants: d'una banda, la substitució de l'excepció introduïda pel Parlament de Catalunya en la lletra a) de l'article 159.3 per la referència a l'afectació a l'article 149.1.18 de la Constitució;⁹ d'altra banda, la supressió de l'incís final de la lletra b), que al·ludia als principis de la legislació estatal sobre contractació de les administracions públiques. Ni en els tràmits posteriors al Congrés dels Diputats ni al Senat, no hi ha variacions.¹⁰

7. BOPC núm. 224, de 3 d'octubre de 2005.

8. BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B núm. 210-11, de 7 de març de 2006. Sobre el sentit i l'abast de la majoria de modificacions produïdes en la tramitació davant de les Corts Generals i la idea de reconduir el detall de submatèries cap a la doctrina assumida pel Tribunal Constitucional en els darrers anys, vid. E. ROIG, "La reforma del Estado de las autonomías: ¿Ruptura o consolidación del modelo constitucional de 1978?", *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 3, 2006, pàgs. 149-185.

9. En el seu escrit d'esmenes el Grup Parlamentari Socialista del Congrés proposava inicialment la supressió de tota la lletra a) perquè contravenia l'article 149 de la Constitució, però admetia estudiar textos que la Ponència proposés. Vid. BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B núm. 210-7, de 3 de gener de 2006.

10. Vid. Dictamen de la Comissió Constitucional del Congrés (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B núm. 210-14, de 22 de març de 2006), text aprovat pel Ple (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B núm. 210-15, de 31 de març de 2006) i text aprovat pel Senat (BOCG, Senado, Serie B núm. 12 (h), de 12 de maig de 2006).

En definitiva, l'examen dels antecedents de la tramitació del precepte mostra una clara divergència. La tramitació al Parlament de Catalunya apuntaria cap a un règim competencial en tres direccions amb: a) l'exclusivitat, pel que fa a l'organització i competències dels òrgans de contractació de les administracions públiques; b) una exclusivitat limitada per l'afectació resultant de l'article 149.1.18 de la Constitució, pel que fa a les regles d'execució, modificació i extinció; i c) un règim de compartició per a la resta, segons el model general de competències compartides definit a l'article 111 de l'EAC. Pel contrari, la tramitació a les Corts Generals no sembla oferir dubtes: tota la lletra a) de l'article 159.3 de l'EAC estaria afectada per la remissió a l'article 149.1.18 de la Constitució. Paradoxalment, però, i com ja havíem avançat, l'expressió gramatical de la lletra a) de l'article 159.3 ofereix resultats absolutament contradictoris amb els que acabem de descriure: la versió catalana apunta cap al fet que l'afectació de l'article 149.1.18 de la Constitució operaria en relació amb tota l'esmentada lletra a) de l'article 159.3 i, en conseqüència, s'allunyaria del sentit de la tramitació al Parlament de Catalunya, mentre que la versió castellana avalaria el resultat invers que, a la vegada, resultaria estrany al sentit de la tramitació seguida a les Corts Generals.¹¹

En tot cas, l'anàlisi del recorregut seguit pel precepte al llarg de la seva tramitació parlamentària deixaria obertes encara algunes qüestions. En primer lloc, si l'afectació assenyalada fos total i inclogués, per tant, el primer apartat (organització i competències en matèria de contractació dels òrgans de les administracions públiques catalanes) que, almenys en alguns moments de la tramitació parlamentària, ha tingut un tractament específic, sembla perdre bona part del seu sentit la proclamada exclusivitat de l'esmentada lletra a). Addicionalment, i tant en relació amb aquest primer apartat com en relació amb el segon (regles d'execució, modificació i extinció dels contractes de l'Administració), es plantejaria llavors una segona qüestió, consistent a saber quina pot ser la diferència entre la competència prevista a l'apartat a) de l'article 159.3 i la competència compartida de l'apartat b).

11. Comparteix els dubtes sobre la correcció gramatical del text finalment aprovat en l'EAC i entén que hauria estat millor indicar que l'incís final hagués anat encapçalat per l'expressió "en ambos casos". J. Morcillo a "Administración Pública y régimen jurídico de la Comunidad Autónoma", F. Balaguer (dir.), *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Sevilla, 2007, pàg. 200.

Creiem, però, que es poden resoldre aquestes qüestions amb una interpretació de l'apartat a) de l'article 159.3 en la línia d'entendre que, efectivament, estem davant d'una autèntica competència exclusiva que, pel que fa al primer incís (organització i competències dels òrgans de contractació de les administracions públiques) no està sotmesa a limitacions, mentre que, en relació amb el segon incís (les regles d'execució, modificació i extinció dels contractes), l'exclusivitat es mantindria per a totes aquelles regles no afectades per l'article 149.1.18 de la Constitució, el qual, a més, és l'únic títol competencial estatal que pot operar en aquest cas.¹² Dit d'una altra manera, hi hauria unes regles relatives a la fase d'execució, modificació i extinció dels contractes no afectades per la legislació bàsica estatal dimanant del precepte constitucional –i, per tant, d'exclusiva competència del legislador autonòmic– i unes regles d'execució, modificació i extinció amb caràcter de bàsiques fixades pel legislador estatal, la qual cosa significa que aquest legislador, almenys en base a l'EAC de 2006, ha de distingir entre el que són normes bàsiques i no bàsiques en la regulació de la fase d'execució dels contractes. Aquesta interpretació és la que dona sentit, a més, a la diferenciació entre els dos apartats, a) i b), de l'article 159.3, amb independència que la transcendència pràctica de la distinció pugui acabar essent major o menor perquè, per exemple i com es veurà després, la legislació bàsica estatal gairebé no té incidència sobre els aspectes organitzatius.¹³

12. Mentre que en la resta de "submatèries" contractuals, les de l'apartat b) de l'article 159.3, el joc de les bases estatals, dintre del límits que defineix el mateix EAC, podria abastar altres títols amb incidència en la regulació de la matèria. Un supòsit extret de la recent Llei de contractes del sector públic pot servir per il·lustrar aquesta afirmació: junt amb el títol competencial de l'article 149.1.18 de la Constitució, la disposició final setena de la Llei invoca l'article 149.1.6 (legislació processal) per avalar la regulació del règim jurisdiccional dels contractes.

13. Les solucions apuntades per la doctrina en altres casos no serveixen per a resoldre la problemàtica específica de l'article 159.3 de l'EAC de 2006. En aquest sentit, i pensant sobretot en supòsits de l'EAC en què s'utilitzen fórmules a traves de les quals es prescriu que, en l'exercici de la competència autonòmica, s'ha de respectar el que estableixi l'Estat en exercici d'una competència sobre una matèria relacionada amb la competència exclusiva autonòmica però diferent, s'ha indicat que amb aquestes fórmules sembla que es pretén limitar l'abast de la condició establerta al caràcter exclusiu de la competència, de manera que la comunitat autònoma, en exercici de la seva competència exclusiva, haurà de respectar el que estableixi l'Estat en exercici de la seva, però sense que la competència estatal pugui configurar la competència exclusiva autonòmica. Vid. J. Tornos, "Balance de la distribución de competencias tras la reforma de los Estatutos de Autonomía", *Informe Comunidades Autónomas 2006*, Barcelona, 2007, pàgs.879-893; en particular, pàg. 888.

Per completar l'examen de la problemàtica competencial que es planteja en l'article 159.3 de l'EAC, cal fer una referència a la tipologia general de les competències afectades per aquest precepte. Òbviament, i en primer lloc, cal recordar que, d'acord amb l'article 110 de l'EAC, en l'àmbit de les seves competències exclusives, corresponen a la Generalitat, *"de manera íntegra, la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva"*, que correspon *"únicament"* a la Generalitat l'exercici d'aquestes potestats i funcions, *"mitjançant les quals pot establir polítiques pròpies"*, i que el dret català, en matèria de les competències exclusives, és el dret aplicable en el territori de la Generalitat amb preferència sobre qualsevol altre. Amb les consideracions que s'han fet en les pàgines anteriors, aquest és el marc conceptual sobre el qual s'han de desenvolupar les competències exclusives sobre contractes de les administracions públiques de Catalunya que l'article 159.3 de l'EAC atribueix a la Generalitat.

La segona referència ha de ser a les competències compartides en matèria de contractació –que ocuparan després la nostra atenció preferent. En aquest punt, l'anàlisi de les previsions de l'article 111 de l'EAC és crucial i afegeix algunes dificultats a aquesta aproximació al règim competencial en matèria de contractació.

Cal recordar aquí que l'article 111 de l'EAC defineix les competències compartides de la manera següent:

"En les matèries que l'Estatut atribueix a la Generalitat de forma compartida amb l'Estat, correspon a la Generalitat la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva, en el marc de les bases que fixi l'Estat com a principis o mínim comú normatiu en normes amb rang de llei, excepte en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i amb aquest Estatut. En exercici d'aquestes competències, la Generalitat pot establir polítiques pròpies. El Parlament ha de desplegar i concretar per mitjà d'una llei les dites disposicions bàsiques."

Aquest precepte és un dels que ha generat més polèmica tant en el procés d'elaboració i aprovació de l'EAC com després, ja durant la seva vigència.¹⁴ Del seu contingut cal remarcar:

14. En el recurs d'inconstitucionalitat presentat pel Defensor del Poble contra l'EAC de

a) que les bases estatals han de consistir en *principis* o en l'establiment d'un *mínim comú normatiu* i s'han d'incloure, com a regla general, en *normes amb rang de llei, si bé s'admet que excepcionalment no sigui així* (l'article 126.2 del mateix EAC il·lustra sobre l'excepcionalitat respecte dels principis o el mínim comú normatiu, en parlar de "regles" en relació amb les entitats de crèdit, i l'article 136.b) ho fa, en parlar de "principis ordinadors", en relació amb la funció pública). El caràcter principal o de mínim comú normatiu de les bases, ha de permetre l'establiment de polítiques pròpies, com diu el mateix precepte, entroncant així amb la millor doctrina del Tribunal Constitucional en aquest punt, tot i que, com és sabut, el mateix Tribunal no ha estat prou conseqüent amb ella i ha consentit tractaments detallistes, més enllà d'alguna reprovació a la consideració com a bàsiques d'algunes normes organitzatives.¹⁵ D'altra banda, l'exigència de rang formal i la seva excepció provenen directament, com se sap, de la jurisprudència constitucional (a partir de la STC 69/1988, de 19 d'abril), tot i que el Tribunal Constitucional tampoc ha estat després massa coherent amb aquesta jurisprudència;¹⁶

b) que el desplegament de les disposicions bàsiques estatals s'ha de fer per *Llei del Parlament de Catalunya*, amb el problema sobre què pot passar quan la llei autonòmica hagi de desplegar, per exemple, una norma bàsica continguda en un reglament estatal, possibilitat admesa per la via d'excepció de l'article 111 EAC, com acabem de veure.

2006 s'utilitza l'expressió "blindatge per definició" per referir-se a la tècnica emprada en aquest precepte. En canvi, per referir-se a les submatèries s'utilitza l'expressió "blindatge per descripció". Un tractament força crític sobre la tècnica del denominat blindatge pot seguir-se a R. L. Blanco Valdés, "Blindaje competencial e indefensión constitucional", *Claves de Razón Práctica*, núm. 176, 2007, pàgs. 18-25. Sobre la idea de blindatge competencial entesa com a expressió dins l'Estatut dels criteris seguits pel Tribunal Constitucional en relació amb el sistema de distribució de competències, vid. C. Viver Pi-Sunyer, "En defensa dels Estatuts d'Autonomia com a normes jurídiques delimitadores de competències. Contribució a una polèmica jurídicocostitucional", *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 1, 2005, pàgs. 97-130, i E. Albertí, "El blindatge de les competències i la reforma estatutària", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 31, 2005, pàgs. 109-136.

15. Sobre aquest punt, vid. J. A. Montilla Martos, "La legislación básica tras las reformas estatutarias", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, 2006, pàgs. 105-150, especialment pàgs. 116-118.

16. Sobre la concepció formal de les bases en la citada sentència i la seva evolució posterior a la jurisprudència constitucional, vid. J. A. Montilla Martos, "Los elementos formales en el proceso de producción normativa de lo básico", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 68, 2003, pàgs. 89-120.

En definitiva, el plantejament estatutari aposta clarament per una redefinició d'allò bàsic, tant des de la perspectiva formal com des de la material, davant del procés expansionista que en relació amb les bases s'ha viscut en l'evolució de la legislació estatal al llarg dels anys i que ha estat posat en evidència per part de la doctrina.¹⁷

Un darrer aspecte a comentar en relació amb l'abast de la competència de la Generalitat sobre contractes és el relatiu a la possibilitat d'abordar per part del legislador autonòmic la regulació de la contractació dels ens locals a Catalunya. La redacció de l'article 159.3 de l'EAC és en aquest punt concloent: la competència de la Generalitat es projecta sobre els contractes de les "administracions públiques de Catalunya" i, en la lletra a) abans examinada, la competència exclusiva s'atribueix sobre organització i competències en matèria de contractació dels òrgans de les "administracions públiques catalanes". D'altra banda, si bé en la tramitació de l'EAC i en fase de Ponència, el Grup Parlamentari Socialistes-Ciutadans pel Canvi va presentar un vot particular que, tant en la matèria de contractes com en altres de l'àmbit de l'Administració, proposava un tractament separat de les competències sobre l'Administració de la Generalitat i sobre l'Administració local, en relació amb la contractació el resultat no variava atès que acabava atribuïnt a la Generalitat sobre la contractació dels ens locals les mateixes competències que hi atribuïa en relació amb l'Administració de la Generalitat.¹⁸

Això no obstant, amb ocasió del seu Dictamen sobre la proposta de reforma de l'EAC, el Consell Consultiu va plantejar algunes objeccions a l'abast subjectiu de les competències de la Generalitat en matèria d'administracions públiques, entre elles les relatives a contractes, indicant que en tot cas no es podien configurar com a exclusives, ja que havien de respectar les bases previstes en l'article 149.1.18 de la Constitució i la garantia institucional de l'autonomia local. El mateix Consell proposava una interpretació, certament singular, segons la qual l'expressió "administracions públiques" podria incloure, junt amb l'Administració de la Generalitat, els ens locals de lliure creació

17. Vid. per tots: E. Aja i C. Viver Pi-Sunyer, "Valoración de 25 años de autonomía", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 69, 2003, pàgs. 69-113, especialment pàgs. 85 i següents.

18. Vid. Informe de la Ponència conjunta redactora de la proposta de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, BOPC, núm. 208, d'11 de juliol de 2005.

de la Generalitat no protegits per la garantia de l'autonomia local (comarques, entitats metropolitanes, vegueries) i els ens públics de base institucional o fundacional dependents, i acabava propugnant que en la mesura que els preceptes poguessin afectar, "excepcionalment" deia el Consell Consultiu, també els municipis, les actuacions corresponents haurien de respectar l'esmentat principi de l'autonomia local, la protecció de la qual també correspon a l'Estat.¹⁹

Més enllà de compartir la precisió del necessari respecte a l'esmentada autonomia local i de recordar el particular sistema de bifrontalitat del règim local en el nostre ordenament jurídic, no sembla haver-hi motius sòlids per excloure cap categoria d'ens local dels conceptes globals d'*administracions públiques de Catalunya* o *administracions públiques catalanes* emprats per l'article 159.3, sobretot quan el mateix EAC fa una opció decidida en el sentit que "els municipis, les vegueries, les comarques i els altres ens locals que les lleis determinin integren també el sistema institucional de la Generalitat, com a ens en els quals aquesta s'organitza territorialment, sens perjudici de llur autonomia" (article 2.3 de l'EAC).

1.2. Comparació amb les solucions adoptades a altres estatuts

El repàs efectuat fins aquí seria probablement suficient com a presentació del nou marc competencial en matèria de contractació, però val la pena concloure aquest primer punt amb dues precisions complementàries, encara que sigui a efectes de comparació.

a) La primera té a veure amb quin és el sistema d'atribució competencial de què disposa l'única comunitat que fins ara ha fet ús, en el passat més remot i en el més recent, de la seva competència legislativa en matèria de contractació. Es tracta de la Comunitat Foral de Navarra. El seu estatut, la Ley Orgánica de Reintegración y Mejora del Régimen Foral de Navarra (LORARFNA), aprovada l'any 1982, atribueix en l'article 49.1.d) a Navarra, en virtut del seu règim foral, la competència exclusiva sobre:

“Contractes i concessions administratives, respectant els principis essencials de la legislació bàsica de l'Estat en la matèria”.

En base a aquesta competència, que no ha experimentat cap modificació des de la seva aprovació, Navarra ha fet en el temps dues opcions radicalment diferents: l'any 1986 va aprovar una primera Llei foral de contractes,²⁰ que va ser objecte de reforma l'any 1998,²¹ emprant la criticada tècnica de reproducció mimètica de les bases estatals contingudes en l'LCAP i poc més; recentment, en canvi, ha aprovat una nova Llei foral 6/2006, de 9 de juny, de contractes públics, avui vigent, que transposa directament les directives europees de 2004 en la matèria i conté una regulació completa del cicle contractual.

Més recentment, i amb la primera Llei de l'any 2007, la Comunitat Foral de Navarra ha tornat a fer ús de les seves competències (en matèria contractual i en matèria de règim local) i ha aprovat una llei foral que modifica, precisament en l'àmbit de la contractació local, la Llei foral de l'Administració local de Navarra de 1990.²²

b) La segona precisió té a veure amb quines han estat les solucions emprades en els altres estatuts d'autonomia, recentment reformats. Poden distingir-se aquí dos models, cap d'ells coincident, però, amb el català:

– El primer model estaria representat pels *estatuts de la Comunitat Valenciana i de les Illes Balears*. No hi ha canvis sobre el model clàssic: amb una redacció molt similar a la de l'estatut de Catalunya de 1979, l'article 50 de l'estatut valencià i l'article 31.5 de l'estatut balear mantenen una competència de desenvolupament legislatiu i execució de la legislació bàsica de l'Estat en matèria de contractes i concessions administratives de la comunitat autònoma respectiva.

– El segon model inclouria *l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia i el d'Aragó*. En tots dos casos (article 47.2.3 en relació amb l'article 42.2.2 de l'estatut d'Andalusia i article 75.12 de l'estatut d'Aragó) les competències es projecten sobre contractes de la comunitat, no d'al-

20. Llei foral 13/1986, de 14 de novembre.

21. Llei foral 10/1998, de 16 de juny.

22. Llei foral 1/2007, de 14 de febrer.

tres administracions públiques, i la totalitat de les competències sobre contractes i concessions administratives, sense matisos, es qualifiquen de compartides (amb el benentès que la definició general d'aquest tipus de competències en ambdós estatuts és diferent de la de l'EAC: així, no es diu en què han de consistir les bases –si en principis o en un mínim comú normatiu–, però en canvi s'exigeix en tots dos la formulació de les bases en normes amb rang de llei, si bé s'admet també l'excepció).

– Fora d'aquests dos models se situaria, finalment, el recentment aprovat Estatut d'Autonomia de Castella i Lleó, que encabeix la competència per a la regulació dels contractes i les concessions administratives dins la competència més general d'organització, règim i funcionament de les institucions d'autogovern, subjectant-la en tot cas a la legislació de l'Estat (article 32.3 en relació amb l'article 70.1.1 de l'estatut esmentat).

El resultat d'aquesta disparitat de models és clar: davant de la situació anterior a l'etapa de les reformes estatutàries en la qual el règim competencial en la matèria era gairebé uniforme, amb l'excepció de Navarra, ens situem ara en un panorama en què els nivells competencials són desiguals i aquesta és una dada que l'Estat a l'hora de legislar també haurà de tenir present.

2. La concreció de la legislació bàsica en la nova Llei de contractes del sector públic

Fins l'aprovació de la nova Llei de contractes del sector públic (Llei 30/2007, de 30 d'octubre) i de la nova Llei sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals (Llei 31/2007, de 30 d'octubre), la legislació bàsica en matèria de contractació es contenia, en molt bona part, en el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques (Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny) i en el seu Reglament General (Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre) per als contractes d'obres, subministraments, serveis, consultoria i assistència, gestió de serveis públics, concessió d'obres (és a dir, per als contractes administratius típics), els contractes administratius especials i els contractes privats de l'Administració, i en la Llei 48/1998, de 30 de desembre, per a la contractació en els sectors especials (aigua, transports, energia i tele-

comunicacions). Òbviament, les previsions estatutàries no havien provocat “per se” la inconstitucionalitat sobrevinguda d’aquesta normativa. Altra cosa era els efectes que sobre ella tenia la manca de transposició, dins del termini prescrit (31 de gener de 2006), de les directives comunitàries del 2004,²³ aspecte sobre el qual no podem deturar-nos.

Evidentment, les dues lleis recentment aprovades i publicades al BOE núm. 261, de 31 d’octubre de 2007, que entraran en vigor als sis mesos de la seva publicació (llevat de les excepcions que cadascuna d’elles preveuen), substitueixen tota aquesta legislació.²⁴

2.1. La formulació de les bases

La primera qüestió a comentar en aquest punt és de tipus formal. Possiblement perquè la Llei de contractes del sector públic (d’ara endavant, LCSP) es va gestar fonamentalment al llarg de 2005 (el primer avantprojecte que va veure la llum pública és del 15 de desembre de 2005), el seu plantejament formal de les bases és força continuista i, per tant, molt similar al del Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques (TRLCAP), que és tant com dir molt similar al de l’LCAP del 1995:²⁵ una disposició final (ara la setena) amb una afirmació de principis (la majoria dels articles de la llei són legislació bàsica de l’Estat emparada en el títol competencial de l’article 149.1.18 de la Constitució) i una llista de preceptes no bàsics a continuació.²⁶

23. Les directives comunitàries objecte de la transposició són la Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d’adjudicació dels contractes públics d’obres, de subministrament i de serveis, i la Directiva 2004/17/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d’adjudicació de contractes en els sectors de l’aigua, l’energia, els transports i els serveis postals.

24. A la data de tancament d’aquest article no consta que cap de les dues lleis hagi estat objecte d’impugnació davant el Tribunal Constitucional.

25. Sobre les deficiències tècniques de la disposició final primera de l’LCAP es pot veure: X. Padrós i J. M. Fortuny, *Legislació bàsica sobre contractes: la Llei de Contractes de les Administracions Públiques*, Barcelona, 1995, especialment pàgs. 52-69 i 242-247.

26. La formulació inicial de les normes bàsiques en l’avantprojecte de llei va ser objecte de contestació en el tràmit d’audiència per part de comunitats autònomes com Andalusia, Catalunya o Madrid.

Aquesta presentació es complementava en la versió que va tenir entrada en el Congrés dels Diputats amb un inquietant apartat específic que, en la línia dels precedents legislatius anteriors, preveia que les normes reglamentàries que desenvolupessin la Llei (una extensa Llei de 309 articles, per cert) podien tenir també caràcter bàsic quan fossin complement necessari del dit caràcter respecte dels articles que així ho tinguessin atribuït per la Llei. Cal recordar aquí que, segons que hem vist, l'EAC consagra la necessitat que les normes bàsiques figurin en normes amb rang de Llei i només excepcionalment, i en base a supòsits que es determinin en la Constitució i l'Estatut, seria admissible que apareguessin en normes reglamentàries. En aquest sentit, el mateix Congrés dels Diputats havia aprovat el 17 de maig de 2005 una resolució en la qual s'instava el Govern a utilitzar normes amb rang de Llei per introduir normativa bàsica en l'ordenament jurídic. Afortunadament, aquesta previsió d'extensió de les bases per via reglamentària ha desaparegut finalment com a conseqüència de la tramitació parlamentària, la qual cosa s'ha de valorar molt positivament.

Certament, la fórmula del "llistat de preceptes" té un sabor una mica "antic", tot i que no es pot desconèixer que hi ha arguments a favor de la seva utilització derivats directament de la doctrina constitucional d'exigència d'una determinació expressa d'allò que hagi de ser bàsic enumerant les normes que han de tenir aquest caràcter.²⁷ En qualsevol cas, és una fórmula que té a veure amb l'origen en el temps del precepte, però que no s'utilitza, per exemple, en la Llei 31/2007, de 30 d'octubre, sobre procediments de contractació en els sectors especials, tramitada en paral·lel i que troba empara també en l'article 149.1.18 de la Constitució. Amb independència d'altres consideracions, però, el que és evident és que la fórmula de la llista propicia després una discussió parlamentària "article per article" sobre allò que és bàsic que pot arribar a donar resultats contradictoris. Per posar només un exemple, això és el que succeeix amb la qüestió de l'audiència del contractista en les modificacions contractuals: així, l'audiència del contractista es considera norma bàsica quan es consideri necessària la modificació del projecte (article 217.3.b) de l'LCSP), però no ho és quan la tramitació d'un modificat exigeixi la suspensió temporal parcial o total de l'execució de les obres (article 217.4. b) de l'LCSP).

2.2. El contingut de la legislació bàsica

Més rellevant que l'anàlisi formal és, però, la del contingut de les bases, en la mesura que permet valorar també l'impacte sobre les competències autonòmiques de desenvolupament i l'espai possible d'actuació.

Descartat l'estudi detallat article per article de la llei, que desbordaria els objectius d'aquest treball, es pot resumir l'esquema resultant indicant que:

a) El *nucli dur de les normes bàsiques* se centra en tot el que són les disposicions generals i la configuració general de la contractació del sector públic i els elements estructurals dels contractes (títol preliminar de la llei i llibre I), i molt especialment en la selecció del contractista i les formes i procediments d'adjudicació (llibre III).²⁸

b) En canvi, les *normes d'organització administrativa de la gestió contractual* (llibre V) no tenen caràcter bàsic, llevat de les relatives a l'ordenació dels registres oficials de la contractació pública, si bé, i precisament en relació amb aquests registres, el seu significat supera clarament l'àmbit estrictament organitzatiu, en tant que expressió de circumstàncies de solvència de les empreses (registres oficials de licitadors i empreses classificades) o de dades fonamentals de l'activitat i estadística contractual (registre de contractes del sector públic).

c) L'apartat dedicat a la *preparació dels contractes* (llibre II), tot i alguns canvis positius introduïts durant la tramitació parlamentària de la llei, presenta encara un pes elevat de les normes bàsiques, que difícilment es pot justificar en la mesura que aquesta fase es desenvolupa primordialment al si de les administracions públiques i hauria d'admetre, per tant, alternatives pròpies adaptades a les peculiaritats de cadascuna d'elles.

28. Les esmenes presentades a la disposició final setena es van orientar en tres direccions: la del PNB pretenia eliminar el caràcter bàsic de les normes reglamentàries; la de CiU pretenia ampliar la llista de preceptes no bàsics; la d'ERC pretenia introduir una clàusula de salvaguarda de l'EAC que recordava la que figura a l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic. Aquesta clàusula prescriu que "les previsions d'aquesta Llei són d'aplicació a totes les comunitats autònomes respectant en tot cas les posicions singulars en matèria de sistema institucional i les competències exclusives i compartides en matèria de funció pública i d'autoorganització que els atribueixen els respectius estatuts d'autonomia en el marc de la Constitució" (disposició final segona).

d) Aquest pes també es donava en la redacció inicial de la part dedicada a l'*execució dels contractes* (llibre IV), però aquí sí que les esmenes introduïdes en la tramitació parlamentària han mitigat força aquest efecte, en la lògica del fet que l'execució contractual pressuposa una relació molt específica entre l'administració contractant i el contractista ja seleccionat en la qual els elements de distorsió dels grans principis de la contractació pública (no-discriminació, publicitat, lliure concurrència, etc.) perden força intensitat. Des d'aquesta perspectiva, el plantejament final d'aquest apartat de la Llei, on certament conviuen normes bàsiques i no bàsiques, amb un notable augment del nombre d'aquestes últimes respecte de la primera redacció del projecte, sembla facilitar una lectura més alineada amb la interpretació que de les previsions del segon incís de l'apartat a) de l'article 159.3 de l'EAC s'ha fet en pàgines anteriors, segons la qual, en allò relatiu a l'execució, modificació i extinció dels contractes hi ha d'haver unes regles no afectades per la legislació bàsica estatal dimanant de la competència estatal reconeguda a l'article 149.1.18 de la Constitució i, consegüentment, de competència exclusiva autonòmica.

A part d'aquesta primera aproximació a les normes bàsiques contingudes en els diferents apartats de la Llei, i amb caràcter general, cal fer-se dues preguntes: a) la definició de legislació bàsica de l'LCSP, és compatible amb el nou marc competencial en matèria de contractes de l'EAC de 2006?; i b) hi ha espai per a un desenvolupament legislatiu autonòmic en matèria de contractes?

En relació amb la primera qüestió, és evident que el legislador estatal no pot ignorar el plantejament estatutari. Com és sabut, els estatuts són normes subordinades a la Constitució, però se situen en una posició de superioritat respecte de la resta de normes estatals i autonòmiques en la mesura que compleixen una funció constitucional de determinació de les competències autonòmiques i s'integren en el bloc de la constitucionalitat, servint de paràmetre de la constitucionalitat de les lleis estatals i autonòmiques.²⁹ Per tant, el nou EAC al-

29. Sobre aquesta funció constitucional dels estatuts i les seves dimensions, vid. E. Albertí, "L'Estatut d'Autonomia en el marc de la Constitució", *Vint-i-cinc anys d'Estatut d'autonomia de Catalunya: balanç i perspectives*, Barcelona, 2005, pàgs. 67-85, en especial pàgs. 82-85. Igualment, i sobre la posició i funció dels estatuts d'autonomia en el sistema constitucional de fonts i la delimitació de les competències, cal citar la recent sentència del Tribunal Constitucional de 12 de desembre de 2007, recaiguda en el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Govern de la Comunitat Autònoma d'Aragó contra l'article 20 de

tera òbviament el paràmetre de constitucionalitat amb què haurà d'operar, si s'escau, el Tribunal Constitucional, que, en cas de conflicte, haurà de ser qui el resolgui decidint sobre la legitimitat de la legislació bàsica aprovada.

Dit això, el plantejament de la legislació bàsica a l'LCSP –que, com veurem, presenta una notable gamma de variants–, no es pot qualificar com de “principis”, però no és menys cert que es fa difícil pensar en una legislació bàsica de principis, o només de principis, en matèria de contractes.³⁰ Ni tan sols les directives comunitàries de contractes, que requereixen transposició al dret intern, responen a una normativa de principis, almenys en sentit estricte. El Tribunal Constitucional, en les escasses ocasions en que s'ha pronunciat específicament sobre l'abast de la legislació bàsica en matèria de contractes, ho ha fet per indicar, per exemple, que el fet que les directives comunitàries siguin d'obligat compliment per a totes les autoritats, centrals i descentralitzades, dels Estats membres i que fins i tot en algun cas puguin tenir efecte directe no significa que les normes estatals que les adapten al nostre ordenament hagin de ser considerades necessàriament com a bàsiques, ja que la qüestió s'haurà de resoldre conforme a les regles del dret intern de distribució de competències.³¹ En la mateixa línia, el Consell d'Estat ha sostingut que si bé el “comú denominador normatiu” contingut en una directiva és cridat a coincidir, com a regla general, amb el concepte de bases en el cas de les competències compartides, això no implica l'afirmació contrària: que totes les qüestions que no es regulen en les directives no puguin tenir caràcter bàsic.³²

En canvi, el que sí que fa la nova Llei és definir un comú normatiu. Per a valorar si és un mínim comú normatiu o l'excedeix, la pau-

la Llei orgànica 1/2006, de 10 d'abril, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, FJ 5 a 10.

30. Sobre la configuració de les bases amb caràcter principal, vid. J. A. Montilla Martos, “La legislación básica...”, *op. cit.*, pàgs. 118-119. A favor d'una noció normativa i remarcant les limitacions que ofereix la delimitació principal: F. Caamaño, “El abandono de lo básico: Estado autonómico y mitos fundacionales”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 12-13, 2000/2001, pàgs. 87-112.

31. Sentència del Tribunal Constitucional 141/1993, de 22 d'abril, FJ 2.

32. Dictamen del Consell d'Estat 514/2006, de 25 de maig, sobre l'Avantprojecte de Llei de contractes del sector públic, consideració V.

ta interpretativa ens la dóna el mateix EAC (article 111): en exercici d'aquestes competències, la Generalitat ha de poder establir polítiques pròpies. Cal saber, per tant, si la llei és susceptible de desenvolupaments alternatius per les comunitats autònomes. Aquesta ha estat també la posició del Tribunal Constitucional en la matèria, en la mesura que, com s'ha indicat, la normativa bàsica ha de tenir un objectiu primordial que no és altre que el de *"proporcionar les garanties de publicitat, igualtat, lliure concurrència i seguretat jurídica que assegurin als ciutadans un tractament comú per part de totes les administracions públiques"*, i, en conseqüència, *"a la inversa, no seran bàsiques les prescripcions de detall o de procediment que puguin ser substituïdes per altres regulacions, igualment complementàries o de detall, elaborades per les CA."*³³

Cal fer l'anàlisi, per tant, de les possibilitats de desenvolupament de la normativa bàsica i aquesta tasca no es pot fer exclusivament des de la perspectiva del nombre o de l'extensió d'allò que es defineix com a bàsic, tot i que cal indicar també que al llarg de la tramitació parlamentària hi ha hagut una ampliació del nombre de preceptes que ara es consideren com a no bàsics i una correlativa disminució dels preceptes bàsics. En tot cas, i en relació amb aquests últims, cal analitzar també la "qualitat" de les normes bàsiques i fer-ho almenys en tres nivells:

- En el seu caràcter més o menys imperatiu.

- En el del seu grau de concreció.

- En la seva obertura. Amb *obertura* ens referim a un aspecte al qual ja va fer esment el professor Baño León en la seva compareixença davant del Congrés dels Diputats amb ocasió de la tramitació del projecte de llei. Deia que "hi ha normes bàsiques en el projecte de llei que nogensmenys habiliten les comunitats autònomes",³⁴ normes bàsiques que criden o remeten expressament a la legislació autonòmica de desplegament.

33. Ídem, FJ 5.

34. BOCG, Diari de Sessions del Congrés dels Diputats, Comissions, Administracions Públiques, núm. 756, sessió núm. 31, de 20 de febrer de 2007, pàg. 22.

Doncs bé, hi ha en la nova llei, efectivament, normes bàsiques inequívocament imperatives, que no admeten desplegament (per exemple, les definicions relatives al concepte de sector públic al qual és aplicable la llei o les dels tipus contractuals), però junt amb aquestes normes n'hi ha d'altres, formulades també com a normes bàsiques, que apareixen clarament com a normes de principis o de caràcter general, que òbviament admeten desenvolupament, i n'hi ha també que inclouen expressament remissions i habilitacions específiques per a la intervenció autonòmica.

Entre les normes bàsiques de caràcter general que admeten o requereixen desenvolupament, i sense ànim d'exhaustivitat, es poden citar disposicions incloses en el que forma part de la configuració estructural de la contractació pública, com les relatives a la delimitació de les competències per contractar (article 40 de la llei), que han de permetre la posterior concreció d'un model o altre de delegació, o de desconcentració de competències dels òrgans de contractació; les referents a la nova figura del responsable del contracte (article 41), com a òrgan de supervisió i control de l'execució dels contractes, tant si està vinculat a l'Administració o ens contractant com si hi és aliè; les que estableixen els elements fonamentals del denominat perfil del contractant (article 42), que esdevé una eina essencial d'informació i transparència amb suport electrònic; les que estableixen determinades normes processals per a la declaració de la concurrència d'algunes prohibicions de contractar (article 50) o per a l'atorgament de les classificacions empresarials de competència de les comunitats autònomes (article 57), o les relatives a determinades modalitats de prestació de garanties, com la garantia global (article 86). No obstant això, també existeixen normes bàsiques de caràcter principal en relació amb les diverses fases del cicle contractual: en relació amb la configuració dels expedients de contractació (article 93 i següents), amb l'establiment de condicions especials d'execució (article 102), amb normes especials per a la preparació de determinats contractes (obres, concessió d'obres públiques, gestió de serveis públics o contractes de col·laboració entre el sector públic i el sector privat), amb determinats aspectes de notificació i publicitat dels contractes i amb algunes prescripcions sobre l'execució de contractes (en qüestions com les modificacions, la cessió i la subcontractació i l'extinció dels contractes).

Dins el capítol de normes qualificades com a bàsiques que habiliten o reclamen la intervenció complementària de les comunitats au-

tònoms, també sense que la relació s'hagi de considerar exhaustiva, figuren disposicions com les que criden el legislador autonòmic per a determinar l'òrgan competent per a la revisió d'ofici dels actes preparatoris i dels actes d'adjudicació dels contractes (article 34.2 de la llei); per a especificar a qui correspon la resolució del recurs especial en matèria de contractació i de les mesures provisionals (articles 37.4 i 38.2), per a concretar les competències sobre classificació empresarial, tant per a l'adopció dels acords pertinents com eventualment per a decidir sobre l'exempció (articles 57 i 55, respectivament); per a l'aprovació de plecs de clàusules administratives generals (article 98.3); per a l'establiment de centrals de contractació i la concreció del tipus de contractes i l'àmbit subjectiu a què s'estenen (article 188); o per a establir a qui correspon la competència per a la resolució dels contractes (article 197) o per a reduir els terminis de pagament del preu (article 200.8).

Però això no és tot. Per poder contestar a la segona de les qüestions que abans hem formulat cal afegir que el legislador autonòmic ha de valorar també si hi ha espais o àmbits de la matèria (contractual o connexes amb ella) no regulats i susceptibles de ser incorporats, per tant, a la legislació de desenvolupament: la introducció de determinats aspectes o objectius socials vinculats a la contractació pública o de normes per acompanyar la generalització de la utilització de mitjans electrònics en la contractació poden servir d'exemple per il·lustrar aquestes consideracions.

Finalment, hi ha dos aspectes que cal tenir molt en compte a l'hora d'explorar les potencialitats del nou marc de la legislació de contractes del sector públic. Es tracta, en primer lloc, de l'aspecte relatiu a l'opció seguida per primera vegada pel legislador espanyol en aquesta matèria consistent en la singularització de les normes que deriven directament del dret comunitari, amb la introducció dels denominats "contractes subjectes a regulació harmonitzada", que identifiquen aquells negocis que, per raó de l'entitat contractant, del seu tipus i de la seva quantia, es troben sotmesos a les directives europees. Amb aquest plantejament, el legislador nacional disposa de plena llibertat per tal de configurar el règim de la contractació no sotmès a aquelles directives. En aquest sentit, cal tenir en compte que els denominats poders adjudicadors que no tenen la consideració d'administracions públiques i la resta d'ens del sector públic que tampoc tenen aquesta consideració presenten un nivell de subjecció de menor intensitat a les prescripcions de la llei, de manera que hauran de concretar a través d'instruccions inter-

nes moltes de les peculiaritats de la seva contractació. Òbviament, aquest és un camp en el qual la legislació autonòmica té molt a dir i, per tant, obre noves perspectives de desenvolupament normatiu, si bé també cal recordar el necessari respecte en tot cas als principis generals del dret comunitari, com específicament ha recollit la comunicació interpretativa de la Comissió sobre el dret comunitari aplicable en l'adjudicació de contractes no coberts o només coberts parcialment per les directives sobre contractació pública (2006/C 179/02).³⁵

D'altra banda, i en segon lloc, cal tenir en compte també quin és l'àmbit possible d'actuació que la legislació bàsica estatal deixa obert al desenvolupament autonòmic en relació amb la regulació de la contractació local. La disposició addicional segona de l'LCSP inclou una caracterització suficientment genèrica d'aquesta contractació com per habilitar la intervenció autonòmica amb marges molt amplis. En efecte, el repàs de la citada disposició addicional permet concloure que, malgrat la seva extensió, els elements regulats es concentren en la determinació dels òrgans de contractació locals (distingint entre un règim comú i un règim especial aplicable a municipis de gran població), la previsió de constitució de juntes de contractació i de centrals de contractació, la composició de les meses de contractació, la inclusió de determinades especialitats de tramitació (aprovació de la despesa i dels expedients, assessorament legal, fiscalització, utilització del procediment negociat) i la introducció d'algunes especialitats sobre alguns contractes (redacció i supervisió de projectes en els d'obres i pagament ajornat en contractes d'adquisició de béns immobles).

Doncs bé, amb el marc competencial definit a l'EAC, amb la panoràmica de la legislació bàsica de la nova llei i del que no té caràcter bàsic i amb la ponderació del que no està regulat a la legislació estatal de contractes però hi incideix, junt amb les darreres precisions sobre els diferents nivells de subjecció a l'LCSP de les entitats integrants del sector públic i les possibilitats de regulació pel que fa a la contractació local, es pot sostenir que hi ha espai normatiu suficient per a

35. Vid. en aquest punt l'excel·lent article de J. M. Baño León, "La influencia del Derecho comunitario en la interpretación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas", *Revista de Administración Pública*, núm. 151, 2000, pàgs. 11-38. Més recentment, són d'interès en aquest tema les obres de: J. A. Moreno Molina, *Los principios generales de la contratación de las Administraciones Públicas*, Albacete, 2006, i J. M. Gimeno Feliu, *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española*, Madrid, 2006.

pensar en una llei autonòmica sobre contractes de les administracions públiques, afirmació que intentarem corroborar a continuació apuntant una relació, no exhaustiva, de continguts possibles a regular.

3. Possibles continguts d'una llei sobre contractes de les administracions públiques catalanes

3.1. Àmbits d'actuació

Els àmbits susceptibles de regulació en una llei sobre contractes de les administracions públiques catalanes es poden agrupar en cinc grans blocs temàtics:

1) En primer terme, la llei catalana pot i ha d'abordar l'ampli camp de *l'organització administrativa de la contractació*, on es juga bona part de l'eficiència en la gestió dels contractes públics. Això vol dir que es podrien regular matèries com:

– *Els òrgans de contractació*, prenent decisions sobre òrgans unipersonals i col·legiats, departamentals i interdepartamentals, centrals i territorials, i sobre major o menor descentralització, desconcentració i delegació de competències en matèria de contractació. El model actual, si és que es pot parlar de model, és formalment molt centralitzat. En la seva caracterització més general, els consellers són els òrgans de contractació ordinaris per prescripció de la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat, mentre que els secretaris generals ho són pels contractes menors.³⁶ A la pràctica, però, els problemes operatius d'aquest esquema força rígid han obligat a articular un complex sistema de delegacions.

– *Les competències dels òrgans de contractació específics del sector públic vinculat i dependent*. En aquest àmbit, l'evolució cap a fórmules més eficients és clara: normalment en base a criteris d'ordre quantitatiu, és a dir, fins a determinats llindars, els òrgans uniperso-

36. Vid. sobre el règim de competències les previsions de la Llei catalana 25/1998, de 31 de desembre, de mesures administratives, fiscals i d'adaptació a l'euro, modificada per la Llei 21/2001, de 28 de desembre, de mesures fiscals i administratives (article 22).

nals respectius (directors, gerents, etc.) han substituït els consells d'administració o juntes de govern, que es reserven la facultat d'autoritzar els contractes de gran importància o d'especial rellevància.

– *Les meses de contractació.* Les possibilitats en aquest camp són molt àmplies i abastarien no solament les meses clàssiques, sinó també les noves modalitats que preveu l'LCSP (comitè d'experts, mesa especial del diàleg competitiu, mesa del sistema de contractació centralitzada, jurats de concursos). La concreció normativa d'aquestes possibilitats podria avançar en garantir una composició d'aquests òrgans d'assistència basada en criteris de solvència tècnica i professional i en el caràcter independent dels seus membres. Les aportacions de la Comissió d'Experts convocada pel Ministeri d'Economia i Hisenda l'any 2004,³⁷ de la Comissió d'Investigació del Parlament de Catalunya arran dels fets del Carmel del 2005³⁸ o les de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya del mateix any 2005³⁹ apunten cap a aquesta "professionalització" de les meses i aporten interessants propostes.

– *Els òrgans consultius i de control* que intervenen en els diferents processos de la contractació pública, codificant i definint clarament i sense interferències les seves funcions. Ens referim òbviament a òrgans especialitzats en la matèria, i en primer terme a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, a la qual l'LCSP atribueix importants funcions,⁴⁰ però també als òrgans consultius de caràcter

37. Vid. Ministerio de Economía y Hacienda, *Informe y conclusiones de la Comisión de Expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública*, Madrid, 2004.

38. Resolució 257/VII, del Parlament de Catalunya, per la qual s'aproven les conclusions del dictamen de la Comissió d'Investigació sobre el projecte, l'adjudicació, l'execució i el control de les obres de la línia 5 del metro, especialment al pas pel barri del Carmel, i també sobre els procediments d'adjudicació, finançament i gestió de l'obra pública a Catalunya.

39. Vid. Recomanació 4/2005, de 12 de desembre, sobre mesures a adoptar en l'àmbit de la contractació administrativa.

40. La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya és la més antiga de les autonòmiques. Fou creada l'any 1981 i la seva norma reguladora actual és el Decret 376/1996, de 2 de desembre, que ha experimentat diverses modificacions puntuals posteriors. Sobre la composició i les funcions de les juntes autonòmiques: X. Padrós, "Las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa autonómicas: organización y funciones", VVAA, *Contratación de las Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública*, Barcelona, 2004, pàgs. 171-186.

jurídic (Comissió Jurídica Assessora, Gabinet Jurídic i assessories jurídiques departamentals), als òrgans que tenen encomanada la fiscalització econòmica (Sindicatura de Comptes de Catalunya, Intervenció General) o, fins i tot, als òrgans especialitzats en l'àmbit tecnològic, cada cop més rellevant en la contractació pública (a Catalunya, el Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació).

2) En segon lloc, la llei catalana podria regular aspectes fonamentals de la *gestió administrativa i del cycle contractual*, tant en la *fase de preparació* com en la *fase d'execució* dels contractes i, en menor mesura, en la *de selecció*, on, com hem vist, el camp és més reduït, a causa de la major densitat de la legislació bàsica estatal. Alguns dels aspectes que podrien ser objecte de regulació són els següents:

– En la fase de preparació dels contractes: els relatius a la planificació, la programació i el control de qualitat dels projectes, aspectes tots ells als quals la recent Llei catalana 3/2007, de 4 de juliol, de l'obra pública, ja ha dedicat atenció; a la definició del ventall de necessitats a satisfer amb la contractació; a la previsió del règim de les contractacions a través d'una millor utilització dels mecanismes dels anuncis indicatius i dels avisos als sectors per tal de facilitar una millor preparació dels mercats (per exemple, en contractes d'alt nivell tecnològic); a la configuració més integrada, entre tots els agents que intervenen, dels plecs de clàusules administratives i, especialment, dels plecs de prescripcions tècniques; a l'estandardització de la tramitació d'expedients i processos, o la regulació de l'encaix pressupostari de les contractacions complexes i amb intervenció de diverses fonts de finançament de contractes.

– En la fase d'execució dels contractes: la regulació de la nova figura del responsable del contracte (intern o extern) esdevé inexcusable; la concreció del règim de prerrogatives de l'Administració i, en particular, el seguiment, direcció i control dels contractes i de les seves incidències (pròrrogues, modificacions, cessions, subcontractacions) són aspectes que també poden ser objecte de concreció, de la mateixa manera que la llei autonòmica podria completar l'escassa regulació de la legislació estatal sobre solució de controvèrsies (arbitratge, fórmules de conciliació o concòrdia), com ja s'ha avançat en relació amb l'arbitratge tècnic en l'abans esmentada Llei catalana d'obra pública.

– Finalment, en la fase de selecció i adjudicació dels contractes, i amb les limitacions ja esmentades anteriorment, alguns aspectes que podrien ser objecte de desplegament són els relatius al règim d'incompatibilitats i la millora dels mecanismes per conèixer situacions de prohibició (per infraccions molt greus en matèria social, per exemple); a la millor precisió de les exigències d'acreditació de la solvència econòmica i financera o tècnica i professional o a aspectes directament vinculats a l'adjudicació dels contractes com les variants i millores, els criteris i subcriteris d'adjudicació i la seva forma de valoració o la concreció del sistema de baixes, sense menystenir el potencial que tant el nou procediment del diàleg competitiu com les tècniques de racionalització de la contractació (acords marc, sistemes dinàmics de contractació i centrals de contractació) ofereixen i que segurament meixen unes determinades concrecions normatives.

3) En tercer lloc, la llei catalana pot regular *determinats procediments, garanties i instruments i les peculiaritats o especialitats de determinats contractes o processos contractuals*.

En el primer àmbit se situarien l'establiment de regles específiques d'ordre processal en la tramitació dels procediments de classificació empresarial o la concreció de l'òrgan competent per a conèixer i resoldre sobre el recurs administratiu especial en matèria de contractació i les mesures provisionals, completant les regles bàsiques de procediment ja establertes a l'LCSP.

En aquest mateix àmbit s'inclourien els instruments bàsics de la gestió contractual, com són el Registre de Contractes del Sector Públic autonòmic i el nou Registre unificat de Licitadors i Empreses Classificades autonòmic, en el qual hauran de confluïr els actuals Registre Electrònic d'Empreses Llicitadores de la Generalitat i el Registre Oficial d'Empreses Classificades.

En relació amb contractes concrets, l'abans esmentada Llei catalana 3/2007, de 4 de juliol, de l'obra pública, és un exemple de regulació específica en obres. De la mateixa manera, determinades modalitats específiques del cada cop més complex contracte de serveis; contractes vinculats a polítiques específiques (com habitatge, educació o serveis socials) i, especialment, els contractes de col·laboració entre el sector públic i el sector privat (*partenariat*) ofereixen un camp d'acció força ampli per a la regulació autonòmica.

4) En quart lloc, hi ha un àmbit d'una gran projecció futura per a les lleis autonòmiques de contractació en general i que es pot batejar com els *nous fronts avançats de la contractació pública*. Ens referim a:

– *Les clàusules socials*, que presenten molts vessants d'actuació: per exemple, la concreció de determinades possibilitats d'adopció d'aquestes clàusules en les diferents fases del contracte (clàusules de prevalença en supòsits d'igualtat d'ofertes; condicions específiques d'execució, com contractació d'aturats, formació en el lloc de treball, etc.) o l'establiment d'un sistema de reserva de determinats contractes a entitats del tercer sector (centres de disminuïts, entitats sense ànim de lucre que ocupen persones amb risc d'exclusió social, etc.) o la inclusió de clàusules d'igualtat de gènere, amb la possibilitat d'aplicació de previsions derivades de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes.⁴¹

– *La denominada compra ètica*: amb la concreció de la possibilitat d'adopció d'algunes clàusules (determinació tècnica dels objectes contractuals o sistemes admissibles d'acreditació dels processos de fabricació i normes OIT en confecció de roba, per exemple).

– *Les clàusules mediambientals*: amb la previsió d'aquestes clàusules en les diferents fases del contracte (determinació tècnica dels objectes contractuals, sistemes de gestió ambiental, sistemes d'ecoetiquetatge, condicions especials d'execució, etc.).⁴²

– *L'accés a les licitacions públiques de les pimes i microempreses*, amb els problemes que hi són associats: lots, subcontractació, acords marc i sistemes dinàmics d'adquisició, etc.

41. Un document fonamental en aquest àmbit és la Comunicació interpretativa de la Comissió sobre la legislació comunitària de contractes públics i les possibilitats d'integrar aspectes socials en els esmentats contractes (2001/C 333/2008), de 15 d'octubre de 2001. A Catalunya, aquestes qüestions han estat objecte de l'atenció de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat en diverses ocasions: Informe 3/1998, de 8 de maig; Recomanació 1/2001, de 5 d'abril; Informe 4/2001, de 23 de novembre, i sobre tot en l'Informe 2/2006, de 9 de febrer.

42. Vid. Comunicació interpretativa de la Comissió sobre la legislació comunitària de contractes públics i les possibilitats d'integrar els aspectes mediambientals en la contractació pública (2001/C 333/2007), de 15 d'octubre de 2001. També aquí és destacable l'Informe de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya 4/2003, de 29 d'abril.

– *El desenvolupament dels contractes que incorporen R+D+i i, en particular, els contractes tecnològics, tant en subministraments de fabricació com en obres i serveis.*⁴³

5) En cinquè lloc, la Llei catalana pot regular:

a) *Les especialitats de contractació del sector públic, amb una especial atenció a les fórmules dels encàrrecs de gestió a entitats que tinguin atribuïda la condició de mitjà propi i servei tècnic dels poders adjudicadors i a la delimitació dels principis bàsics d'actuació dels poders adjudicadors que no tenen la consideració d'administracions públiques, i a la resta dels ens del sector públic i a la contractació especial en els denominats sectors exclosos.* Com abans s'ha indicat, en aquest punt cal recordar que el nou marc definit per l'LCSP implicarà l'aprovació d'instruccions d'obligat compliment dins l'àmbit intern en les quals es regulin els procediments de contractació tant per part dels poders adjudicadors que no tinguin el caràcter d'administracions públiques com per part de la resta d'ens, organismes i entitats del sector públic que tampoc tinguin la consideració de poders adjudicadors.

b) *La contractació de l'Administració local i el seu sector públic.* Hem indicat ja en aquestes mateixes pàgines que la competència de la Generalitat es projecta sobre els contractes de les administracions públiques catalanes i, en conseqüència, compren la regulació dels contractes de les entitats que integren l'Administració local a Catalunya. Cal recordar aquí que precisament el vigent Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril) dedica encara un capítol a la contractació local. Paradoxalment, aquesta ha estat l'única contribució significativa en matèria de contractació des del punt de vista legislatiu en els anys de vigència de l'anterior estatut d'autonomia, però el nou escenari que dibuixa l'article 159.3 de l'EAC aconsella un replantejament profund en aquest punt

43. Sobre aquests aspectes es pot consultar el Manual per a l'aplicació de mesures de foment de l'I+D+D en l'àmbit de la contractació pública, de 19 d'abril de 2007, aprovat per la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, que contempla casos com els dels contractes de fabricació de radars específics per al control de límits de velocitat o sistemes de medició silenciosa i a distància de nivells d'alcoholèmia, o sistemes de fumigació no corrosius per a arxius d'incunables, o sistemes de frenada de ferrocarrils o programari de vigilància d'incendis per satèl·lit, etc.).

que passa per integrar la regulació de la contractació local dins una llei general sobre contractes de les administracions públiques catalanes. I això perquè, més enllà de les especialitats estrictament organitzatives pròpies dels ens locals en la matèria, la majoria de les normes de desenvolupament de la legislació bàsica estatal sobre contractes han de ser aplicables als que formalitzin els ens locals també.⁴⁴ D'altra banda, aquesta és la tendència que s'observa també en la legislació estatal, que només manté com a àmbit propi de regulació dins la normativa de règim local el que fa referència al règim general de les activitats, béns, obres i serveis. De fet, l'LCSP, que dedica a la contractació local una àmplia disposició addicional segona, incorpora a la seva regulació determinades prescripcions que figuraven fins ara repartides en diversos preceptes de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, i del Text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, aprovat pel Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, i procedeix, en la seva disposició derogatòria única, a la derogació de les normes específiques sobre contractació contingudes tant en la citada Llei de bases del règim local com en el també citat text refós.⁴⁵ Finalment, cal no perdre de vista que la solució apuntada és també la que entronca amb l'esquema d'ordenació de les competències de la Generalitat a l'EAC de 2006 que, com hem dit reiteradament al llarg d'aquestes pàgines, estableix en un títol específic (l'article 159.3) les competències de la Generalitat sobre els contractes de les administracions públiques catalanes i situa en un títol diferenciat (l'article 160) les competències sobre règim local, entre les quals inclou les relatives a les modalitats de prestació dels serveis públics.

c) *Les formes de col·laboració interadministrativa* entre Administració autonòmica i local. En aquest punt, convé recordar que la mateixa LCSP, en la seva disposició addicional segona (apartat 5), ja contempla la possibilitat que les centrals de contractació que puguin

44. Sobre perspectives d'actuació en l'àmbit de la contractació local, es pot veure: T. Font i X. Padrós, "La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y la contratación de la Administración Local", R. Gómez-Ferrer Morant (dir.), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Madrid, 2004 (2a edició), pàgs. 1573-1615, en particular pàgs. 1606-1615.

45. La tendència sembla confirmar-se en els treballs de l'Avantprojecte de Llei bàsica del govern i l'administració local, on desapareixen els preceptes sobre contractació local. Vid. la versió de data 5 de febrer de 2007, publicada a la pagina web del Ministeri d'Administracions Públiques.

crear les diputacions provincials puguin exercir les competències de contractació en els municipis de població inferior a 5.000 habitants, i preveu també una fórmula específica de col·laboració, a través de convenis, per encarregar la gestió del procediment de contractació a les diputacions provincials o a les comunitats autònomes uniprovincials. Òbviament, una llei catalana de contractes hauria d'ampliar i preveure la possibilitat de generalitzar les perspectives de col·laboració entre l'àmbit local i l'àmbit autonòmic.

Si aquests poden ser els cinc grans blocs temàtics, sobre tots ells i sobre la totalitat del cicle contractual planeja però el gran repte de la implementació progressiva dels mitjans electrònics, informàtics i telemàtics i, en definitiva, de la contractació pública electrònica, que mereix una reflexió a part.

3.2. Consideració particular de la contractació pública electrònica

La utilització de mitjans electrònics en la contractació pública i la seva generalització, així com la posada en marxa de procediments de contractació d'obres i d'adquisició de béns i serveis predominantment o totalment electrònics, són aspectes cridats a tenir cada cop més transcendència en l'evolució futura de la contractació pública. L'LCSP ha introduït en aquest àmbit algunes novetats. En particular :

a) Ha transposat els processos i procediments d'adquisició electrònica (subhasta electrònica i sistema dinàmic d'adquisició) de les directives europees del 2004.⁴⁶

b) Ha transposat les normes i "bones pràctiques" de la Comissió Europea sobre ús de mitjans electrònics en documents posteriors a les directives.⁴⁷

46. Art. 132 (subhasta electrònica) i arts. 183-186 (sistemes dinàmics de contractació).

47. Principalment, la Comunicació de la Comissió Europea de 29 de desembre de 2004 al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social i al de les Regions, sobre el pla d'acció per a la posada en pràctica del marc jurídic per a la contractació pública electrònica i, més recentment, el Pla d'Acció i2010, sobre e-government, de 25 d'abril del 2006, basat en la declaració ministerial de Manchester de 24 de novembre de 2005. Vid. disposicions addicionals divuitena i dinovena de l'LCSP.

c) Ha avançat en la regulació de la incorporació d'alguns mitjans electrònics en els processos ordinaris de contractació, admetent, per exemple, certificats electrònics acreditatius d'estar al corrent d'obligacions tributàries i de la Seguretat Social o certificats electrònics d'inscripció als registres de licitadors.

d) Ha reforçat el paper d'aquests registres de licitadors i els ha vinculat als d'empreses classificades.

e) Ha inclòs interessants precisions sobre la gestió de la publicitat contractual per mitjans electrònics, informàtics i telemàtics, i, específicament, ha introduït la figura comunitària del *perfil de contractant* (article 42) i ha regulat la *Plataforma de contractació de l'Estat* (article 309).

En aquest sentit, el balanç es pot estimar com a positiu, sobretot si se'l compara amb la situació preexistent: cap previsió en l'LCAP del 1995 ni en la reforma general de la Llei del 1999, i una simple autorització per a una concreció posterior en el Reglament general de l'LCAP del 2001, que no es va activar fins el 2005, amb una primera ordre del Ministeri d'Economia i Hisenda, de regulació de la utilització de mitjans electrònics en els procediments de contractació.⁴⁸ No obstant això, potser es troba a faltar una "visió electrònica", si es permet l'expressió, en la concepció global dels processos i actuacions de tota la llei.⁴⁹

Davant d'això, què pot fer o què ha de fer una llei catalana de contractes? Cal tenir en compte en aquest punt que no es parteix de zero. Ben al contrari, sobre la base de l'escenari actual de l'e-contractació a Europa, cada administració ha adoptat una estratègia d'implementació de les tecnologies de la informació en la contractació pública, i, en aquest sentit, Catalunya no n'ha estat una excepció.

En particular, el Govern de Catalunya va començar per definir la seva estratègia en un primer instrument normatiu regulador dels grans

48. Ordre EHA/1307/2005, de 29 d'abril.

49. Se'n pot seguir una aproximació crítica a J. Dominguez-Macaya, "La contratación electrónica en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público. Análisis y propuestas de mejora", *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 62, 2007, pàgs. 49-71.

principis de la contractació electrònica a Catalunya mitjançant el Decret 96/2004, de 20 de gener, norma pionera a Espanya en aquest camp i que ha servit de font d'inspiració a altres normes autonòmiques posteriors (al País Basc o a Andalusia, per exemple). Aquest decret aviat haurà de ser possiblement sotmès a actualització i, en alguna mesura, determinades previsions genèriques (sobre publicitat, transmissió electrònica de dades entre administracions, comunicacions electròniques amb empreses, signatura electrònica i registre telemàtic o presentació de proposicions per mitjans electrònics) allà contingudes hauran de ser elevades de rang, si s'escau, incloent-les en una futura llei sobre contractes de les administracions públiques catalanes.

A partir del marc normatiu general esmentat, l'estratègia d'implementació de mecanismes de contractació electrònica a l'Administració de la Generalitat ha seguit un full de ruta que, com a primer objectiu, es va plantejar la remoció dels principals obstacles per a l'adopció de procediments electrònics de contractació, bàsicament amb l'aprovació d'una segona disposició (el Decret 107/2005, de 31 de maig), de creació del Registre Electrònic d'Empreses Licitadores (RELI), concebut com a sistema de substitució de la presentació del sobre A (documentació general) en paper a cada licitació per tal que les tècniques d'adjudicació basades en dispositius electrònics no perdessin sentit obligant prèviament als licitadors a aportar presencialment i per a cada procediment la mateixa documentació.⁵⁰ La idea era clara: tindria molt poc sentit organitzar un operatiu de licitació electrònica amb sobres digitals per a les ofertes si la documentació que ha d'acompanyar aquestes ofertes s'hagués de seguir presentant en paper.⁵¹ Més

50. Un bon resum de la rellevància dels registres de licitadors per a la contractació electrònica es pot seguir recentment a N. Colet, "La experiencia de Cataluña. El papel de los Registros de Licitadores en el escenario actual de la contratación electrónica (e-contratación)", *Boletic*, núm. 43, 2007, pàgs. 63-71.

51. El RELI és un registre en format electrònic, que està en funcionament des del setembre de 2005. Té caràcter voluntari i gratuït i incorpora la documentació que les empreses han de presentar ordinàriament en les licitacions públiques. En concret, la documentació inclosa al RELI és la següent:

- la documentació acreditativa de la personalitat jurídica i de la representació de l'empresa (escriptures de constitució, de modificació d'estatuts, d'apoderaments...);
- la documentació acreditativa de la solvència econòmica i financera (comptes anuals, declaració de xifra de negoci dels darrers anys, pòlissa d'assegurança de responsabilitat civil...);
- la documentació acreditativa de la solvència tècnica o professional (declaracions relatives

de dos anys després, el sistema del RELI està ja força consolidat, però encara és susceptible d'evolucionar en determinats aspectes i, en particular, caldrà establir el marc normatiu adient per tal de garantir, com preveu l'LCSP, la fusió en un sol registre únic de licitadors i empreses classificades de l'actual RELI i del Registre Oficial d'Empreses Classificades autonòmic. Això significa, entre altres coses, que caldrà assegurar que a través d'un sol procediment (el de classificació) es pugui assolir el doble resultat de la classificació i la inscripció en el RELI.

El segon esglaó de l'estratègia abans esmentada ha estat l'adopció d'un sistema de gestió interna dels expedients de contractació d'àmbit corporatiu. Es tracta del denominat Gestor Electrònic d'Expedients de Contractació (GEEC), que ha de permetre la gestió de tota la tipologia dels contractes, homogeneïtzant sistemes, processos i tecnologies i integrant-se amb el sistema de gestió econòmico-financera de la Generalitat (GECAT) i la futura plataforma de facturació electrònica. També en aquest àmbit la culminació del procés, amb la consolidació d'aquest instrument de caràcter corporatiu, implicarà necessàriament l'adopció d'una sèrie de mesures d'ordre normatiu que permetin dotar de coherència el model de gestió i tramitació dels expedients en totes les seves fases.

Finalment, l'Administració catalana ha obert molt recentment una tercera línia per tal d'adoptar també un sistema unificat i segur d'articular el catàleg de serveis que s'haurà de prestar als agents de la contractació (tant públics com privats, interns com externs). Es tracta de la denominada Plataforma de serveis de contractació públi-

a les titulacions acadèmiques del personal directiu, als principals treballs realitzats, als equips tècnics i unitats tècniques disponibles, a la mitjana anual de personal...).

Amb aquest sistema les empreses inscrites ja no han d'aportar aquesta documentació en cada procediment de contractació i tampoc cal que aportin cap certificat que confirmi que estan inscrites, perquè són els mateixos òrgans de contractació i les meses de contractació els que consulten les dades registrals via web i generen, d'ofici per a cada licitació, el certificat electrònic de l'empresa.

D'altra banda, la inscripció en aquest registre té un caràcter indefinit, si bé l'empresa ha d'actualitzar les seves dades per Internet a mesura que van variant o caducant.

En l'actualitat, i segons dades de 30 de novembre de 2007, hi ha 1.280 empreses inscrites i, a més de la Generalitat, reconeixen i utilitzen el RELI nombrosos ajuntaments (entre ells, els de Barcelona, l'Hospitalet de Llobregat, Sabadell, Girona o Tarragona), així com consells comarcals, algunes diputacions, universitats públiques i entitats municipals de caràcter consorcial.

ca, que en sintonia amb el que l'LCSP ha previst per a l'abans esmentada Plataforma de contractació de l'Estat, s'haurà de configurar com el punt central d'accés a la informació sobre contractació pública per als ciutadans i els usuaris, incorporant no només els aspectes relacionats amb les licitacions o les adjudicacions, sinó també l'accés a altres serveis i informacions relacionats (RELI, classificació d'empreses, bases de dades de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, enllaços a serveis similars) i que, des de la perspectiva de la publicitat, haurà de permetre la publicació, amb efectes jurídics i segons les previsions de la nova legislació sobre contractes, dels anuncis, de les convocatòries de licitacions i d'altra informació rellevant, a més de constituir l'espai de publicació dels diferents perfils de contractant.

Evidentment, l'articulació final d'aquesta estratègia d'e-contractació necessàriament haurà de tenir presents, en primer terme, els continguts de l'LCSP abans esmentats i, més particularment, les previsions que fan referència a la possibilitat de substituir determinades publicacions obligatòries en els butlletins oficials (interns) –com es preveu per al tram alt de la quantia que habilita l'ús del procediment negociat–, per la publicitat a Internet amb les garanties tecnològiques adients per deixar constància fefaent del moment de la publicació.

De la mateixa manera, caldrà tenir en compte que la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, reconeix als ciutadans el dret a relacionar-se amb les administracions públiques utilitzant mitjans electrònics (article 6), la qual cosa generarà alhora un seguit de drets de tipus operatiu que requeriran regulació també per als procediments de contractació pública.

Finalment, cal no oblidar l'escenari europeu a què ja s'ha fet referència i que marca fites objectives a assolir com, per exemple, la de l'adjudicació per mitjans electrònics del 50% dels contractes subjectes a directives l'any 2010.

Des d'aquesta perspectiva, també en tots aquests punts una llei sobre contractes de les administracions públiques catalanes té un ampli camp de possible regulació i, a més, pot constituir un instrument especialment adient per desenvolupar les previsions, força genèriques en aquest àmbit, de l'LCSP i per garantir una adequada col·laboració entre l'Administració de la Generalitat i les entitats que integren l'Administració local catalana.

Bibliografia citada

AJA, E. i VIVER PI-SUNYER, C., "Valoración de 25 años de autonomía", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 69, 2003, pàgs. 69-113.

ALBERTÍ, E., "El blindatge de les competències i la reforma estatutària", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 31, 2005, pàgs. 109-136.

ALBERTÍ, E., "L'Estatut d'Autonomia en el marc de la Constitució", *Vint-i-cinc anys d'Estatut d'autonomia de Catalunya: balanç i perspectives*, Barcelona, 2005, pàgs. 67-85.

BAÑO LEÓN, J. M., "La influencia del Derecho comunitario en la interpretación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas", *Revista de Administración Pública*, núm. 151, 2000, pàgs. 11-38.

BLANCO VALDÉS, R. L., "Blindaje competencial e indefensión constitucional", *Claves de Razón Práctica*, núm. 176, 2007, pàgs. 18-25.

CAAMAÑO, F., "El abandono de lo básico: Estado autonómico y mitos fundacionales", *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núms. 12-13, 2000/2001, pàgs. 87-112.

CARRILLO, M. (ed.), *L'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006. Textos Jurídics*, 2 vols., Barcelona, 2007.

COLET, N., "La experiencia de Cataluña. El papel de los Registros de Licitadores en el escenario actual de la contratación electrónica (e-contratación)", *Boletic*, núm. 43, 2007, pàgs. 63-71.

DOMINGUEZ-MACAYA, J., "La contratación electrónica en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público. Anàlisis y propuestas de mejora", *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 62, 2007, pàgs. 49-71.

FONT, T. i PADRÓS, X., "La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y la contratación de la Administración Local", R. GÓMEZ-FERRER MORANT (dir.), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Madrid, 2004 (2a edició), pàgs. 1573-1615.

GIMENO FELIU, J. M., *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española. La necesaria adopción de una nueva ley de contratos públicos y propuestas de reforma*, Madrid, 2006.

MONTILLA MARTOS, J. A., "Los elementos formales en el proceso de producción normativa de lo básico", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 68, 2003, pàgs. 89-120.

268 | MONTILLA MARTOS, J. A., "La legislación básica tras las reformas estatuta-

rias", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, 2006, pàgs. 105-150.

MORCILLO, J., "Administración Pública y régimen jurídico de la Comunidad Autónoma", F. BALAGUER (dir.), *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Sevilla, 2007, pàgs. 177-201.

MORENO MOLINA, J. A., *Los principios generales de la contratación de las Administraciones Públicas*, Albacete, 2006

PADRÓS, X. i FORTUNY, J. M., *Legislació bàsica sobre contractes: La Llei de Contractes de les Administracions Públiques*, Barcelona, 1995.

PADRÓS, X., "Las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa autonómicas: organización y funciones", VVAA, *Contratación de las Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública*, Barcelona, 2004, pàgs. 171-186.

ROIG, E., "La reforma del Estado de las autonomías: ¿Ruptura o consolidación del modelo constitucional de 1978? Comentario al artículo del profesor Pedro Cruz Villalón publicado en el número 2 de la *Revista d'Estudis Autònòmics i Federals*", *Revista d'Estudis Autònòmics i Federals*, núm. 3, 2006, pàgs. 149-185.

TORNOS, J., *Los Estatutos de Autonomía de Cataluña*, Madrid, 2007.

TORNOS, J., "Balance de la distribución de competencias tras la reforma de los Estatutos de Autonomía", *Informe Comunidades Autónomas 2006*, Barcelona, 2007, pàgs. 879-893.

VIVER PI-SUNYER, C., "En defensa dels Estatuts d'Autonomia com a normes jurídiques delimitadores de competències. Contribució a una polèmica jurídic constitucional", *Revista d'Estudis Autònòmics i Federals*, núm. 1, 2005, pàgs. 97-130.

RESUM

En aquest article s'analitza, en primer terme, quin és el marc competencial en matèria de contractació que resulta de l'aprovació del nou EAC de 2006, per constatar una efectiva ampliació del sostre de les competències de la Generalitat de Catalunya, tant des de la perspectiva material –amb el reconeixement d'un àmbit d'exclusivitat fins ara inexistent, que conviu amb un altre àmbit de competències compartides–, com des del punt de vista subjectiu, en tant que les competències sobre contractació abasten no només els contractes de l'Administració de la Generalitat, sinó també els de l'Administració local a Catalunya. D'altra banda, s'examina també com ha exercit l'Estat recentment les seves competències mitjançant l'aprovació de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, que inclou la legislació bàsica en la matèria, i es valoren les possibilitats de desenvolupament legislatiu de la Generalitat a partir de les seves competències exclusives i compartides i a la vista del nou marc de l'esmentada legislació bàsica estatal. La tesi principal que es defensa és que existeix un camp d'actuació autonòmic per tal d'aprovar una llei sobre contractes de les administracions públiques catalanes, autonòmica i local, amb una atenció preferent als aspectes d'organització de la gestió de la contractació pública, a determinats apartats del cicle contractual i sobretot a la contractació pública electrònica, que juntament amb la recepció del dret europeu constitueixen els dos grans eixos sobre els que pivota l'evolució del dret de contractes dels darrers anys.

Paraules clau: contractes; contractació; competències; legislació bàsica; administracions públiques catalanes.

RESUMEN

En este artículo se analiza, en primer lugar, cuál es el marco competencial en materia de contratación que resulta de la aprobación del nuevo EAC de 2006, para constatar una efectiva ampliación del techo de las competencias de la Generalitat de Catalunya, tanto desde la perspectiva material –con el reconocimiento de un ámbito de exclusividad hasta ahora inexistente, que convive con otro ámbito de competencias compartidas–, como desde el punto de vista subjetivo, en cuanto que las competencias sobre contratación abarcan no sólo los contratos de la Administración de la Generalitat, sino también los de la Administración local en Catalunya. Por otra parte, se examina también cómo ha ejercido el Estado recientemente sus competencias mediante la aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que incluye la legislación básica en la materia, y se valoran las posibilidades de desarrollo legislativo de la Generalitat a partir de sus competencias exclusivas y compartidas y a la vista del nuevo marco de la mencio-

nada legislación básica estatal. La tesis principal que se defiende es que existe un campo de actuación autonómico para aprobar una ley sobre contratos de las administraciones públicas catalanas, autonómica y local, con una atención preferente a los aspectos de organización de la gestión de la contratación pública, a determinados apartados del ciclo contractual y sobre todo a la contratación pública electrónica, que junto con la recepción del derecho europeo constituyen los dos grandes ejes sobre los que gira la evolución del derecho de contratos de los últimos años.

Palabras clave: contratos; contratación; competencias; legislación básica; administraciones públicas catalanas.

ABSTRACT

This article analyses the new powers on contracts that the 2006 Catalan Statute of Autonomy has given to the Catalan government. In this sense, the article starts by stating that the Statute has certainly enlarged the scope of powers both from a material perspective (since it does add exclusive powers to the already existing shared powers), and from a substantive perspective (since the powers in contracting not only cover contracting of the Catalan Public Administration but also that of the local authorities in Catalonia). Then, the article turns to examine the framework law on Public Contracts issued by the Spanish Parliament in 2007 (*Ley 30/2007*, of 30th of October), and its consequences on the margin of legislative manoeuvre left to the Catalan government on the subject.

The main argument sustained in this article is that the Spanish framework law on Public Contracts still allows the Catalan Autonomous Community with a margin of legislative action for passing a law on contracts of the Catalan public administration bodies, and that such a law could regulate some essential aspects such as the contracts' management organization; as some phases of the contracting process; and as, even more important, the e-contracts, aspect that, together with the European law, is one of the axes structuring the recent evolution of contract law.

Key words: contracts; distribution of powers; framework legislation; Catalan public administrations.