



40 AÑOS BROSETA

# PRINCIPALES NOVEDADES EN LA CONTRATACIÓN DE LOS PODERES ADJUDICADORES DISTINTOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Madrid, 23 de mayo de 2017

©2017 BROSETA Abogados, S.L.P.

**ROSA M<sup>a</sup> VIDAL MONFERRER**  
Socia Directora  
Abogado del Estado

---

**1** PRECEDENTES NORMATIVOS

---

**2** ENTES DEL SECTOR PÚBLICO

---

**3** PODERES ADJUDICADORES

---

**4** ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO NO PODER ADJUDICADOR

---

**5** REGULACION JURIDICA DE LOS CONTRATOS

---

**6** OTRAS ENTIDADES INCLUIDAS

---

- Contratos que celebren los denominados por la legislación pública española “**otros entes del sector público**”, que son aquellos que no tienen la consideración legal de Administraciones Públicas.
- No debemos acudir a cualquier concepto de Administración Pública y Sector Público que recoge nuestra legislación sino exclusivamente al **CONCEPTO JURÍDICO DEFINIDO EN EL ARTÍCULO 3 LCSP**.
- Novedad: incorporación dentro del ámbito subjetivo de los partidos políticos, las organizaciones empresariales y los sindicatos.
- Los contratos celebrados por los otros entes del sector público que no tienen la consideración de Administraciones Públicas se encuentran regulados en el Libro 3 Proyecto LCSP estructurándose en dos Títulos:
  - **TÍTULO I** bajo la rúbrica “Contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas”, que comprende los artículos 315 a 318 con el siguiente contenido:
    - **Artículo 315**. Régimen jurídico.
    - **Artículo 316**. Contratos sujetos a regulación armonizada.
    - **Artículo 317**. Adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada.
    - **Artículo 318**. Condiciones de pago en los contratos.



- **TÍTULO II** bajo la rúbrica “Contratos de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores.”
  - **Artículo 319.** Adjudicación de contratos de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores.
- Estos mismos contratos se encontraban regulados en el Libro 3 TRLCSP estructurándose en dos Títulos, dentro del Título I, se regula en el capítulo II del mismo bajo la rúbrica “Adjudicación de otros contratos del sector público” que se distribuye en dos Secciones,
  - Sección 1.ª Normas aplicables por los poderes adjudicadores que no tengan el Administraciones Públicas,
    - **Artículo 189.** Delimitación general.
    - **Artículo 190.** Adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada.
    - **Artículo 191.** Adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada.
  - Sección 2.ª Normas aplicables por otros entes, organismos y entidades del sector público
    - **Artículo 192.** Régimen de adjudicación de contratos.

PROYECTO LCSP	TRLCSP DEROGADA	DIRECTIVA 24/2014	DIRECTIVA 23/2014
Artículo 3	Artículo 3	2.1 (1) a (4) y 10.j) a sensu contrario; Considerandos (10) y (29)	No se recoge
Artículo 315	Artículo 189	No se recoge	No se recoge
Artículo 316	Artículo 190	No se recoge	No se recoge
Artículo 317	Artículo 191	No se recoge	No se recoge
Artículo 318		No se recoge	No se recoge
Artículo 319	Artículo 192	No se recoge	No se recoge



- El PLCSP siguiendo lo previsto en **la legislación derogada** es **de aplicación a todo el Sector Público**, no solo a las Administraciones Públicas, e incluso va más allá con la inclusión de los partidos políticos, organizaciones sindicales y empresariales.
- Dichos conceptos, Administración Pública, Sector Público y Poder adjudicador son conceptos jurídicos clave definidos en el artículo 3 tanto de la vigente legislación como de la legislación derogada dando lugar a los denominados **NIVELES DE SUJECCIÓN DE LA LCSP** a este tipo de entidades.
- El **ARTÍCULO 3 LCSP contiene un listado tasado.**

Establece **distintos tipos de entidades** y determina un **distinto régimen jurídico** → aplicación de una determinada normativa u otra.

➤ **PRIMER NIVEL DE SUJECCIÓN A LA LCSP** :lo constituyen las denominadas **ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**. En dicho nivel, nos encontramos a las siguientes entidades del Sector Público:

1. La **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, LAS ADMINISTRACIONES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LAS ENTIDADES QUE INTEGRAN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.**

2. Las **ENTIDADES GESTORAS** y los **SERVICIOS COMUNES DE LA SEGURIDAD SOCIAL**.

Estas entidades se encuentran reguladas en el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 e abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

3. Los **ORGANISMOS AUTÓNOMOS, LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS Y LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES**.

Este tipo de entidades se encuentran reguladas en las siguientes normas:

- i. La ley 40/2015, de 1 de octubre.
- ii. La ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre de Universidades.

4. Los **ÓRGANOS COMPETENTES** del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en lo que respecta a su actividad de contratación.

Aunque este tipo de órganos constitucionales tienen una regulación específica, a los efectos de la LCSP tienen la consideración de Sector Público y en particular de Administración Pública.

5. Las **DIPUTACIONES FORALES** y las **JUNTAS GENERALES DE LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS DEL PAÍS VASCO** en lo que respecta a su actividad de contratación.

6. Los **CONSORCIOS** dotados de personalidad jurídica propia a los que se refiere la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y la legislación de régimen local, así como los consorcios regulados por la legislación aduanera, que sean poderes adjudicadores y estando vinculados a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas, no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado.
  
7. Las **OTRAS ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO**, en las que dándose las circunstancias establecidas en la letra d) del apartado siguiente para poder ser considerados poder adjudicador y estando vinculados a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas, no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado.



- a. Entidad Pública Empresarial
- b. Las sociedades mercantiles públicas y la Sociedades Mixtas.
- c. De los fondos carentes de personalidad jurídica del sector público estatal.
- d. Cualesquiera entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.



Esta es otra de las claves del PLCSP que va a generar muchos problemas de interpretación. *“Vuelta al derecho administrativo del Sector Público”*.

## 3 PODERES ADJUDICADORES

### PRIMER NIVEL DE SUJECCIÓN

#### 1. LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Se trata del concepto de Administración Pública contenido en el artículo 3.2 LCSP que hemos desarrollado ampliamente en el apartado anterior.

### SEGUNDO NIVEL DE SUJECCIÓN

#### 2. LAS FUNDACIONES PÚBLICAS

La LCSP establece un concepto de fundación pública a los efectos de aplicarle la legislación de contratos y uno diferente como definición general de las fundaciones en su propia Ley de Fundaciones.

#### 3. LAS MUTUAS COLABORADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL.

4. **Todas las demás ENTIDADES CON PERSONALIDAD JURÍDICA PROPIA** distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de conformidad con esta definición, bien financien mayoritariamente su actividad; bien controlen su gestión; o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

¿Sociedades públicas?  
 ¿De primer grado?  
 ¿De segundo grado?  
 ¿Mixtas?

#### 5. LAS ASOCIACIONES CONSTITUIDAS POR LAS ENTIDADES QUE SEAN PODERES ADJUDICADORES

Tendrán la consideración de Sector Público no Poder Adjudicador todas las demás entidades con personalidad jurídica propia que no estén tipificadas por razón de la forma como Poder Adjudicador siempre que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que hayan sido creadas por uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador, y no se cumpla alguno de los siguientes criterios:

- Que financien mayoritariamente su actividad con dinero del sector público;
- Que dichos sujetos controlen su gestión;
- O bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

- Su regulación está contenida en los artículos 24 y siguientes estableciendo con carácter general que **“Los contratos del sector público podrán estar sometidos a un régimen jurídico de derecho administrativo o de derecho privado.”**
- Teoría de los actos separables que opera en el ámbito de los denominados contratos privados.
- **Concepto de Contrato Privado**. En este punto no hay novedad alguna.
- **Jurisdicción competente**
  - a) Las relativas a la preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción de los **contratos administrativos**.
  - b) Las que se susciten en relación con la **preparación y adjudicación** de los **contratos privados de las Administraciones Públicas**.

Adicionalmente, respecto de los que hemos llamado **contratos privados típicos** que estén sujetos a regulación armonizada, las impugnaciones de las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 202 y 203 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

- c) Las referidas a la preparación, adjudicación y **modificaciones contractuales**, de los contratos celebrados por **los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública**. Ésta es la gran novedad.
- d) Las relativas a **la preparación y adjudicación de los contratos** de **entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores**.
- e) **Los recursos interpuestos** contra las resoluciones que se dicten por los órganos administrativos de resolución del recurso especial y el homólogo al especial para las entidades del sector público no poderes adjudicadores.

- f) Las cuestiones que se susciten en relación con la **preparación, adjudicación y modificación** de los **contratos subvencionados**.
- ✓ El **orden jurisdiccional civil** será el competente para resolver:
1. Las controversias que se susciten entre las partes en relación con los **efectos y extinción de los contratos privados** de las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, con excepción de las modificaciones contractuales citadas con anterioridad.
  2. De las cuestiones referidas a **efectos y extinción** de los contratos que celebren las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores.
  3. El conocimiento de las cuestiones litigiosas relativas a la **financiación privada del contrato de concesión de obra pública o de concesión de servicios, salvo** en lo relativo a las actuaciones en ejercicio de las obligaciones y potestades administrativas.

**RÉGIMEN JURÍDICO****1. CONTRATOS DE LOS PODERES ADJUDICADORES QUE NO TENGAN LA CONDICIÓN DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

Esta materia está regulada en los artículos 315 a 317 LCSP

- a) Contratos sujetos a regulación armonizada.
  - i. Preparación, Adjudicación y algunas Normas Especiales, las aplicables a las Administraciones Públicas.
  - ii. Efectos y Extinción salvo las Normas especiales, derecho privado.
  - iii. Condiciones especiales de pago, aplicables a las Administraciones Públicas.
- b) Contratos no sujetos a regulación armonizada.
  - i. Instrucciones de Contratación.

**2. CONTRATOS DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO QUE NO TENGAN EL CARÁCTER DE PODERES ADJUDICADORES**

- a) Instrucciones de Contratación

## 6 OTRAS ENTIDADES INCLUIDAS

1. PARTIDOS POLÍTICOS
2. Organizaciones Sindicales
3. CONFEDERACIONES EMPRESARIALES
4. Corporaciones de Derecho Público

¿SEGUNDO O TERCER NIVEL DE SUJECCIÓN?





**Madrid**

Goya, 29 - 28001  
Tel. + 34 91 432 31 44

**Valencia**

Pascual y Genís, 5 - 46002  
Tel. + 34 96 392 10 06

**Zúrich (Suiza)**

Schützengasse, 4 - 8001  
Tel. + 41 445 208 103

**Santiago de Chile (Chile)**

Apoquindo 3600 - Las Condes  
Tel. +56 227 162 587

[www.broseta.com](http://www.broseta.com) | [info@broseta.com](mailto:info@broseta.com)