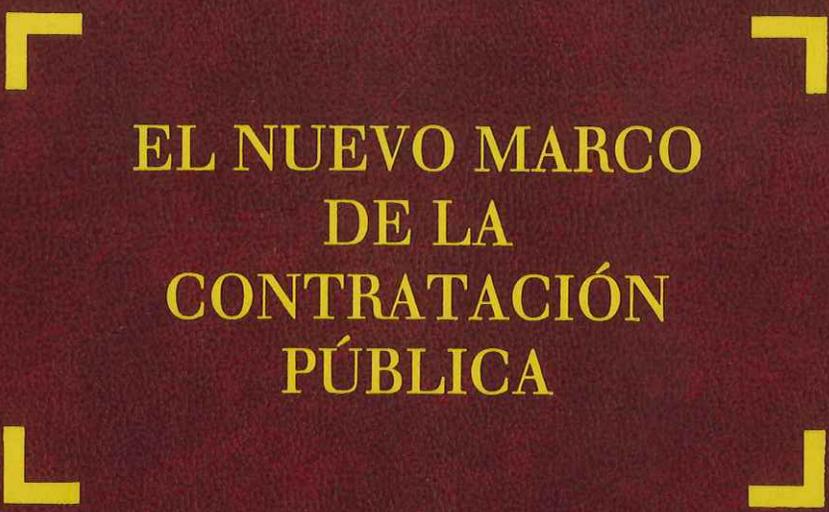


Luciano
Parejo Alfonso

Alberto
Palomar Olmeda

Directores



EL NUEVO MARCO
DE LA
CONTRATACIÓN
PÚBLICA

Autores:

Ángel DE ÁLVARO MONTERO
Antonio DESCALZO GONZÁLEZ
Mario GARCÉS SANAGUSTÍN
Alberto PALOMAR OLMEDA
Miguel PARDO GONZÁLEZ
Luciano PAREJO ALFONSO

Teresa PAREJO NAVAJAS
Manuel PILLADO QUINTÁNS
Belén SEGURA GARCÍA
Ramón TEROL GÓMEZ
Javier VÁZQUEZ GARRANZO

BOSCH

<i>Sumario-Autores</i>	5
<i>Presentación</i>	17
CAPÍTULO 1. Las fuentes de la contratación pública y las perspectivas de futuro inmediato	21
<i>por Miguel PARDO GONZÁLEZ</i>	
1. Introducción	21
2. Las fuentes de la contratación pública	22
2.1. <i>Breve aproximación al concepto de fuente del derecho</i>	22
2.2. <i>Las fuentes de las obligaciones</i>	25
2.3. <i>Las fuentes del derecho administrativo</i>	25
2.4. <i>El derecho comunitario</i>	27
2.5. <i>Conclusión</i>	28
3. Las fuentes de la contratación pública	28
3.1. <i>Breve perspectiva histórica</i>	28
3.2. <i>Las Directivas comunitarias</i>	33
3.3. <i>Las fuentes de los contratos en la Ley de Contratos del Sector Público</i>	34
3.3.1. <i>Normas legales</i>	34
3.3.1.1. <i>Contratos administrativos</i>	34
3.3.1.2. <i>Contratos privados</i>	36
3.4. <i>Análisis de cada una de estas fuentes</i>	37
4. La Ley de Economía Sostenible. Cambios en el sistema de fuentes	42
4.1. <i>La sentencia Succhi di Fruta y la sentencia Presetext. Fundamentos de la reforma de la modificación del contrato</i>	45
4.3. <i>Consecuencias de la reforma sobre el sistema de fuentes</i>	48
4.4. <i>Efectos jurisdiccionales</i>	58
Bibliografía	65

CAPÍTULO 2. El nuevo régimen jurídico de la modificación de los contratos públicos.....	67
<i>por</i> Mario GARCÉS SANAGUSTÍN	
1. Introducción.....	67
2. Fundamentos jurídicos de la novación del contrato: la inaplicación del Derecho civil a las obligaciones contractuales públicas. La modificación en perspectiva jurídico-pública.....	70
3. La proyección del Derecho comunitario sobre el régimen jurídico de la modificación de los contratos.....	78
3.1. <i>¿Es necesaria una regulación armonizada de la modificación de los contratos públicos?</i>	78
3.2. <i>La jurisprudencia comunitaria en materia de alteración del objeto del contrato público</i>	82
4. La doctrina del Consejo de Estado en relación con la modificación de los contratos. Límites y elementos que definen la novación impropia en la contratación pública en el Derecho español.....	93
5. El precedente inmediato de la nueva regulación de la LES: la modificación de los contratos en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. La opinión de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.....	100
6. La regulación de la modificación de los contratos en la Ley de Economía Sostenible.....	107
6.1. <i>La extensión subjetiva del régimen de modificación a todos los contratos Públicos</i>	108
6.2. <i>Supuestos de modificación del contrato (artículo 105 del TRLCSP)</i>	110
6.2.1. La modificación convencional.....	113
6.2.2. La modificación legal.....	113
6.3. <i>La modificación convencional (artículo 106 del TRLCSP)</i>	114
6.4. <i>La modificación legal (artículo 107 del TRLCSP)</i>	116
6.5. <i>Procedimiento para la modificación del contrato (artículos 106 y 108 del TRLCSP)</i>	123
6.6. <i>La causa de resolución del artículo 223.g) del TRLCSP. Indemnización (artículo 225.5 del TRLCSP)</i>	124
Bibliografía.....	125
 CAPÍTULO 3. La nulidad de los contratos y la nueva acción de nulidad.....	 141
<i>por</i> Alberto PALOMAR OLMEDA	
1. Introducción y planteamiento metodológico.....	141
2. Teoría general sobre la nulidad como presupuesto para el análisis de la cuestión planteada.....	146
3. La invalidez de los contratos públicos.....	148
3.1. <i>Supuestos de invalidez</i>	149

3.2.	<i>La nulidad de pleno derecho de los contratos administrativos</i>	152
3.2.1.	Las causas que proceden de la regulación del procedimiento administrativo común.....	153
3.2.1.1.	<i>Manifiesta incompetencia</i>	154
3.2.1.2.	<i>Prescindir total y absolutamente del procedimiento establecido</i>	156
3.2.1.3.	<i>Contenido imposible</i>	163
3.2.2.	La falta de capacidad, solvencia o estar incurso en alguna de las prohibiciones establecidas en la LCSP.....	165
3.2.2.1.	<i>Tener capacidad de obrar</i>	165
3.2.2.2.	<i>No estar incurso en alguna prohibición de contratar</i> ...	165
3.2.2.3.	<i>Un supuesto especial de capacidad: la no existencia de vinculación con los trabajos previos que dan lugar a la conformación contractual que la Administración propone</i>	171
3.2.2.4.	<i>Tener solvencia</i>	172
3.2.3.	Legalidad presupuestaria.....	176
3.3.	<i>La anulabilidad de los contratos y de la actividad contractual</i>	180
4.	La revisión de oficio.....	181
4.1.	<i>Regulación general: la determinación del ámbito competente para ordenar la revisión de oficio</i>	182
4.2.	<i>Caracterización de la acción de nulidad en el ámbito contractual</i>	184
4.3.	<i>Los efectos de la declaración de nulidad</i>	187
4.3.1.	Actos preparatorios o de adjudicación.....	187
4.3.2.	Actos que no sean preparatorios y que tampoco sean los de adjudicación.....	188
4.3.3.	Efecto singular de la declaración de nulidad.....	188
4.3.4.	La apreciación de nulidad fundada en causas de derecho civil.....	188
5.	La cuestión de nulidad.....	189
5.1.	<i>Ámbito objetivo</i>	190
5.2.	<i>Los nuevos motivos de nulidad de pleno derecho</i>	190
5.3.	<i>Consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad</i>	192
5.4.	<i>Dinámica de la cuestión de nulidad</i>	193
5.4.1.	Órgano competente para el conocimiento de la cuestión... ..	193
5.4.1.1.	<i>Administración General del Estado</i>	193
5.4.1.2.	<i>Comunidades Autónomas</i>	194
5.4.1.3.	<i>Administración Local</i>	195
5.4.1.4.	<i>Poderes Adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública</i>	195
5.4.1.5.	<i>Contratos subvencionados</i>	195
5.4.2.	Legitimación.....	196
5.4.3.	Reglas esenciales de la tramitación.....	196
Bibliografía	197

CAPÍTULO 4. La revisión especial de actos en la legislación de contratos del sector público.....	199
<i>por Luciano PAREJO ALFONSO</i>	
I. <i>FIAT EXSECUTIO, PEREAT DISPOSITUS</i>	199
1. La causa	199
2. El efecto: más ejecución que adaptación o incorporación; sus deficiencias, incluso de porte constitucional.....	201
II. LA VÍA ESPECIAL DE REVISIÓN DE ACTOS PREPARATORIOS Y DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS Y DE ESTOS MISMOS Y LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS CONTRACTUALES.....	205
III. EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN..	206
1. Términos de aplicación de la regulación legal general y régimen del recurso especial.....	206
2. Naturaleza y relación con los recursos administrativos generales (ordinarios)	208
3. Objeto; su carácter relativamente exclusivo.....	210
4. Órgano competente.....	212
4.1. <i>Características básicas</i>	212
4.2. <i>Características de la organización para conocimiento del recurso especial en materia contractual</i>	216
4.2.1. Organización estatal: el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) y los Tribunales Territoriales de Recursos Contractuales (en adelante TATRC), así como el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales.....	216
4.2.1.1. <i>Características generales</i>	216
4.2.1.2. <i>Ámbito de conocimiento y competencia</i>	219
4.2.2. La organización autonómica	222
4.2.2.1. <i>Órgano único y unipersonal (pero reconvertible en colegiado) (País Vasco)</i>	222
4.2.2.2. <i>Órgano único y colegiado (Aragón)</i>	225
4.2.2.3. <i>Organización abierta y plural, articulada por referencia a un órgano colegiado administrativo autonómico (Cataluña)</i>	226
5. Procedimiento	227
5.1. <i>Legitimación para instar medidas provisionales e interponer el recurso</i>	227
5.2. <i>Las medidas provisionales y el procedimiento para su adopción</i>	227
5.2.1. Tipos de medidas	227
5.2.2. Procedimiento de adopción.....	228
5.3. <i>Procedimiento del recurso especial</i>	229
5.3.1. Iniciación; plazo de interposición, subsanación de deficiencias y efectos (arts. 44 y 45 TRLCSP)	229
5.3.2. Instrucción (art. 46 TRLCSP).....	231

5.3.3. Resolución ; sus efectos e impugnación (arts. 47, 48 y 49 TRLCSP)	235
6. La aplicación de medios electrónicos a la tramitación del procedimiento	238
IV. LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: EL ARBITRAJE	239
CAPÍTULO 5. Contrato de colaboración público-privada	241
<i>por Javier VÁZQUEZ GARRANZO</i>	
1. Introducción	241
1.1. La colaboración administrativa: el CC.PP.	241
1.2. Concepto de colaboración público-privada	243
1.3. Fundamentos para la utilización de la colaboración público-privada	248
1.4. Desarrollo de un proyecto de colaboración público-privada	253
2. El CC.PP. en el derecho comunitario	257
3. La regulación del CC.PP. en el TRLCSP	263
4. Concepto, clases y caracteres del CC.PP.	267
4.1. Concepto	267
4.2. Clases	270
4.3. Caracteres generales	278
4.4. Caracteres específicos	281
5. Actuaciones preparatorias del CC.PP.	289
5.1. La financiación: la Ley 2/2011, de Economía Sostenible y el artículo 315 del TRLCSP	289
5.2. El informe preceptivo del Ministerio de Economía y Hacienda	293
5.3. La evaluación previa	296
5.3.1. Justificación de la necesidad e idoneidad del contrato	296
5.3.2. El artículo 134 TRLCSP	297
5.4. El programa funcional	304
5.5. El clausulado del contrato	309
6. El procedimiento de adjudicación del CC.PP.: Diálogo competitivo	329
6.1. Introducción	329
6.2. Fases de la adjudicación por el procedimiento del diálogo competitivo	333
6.3. La mesa de contratación especial para el diálogo competitivo	341
6.4. La adjudicación de un CC.PP. mediante procedimiento negociado con publicidad	345
6.5. Fórmulas institucionales de colaboración entre el sector público y el sector privado	346
7. El régimen jurídico y duración del CC.PP.	348
7.1. Régimen jurídico	348
7.2. Principio de riesgo y ventura	353
7.3. Duración del CC.PP.	355
8. Extinción y resolución del contrato	357
Bibliografía	361

CAPÍTULO 6. Las medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales del sector público	363
<i>por Teresa PAREJO NAVAJAS</i>	
1. Introducción.....	363
2. La directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio, y la Ley 3/2004, de 29 de diciembre.....	365
3. Las modificaciones a la Ley de contratos del sector público introducidas por la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales	369
3.1. Artículo 216.4 TRLCSP.....	370
3.2. Disposición transitoria sexta del TRLCSP.....	371
3.3. Artículo 217 TRLCSP.....	372
4. Perspectivas de futuro: Las próximas modificaciones operadas por la Directiva 2011/7/UE.....	374
5. Conclusión.....	379
Bibliografía.....	379
CAPÍTULO 7. Adquisición centralizada de medicamentos y productos sanitarios	381
<i>por Belén SEGURA GARCÍA</i>	
1. Introducción.....	381
2. Precedentes normativos de ambas técnicas de racionalización.....	385
3. Justificación de la necesidad de la reforma.....	389
4. Exégesis de la disposición.....	394
4.1. Supuestos previstos en la norma	395
4.1.1. Adquisición centralizada de medicamentos y productos farmacéuticos	395
4.1.1.1. Introducción.....	395
4.1.1.2. Concepto de central de compras.....	396
4.1.1.3. Exégesis de la norma	397
4.1.1.4. Procedimiento de contratación	398
4.1.2. Contratos marco para el suministro de medicamentos y productos sanitarios	408
4.1.2.1. Introducción.....	408
4.1.2.2. Concepto de los acuerdos marco en el Derecho Comunitario y en el Derecho interno.....	409
4.1.2.3. Exégesis de la norma	412
4.1.2.4. Procedimiento de contratación	415
5. Dificultades en la puesta en marcha de las nuevas medidas.....	418
Bibliografía.....	419

CAPÍTULO 8. Reformas puntuales de la Ley de contratos del sector público en el contexto de las medidas de 2010 contra la crisis económica, el fomento del empleo y otros objetivos	421
<i>por Ramón TEROL GÓMEZ</i>	
1. Consideraciones generales sobre las reformas a considerar	421
2. La reforma relativa a las empresas de trabajo temporal	423
3. La reforma del artículo 83 por la Ley 14/2010, de 5 de julio, sobre las infraestructuras y los servicios de información geográfica en España (artículo 95.4 TRLCSP)	430
4. Las reformas para la continuidad de los contratos públicos en determinadas situaciones concursales introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo	433
5. Las posibles reformas contenidas en el borrador del anteproyecto de ley de ahorro energético, eficiencia energética y energías renovables	440
CAPÍTULO 9. El proyecto de Ley de Adaptación de la Ley de Contratos del Sector Público en el ámbito de la defensa y la seguridad	447
<i>por Ángel DE ÁLVARO MONTERO</i>	
1. Introducción	447
2. Antecedentes de la Directiva 2009/81/CE, del Parlamento y del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos en los ámbitos de la defensa y la seguridad	450
2.1. <i>Hasta el Libro Verde de la Comisión sobre los contratos públicos de defensa de septiembre de 2004</i>	451
2.1.1. Efectos del Libro Verde de la Comisión sobre los contratos públicos de defensa	455
2.1.1.1. <i>La Comunicación interpretativa sobre la aplicación del artículo 296 del Tratado en el ámbito de los contratos públicos de defensa</i>	456
2.1.1.2. <i>La directiva sobre los contratos públicos de adquisición de material de defensa</i>	458
3. La transposición en España de la Directiva 2009/81/CE: El proyecto de Ley de adaptación de la Ley de contratos del sector público al ámbito de la defensa y la seguridad	460
4. El contenido del proyecto de Ley de adaptación de la Ley de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad	462
4.1. <i>Sistemática del Proyecto de ley de adaptación de ley de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad</i>	462
4.2. <i>Análisis del clausulado del Proyecto de ley de adaptación de ley de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad</i>	465
4.2.1. Alcance de la supletoriedad de la LCSP	466
4.2.2. Delimitación: acerca de los conceptos de Defensa y Seguridad Pública	469

4.2.2.1.	<i>El concepto de Defensa</i>	469
4.2.2.2.	<i>El concepto de Seguridad Pública</i>	470
4.2.3.	Acerca de los ámbitos objetivo y subjetivo	475
4.2.4.	Acerca de la información clasificada y la seguridad del suministro.....	477
4.2.4.1.	<i>Acerca de la información clasificada</i>	477
4.2.4.2.	<i>Acerca de la seguridad del suministro</i>	478
4.2.5.	Acerca de los procedimientos de adjudicación	479
4.2.6.	Acerca de la información a candidatos y licitadores.....	481
4.2.7.	Acerca de la subcontratación	482
4.2.8.	Acerca de las definiciones que contiene el Proyecto de ley de adaptación en su disposición adicional primera.....	484

CAPÍTULO 10. Comentarios al proyecto de Ley de captación de financiación en los mercados por los concesionarios de obras públicas 487

por Manuel PILLADO QUINTÁNS

I.	INTRODUCCIÓN: LA FINANCIACIÓN PRIVADA DE INFRAESTRUCTURAS PÚBLICAS	487
II.	EL PROYECTO DE LEY DE CAPTACIÓN DE FINANCIACIÓN EN LOS MERCADOS POR LOS CONCESIONARIOS DE OBRAS PÚBLICAS	490
1.	Precedentes normativos	490
2.	El objeto y finalidad de la Ley de captación de financiación	492
III.	EL NUEVO MARCO LEGAL DERIVADO DE LA LEY DE ECONOMÍA SOSTENIBLE.....	495
1.	La Ley de economía sostenible y la relación entre la colaboración público-privada y el contrato de concesión	495
2.	Financiación de la colaboración público-privada no institucionalizada.....	499
2.1.	<i>Posibilidad de otorgamiento de garantías</i>	499
2.2.	<i>Régimen de control administrativo de las operaciones financieras del contratista</i>	499
2.3.	<i>Posibilidad de subrogación de los acreedores en los casos de resolución del contrato</i> ..	500
2.4.	<i>Puesta a disposición de los acreedores de un porcentaje del coste real de las inversiones</i>	502
3.	Regulación de la financiación de la colaboración entre el sector público y el sector privado bajo fórmulas institucionales	503
3.1.	<i>Ampliaciones de capital</i>	504
3.2.	<i>Titulización de los derechos de crédito frente a la entidad adjudicadora</i>	505
IV.	LA REGULACIÓN DE LOS AVALES PÚBLICOS	505
1.	La regulación de los avales públicos en el Texto refundido de la Ley de contratos del sector público.....	505
2.	Regulación de la Ley de captación de financiación	507
3.	Los riesgos en el otorgamiento de avales	510
V.	LOS MEDIOS DE FINANCIACIÓN EN LA LEY DE CAPTACIÓN	511

1.	Precedentes normativos	511
2.	El marco general de los medios de financiación en la Ley de captación de financiación	512
VI.	RÉGIMEN DE CONTROL DE LA FINANCIACIÓN.....	514
1.	Precedentes normativos	514
2.	La regulación de la Ley de captación del régimen de control de la financiación.....	515
2.1.	<i>La autorización en los casos de titulización de créditos y la constitución de hipoteca.....</i>	515
2.2.	<i>Carácter reglado de la autorización</i>	518
2.3.	<i>Plazo para resolver y régimen del silencio.....</i>	523
2.4.	<i>Consecuencias de la falta de autorización.....</i>	525
2.5.	<i>La comunicación en los casos de emisión de obligaciones y otros valores y la obtención de créditos participativos.....</i>	530
VII.	LA REGULACIÓN DE LOS RECURSOS PROPIOS DE LAS SOCIEDADES O ENTIDADES CONCESIONARIAS.....	532
1.	Precedentes normativos de la regulación	532
2.	Exégesis del artículo 5 de la Ley.....	534
VIII.	EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EMISIÓN DE VALORES NEGOCIABLES	536
1.	Precedentes normativos de la regulación	536
2.	Análisis de los artículos 6 y 7 de la ley de captación.....	537
IX.	EN PARTICULAR, LA INCORPORACIÓN A VALORES NEGOCIABLES DE LOS DERECHOS DE CRÉDITO DEL CONCESIONARIO ..	540
1.	Precedentes normativos de la regulación	540
2.	Referencia al régimen legal de la titulización de activos	542
3.	El régimen legal de la incorporación a valores negociables de los derechos de crédito del concesionario en la Ley de captación	548
3.1.	<i>Possibilidad de emisión de valores que representen una participación en los derechos de crédito del concesionario.....</i>	548
3.2.	<i>Derechos de crédito del concesionario que pueden utilizarse para la operación.....</i>	550
3.3.	<i>Emisión de los valores.....</i>	553
3.4.	<i>Nota marginal en la inscripción registral y constancia en las memorias anuales de las sociedades emisoras.....</i>	556
3.5.	<i>Facultades de los tenedores de los valores.....</i>	557
3.6.	<i>Resolución de la concesión por causa imputable al concesionario: Actuaciones del órgano de contratación y derechos de los tenedores de los valores.....</i>	561
3.7.	<i>Resolución de la concesión por causa no imputable al concesionario: Actuaciones del órgano de contratación y derechos de los tenedores de los valores ..</i>	566
3.8.	<i>Facultad de acordar la licitación de una nueva concesión en los casos de resolución de la anterior.....</i>	568
X.	ADMISIBILIDAD DE LA HIPOTECA DE LA CONCESIÓN	568
1.	Precedentes normativos de la regulación	568
2.	La regulación de la Ley de captación.....	569

2.1.	<i>La concesión como finca a efectos registrales y como patrimonio de afectación ..</i>	569
2.2.	<i>Deudas que puede garantizar la hipoteca de la concesión</i>	571
2.3.	<i>Límites al importe de la deuda garantizada con hipoteca</i>	573
2.4.	<i>Duración de la hipoteca</i>	574
2.5.	<i>Conexión con la normativa del mercado hipotecario</i>	575
XI.	DERECHOS DEL ACREEDOR HIPOTECARIO	576
1.	Precedentes normativos	576
2.	Comentarios a la regulación de la Ley de captación	578
2.1.	<i>Adopción de medidas por la administración durante la vida de la hipoteca para evitar el deterioro del valor de la concesión</i>	578
2.2.	<i>Subrogación en el contrato en caso de incumplimiento del concesionario</i>	583
2.3.	<i>Facultades del acreedor hipotecario en caso de incumplimiento de la obligación asegurada al tiempo de su vencimiento</i>	590
XII.	LA EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA	595
1.	Precedentes normativos	595
2.	Regulación de la Ley de captación	595
2.1.	<i>Subrogación del adjudicatario en el procedimiento en la posición del concesionario</i>	595
2.2.	<i>La autorización del órgano de contratación</i>	597
2.3.	<i>Opciones del órgano de contratación en los casos de que la subasta quede desierta o cuando ningún interesado fuese autorizado para participar</i>	599
XIII.	DERECHOS DE TITULARES DE CARGAS INSCRITAS O ANOTADAS SOBRE LA CONCESIÓN PARA EL CASO DE RESOLUCIÓN CONCESIONAL	603
1.	Precedentes normativos	603
2.	Comentario a la regulación de la ley de captación	603
2.1.	<i>Derechos o cargas inscritas o anotadas sobre la concesión</i>	603
2.2.	<i>Derecho de subrogación de los titulares de derechos o cargas en el caso de resolución imputable al concesionario</i>	606
XIV.	CRÉDITOS PARTICIPATIVOS	607
1.	Precedentes normativos	607
2.	Concepto y regulación de los créditos participativos	609
3.	Regulación de la Ley de captación	614
3.1.	<i>Posibilidad de financiación del concesionario mediante créditos participativos</i>	614
3.2.	<i>Amortización anticipada del capital prestado</i>	616
3.3.	<i>Contribución a la financiación de la obra pública de las entidades concedentes mediante créditos participativos</i>	616
	Bibliografía	621

CAPÍTULO 11. La regulación de las garantías de igualdad y transparencia en los contratos de los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales	623
--	------------

por Antonio DESCALZO GONZÁLEZ