

EL DESARROLLO AUTONÓMICO DE LA NORMATIVA SOBRE CONTRATOS PÚBLICOS (*)

MIGUEL ÁNGEL BERNAL BLAY

SUMARIO: I. LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UNA COMPETENCIA COMPARTIDA: 1. La legislación básica estatal en materia de contratación administrativa y su delimitación. 2. Competencias compartidas que no quiere decir «coordinadas».- II. CONTRATACIÓN PÚBLICA Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS: 1. Iniciativas autonómicas en materia de contratación pública y su control. 2. El régimen foral de contratación pública a debate. 3. Modalidades no contractuales: la acción concertada para la prestación de servicios a las personas.- III. EL PROYECTO DE LEY DE ORGANIZACIÓN Y USO ESTRATÉGICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ARAGÓN: 1. Planteamiento de la nueva norma. 2. Un ámbito de aplicación subjetivo uniforme. 3. Disposiciones sobre organización administrativa: A) Contratación del sector público autonómico. B) Mesas de contratación en el sector público autonómico. C) Entidades Locales. 4. Medidas para el fomento de la transparencia y la concurrencia: A) Régimen de publicidad de la información sobre contratos públicos. B) El caso de los contratos menores. C) Procedimiento negociado sin publicidad. 5. Especialidades procedimentales. 6. Una norma orientada hacia el uso estratégico de la contratación pública. 7. Medidas para garantizar la integridad en la contratación pública. 8. Gobernanza de la contratación pública. 9. Contratación pública electrónica y «distribuida».- IV. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La competencia para regular la contratación pública corresponde tanto al Estado (establecer la legislación básica) como a las Comunidades Autónomas (su desarrollo). El ejercicio de la misma por uno y otras no suele estar coordinado, y adolece, desde siempre, de una conflictividad constante que no cesará con ocasión de la nueva Ley de contratos del Sector Público. En este trabajo se reflexiona sobre los límites de la competencia estatal y las oportunidades que presenta el nuevo marco normativo para el desarrollo por las Comunidades Autónomas de sus políticas propias en materia de contratación pública. Este trabajo tiene además la vocación de ser el primer análisis de las disposiciones incluidas en el proyecto de Ley de organización y uso estratégico de la contratación pública en la Comunidad Autónoma de Aragón aprobado en julio de 2018.

(*) El presente trabajo forma parte de las actividades de investigación del proyecto de investigación sobre «La nueva regulación de la contratación pública: Hacia un nuevo sistema de gobernanza pública y de actuación de los poderes públicos» DER2015-67102-C2-1-P financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, dirigido por el prof. J.M. Gimeno Feliú.

Palabras clave: contratación pública; comunidades autónomas; tecnología de registro distribuido; *blockchain*.

ABSTRACT: In Spain, the regulation of public procurement corresponds both to the State and to the Regions. Both competences are usually not coordinated, and suffers frequent conflicts that will not stop with the new Public Sector Contract Law. This paper reflects on the limits of the State competences and the opportunities presented by the new regulatory framework for the development by the Regions of their own policies on public procurement. This work also is the first analysis of the provisions included in the draft Law on organization and strategic use of public procurement in the Region of Aragon approved in July 2018.

Key words: public procurement; regional authorities; distributed ledger technologies; *blockchain*.

I. LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UNA COMPETENCIA COMPARTIDA

1. La legislación básica estatal en materia de contratación administrativa y su delimitación

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP), obedece al ejercicio por parte del Estado de varias competencias de las que tiene reconocidas en el artículo 149 de la Constitución. Es la Disposición final primera de dicha norma, relativa a los «Títulos competenciales» la que recuerda en base a cuáles se justifica la intervención normativa estatal. La práctica totalidad de los preceptos de la LCSP se justifica en virtud de las competencias estatales a que se refiere el art. 149.1.18 CE relativas a «legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas» (1). Sin embargo, no son los únicos títulos competenciales esgrimidos, pues algunos preceptos obedecen al ejercicio de las competencias estatales en materia de «legislación procesal», «legislación civil y mercantil» y «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas», recogidas, en los apartados 6, 8 y 18 respectivamente, del mismo art. 149.1 CE.

La LCSP utiliza una fórmula general para declarar básicos la práctica totalidad de sus preceptos, con un importante impacto (en el sentido de limita-

(1) Una eventual reforma constitucional podría aprovecharse para «actualizar» la terminología, sustituyendo el adjetivo «administrativa» por el de «pública», desligando la referencia al elemento subjetivo «Administración pública». Hoy en día, y así es desde la Ley 30/2007, se habla de contratación pública, y aunque las normas de contratación siguen pivotando sobre la figura del contrato administrativo, en realidad su alcance es mucho mayor, pues se proyecta sobre la contratación de obras, servicios y suministros de los «poderes y entidades adjudicadores», conceptos de origen europeo caracterizados por una serie de notas funcionales antes que por unas cualidades formales.

ción) sobre las posibilidades de intervención regulatoria de las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en esta materia en sus respectivos Estatutos de Autonomía. En este sentido, se dice que, dejando a un lado los preceptos que obedecen al ejercicio de títulos competenciales distintos, «los restantes artículos de la presente Ley constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18.º de la Constitución en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas». Únicamente se exceptúan de tal calificación («No obstante, no tendrán carácter básico...») 79 disposiciones (generalmente partes de artículos) que se señalan en el apartado 3 de la Disposición final primera LCSP. Es decir, se utiliza un sistema de delimitación negativa del contenido básico de la regulación (se formula una relación de preceptos no básicos y se establece que el resto tienen carácter básico) «de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas», sin perjuicio de advertir a continuación, en el apartado 4 de la Disposición final primera LCSP que cierra el precepto, que «Las previsiones de esta Ley serán de aplicación a las Comunidades Autónomas de acuerdo con lo establecido en los apartados 1, 2 y 3 anteriores, sin perjuicio de las posiciones singulares que en materia de sistema institucional, y en lo que respecta a las competencias exclusivas y compartidas, en materia de función pública y de auto organización, en cada caso resulten de aplicación en virtud de lo dispuesto en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía».

Este criterio para la delimitación de lo básico en materia de contratación administrativa que utiliza la LCSP, se «arrastra» desde la primera norma postconstitucional, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas, cuya disposición final primera utilizaba igualmente un sistema de lista para delimitar los preceptos no básicos. Con la simple invocación del art. 149.1.18 CE, el Estado dispone el carácter básico de la mayor parte la regulación de los contratos públicos, y lo curioso es que, hasta el momento, muy pocos han cuestionado esta forma de delimitar la legislación básica en sentido negativo. Si acudimos al Dictamen del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de la última LCSP, vemos que dicho órgano acepta sin mayor cuestionamiento este planteamiento: «El anteproyecto de Ley sometido a consulta respeta el reparto constitucional de competencias... La previsión contenida en la disposición final primera del anteproyecto no suscita reparo alguno toda vez que se acomoda a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional desde ya antiguo en numerosas sentencias (desde las Sentencias 141/1993, de 22 de abril y 331/1993, de 22 de noviembre)...» (2).

(2) Dictamen núm. 1.116/2015, de 10 de marzo de 2016, pág. 47.

Nadie ha exigido a las diferentes normas estatales sobre contratación pública una delimitación de lo básico «en positivo», de modo que se justifique su conexión con los principios de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas, tal y como estableciera el Tribunal Constitucional en su Sentencia 141/1993, de 22 de abril, al delimitar el alcance de lo básico en materia de contratación pública. Así, según el criterio del Tribunal Constitucional plasmado en dicha Sentencia, *«todos los preceptos que tiendan directamente, a dotar de efectividad práctica a aquellos principios básicos de la contratación administrativa deben ser razonablemente considerados como normas básicas, mientras que no lo serán aquellas otras prescripciones de detalle o de procedimiento que, sin ser de la eficacia de tales principios básicos, pudieran ser sustituidas por otras regulaciones asimismo complementarias o de detalle, elaboradas por las Comunidades Autónomas con competencia para ello»*. A la luz de la doctrina establecida por el Alto tribunal, toda la regulación que se califique como «básica» invocando las competencias estatales debe presentar una conexión incuestionable con la salvaguarda de dichos principios, de manera que respecto de aquella regulación que no presente tal conexión, no podrá predicarse tal carácter básico, quedando entonces habilitadas las Comunidades Autónomas, en función de sus competencias, para aprobar su normativa de desarrollo (3).

Como antes decíamos, esa forma de delimitar lo básico en materia de contratación, es decir, de identificar aquello a lo que se ciñe la competencia estatal en materia de contratación administrativa, dificulta el ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de las competencias que hayan asumido estatutariamente sobre esa materia, ceñidas generalmente al desarrollo de la legislación básica estatal, pero que pueden edificarse también sobre la base de títulos competenciales horizontales de los que disponen las Comunidades

(3) En este punto, se hace preciso recordar la reiterada jurisprudencia del alto Tribunal existente en materia de «legislación básica» como un concepto material que pretende *«garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto»* (SSTC 32/1981, 1/1982, 32/1983, 48 y 49/1988, 69/1988). En virtud de esa definición material de lo básico, corresponde al legislador estatal delimitar su contenido y alcance, pero sin alterar el orden constitucional y estatutario de competencias y sin que ello suponga que deba aceptarse en todo caso el criterio del legislador estatal, pues si la calificación de un precepto como básico resulta impugnada, corresponde al Tribunal Constitucional, en tanto que intérprete supremo de la Constitución, revisar dicha calificación y deducir, en última instancia, si la norma es o no materialmente básica (SSTC 69/1988, 227/1988, 15/1989, entre otras).

Autónomas, que pueden permitir el desarrollo de políticas propias en materia de contratación pública, especialmente en los ámbitos social, medioambiental o de innovación (4).

Por tratarse de competencias «compartidas», el ejercicio de la competencia estatal calificando genéricamente la práctica totalidad de la regulación como básica puede suponer *de facto* un vaciamiento de las competencias autonómicas. Y promueve, tal y como ha sucedido hasta ahora, una alta conflictividad ante cualquier desarrollo autonómico de las normas sobre contratación, respecto de las cuales el Estado reacciona prácticamente de manera automática. En definitiva, la disposición final primera LCSP podría, tal y como está configurada, incurrir en inconstitucionalidad por cuanto declara formalmente como *básicos artículos que materialmente no lo son*. Así lo ha planteado la Comunidad Autónoma de Aragón en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra casi un centenar de disposiciones de la Ley 9/2017, en el mes de julio de 2018.

En cualquier caso, como bien ha señalado GIMENO FELIÚ (2018.a:77), esta forma de justificar la competencia estatal en materia de contratación administrativa no debe desincentivar el desarrollo competencial por las Comunidades Autónomas, pues la opción de no regular convierte en exclusiva *de facto* la competencia del Estado, lo que supone negar, en sí mismo, las propias capacidades de las Comunidades Autónomas.

2. Competencias compartidas que no quiere decir «coordinadas»

El carácter «compartido» de la competencia en materia de contratación administrativa no se ha traducido en una elaboración «consensuada» de la normativa aplicable. En el caso de la Ley 9/2017, hay que recordar que no hubo representación de las Comunidades Autónomas en el grupo de trabajo constituido en 2014 para preparar un borrador de anteproyecto (5), ni hay constancia de que se aceptara alguna de las sugerencias planteadas por las Comunidades Autónomas para mejorar el anteproyecto de Ley (6).

(4) En este sentido se manifiesta A. SANMARTÍN MORA al analizar las posibilidades normativas de las Comunidades Autónomas en materia de contratación pública (2018:231).

(5) Sobre el proceso de elaboración de la norma, *vid.* GIMENO FELIÚ (2018.a: 73 y ss.).

(6) En abril de 2015 se recabó el criterio de las Comunidades Autónomas sobre el contenido del anteproyecto de Ley aprobado por el Gobierno el 17 de abril de 2015. Aprovecharon dicho trámite para intervenir las Comunidades Autónomas de Madrid, Cataluña, Valencia, Aragón, Canarias, Principado de Asturias, País Vasco, Islas Baleares, Andalucía, Castilla y León, Región de Murcia y Galicia, y la Ciudad Autónoma de Melilla. No son públicas las aportaciones de las mismas, ni tampoco hay constancia de si alguna de ellas fue incluida finalmente en el texto del Proyecto de Ley aprobado por el Gobierno.

Por otra parte, tampoco parece que el «Comité de cooperación en materia de contratación pública», concebido como «un espacio de coordinación y cooperación en áreas de acción común con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales» y que ahora regula el art. 329 LCSP a modo de «comisión sectorial» de las previstas en el art. 152 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, vaya a suponer un mayor consenso (7). Baste citar, como ejemplo, de (des)coordinación, la disparidad de criterios interpretativos en relación con lo dispuesto en el art. 118.3 LCSP respecto de los límites a los que se encuentran sujetos los contratos menores. A pesar de que el art. 329 LCSP recoge como función del Comité de Cooperación la de «Coordinar los criterios de interpretación seguidos por las Administraciones Públicas en relación con las normas de la contratación pública», dicho órgano no ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de la cuestión apuntada, siendo la función interpretativa asumida por la Junta de Contratación Pública y los órganos equivalentes autonómicos con criterios dispares y contradictorios, circunstancia que en modo alguno favorece el necesario escenario de seguridad jurídica que precisa la gestión de los contratos públicos (8).

II. CONTRATACIÓN PÚBLICA Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. Iniciativas autonómicas en materia de contratación pública y su control

La normativa estatal de contratos del sector público ha sido objeto de desarrollo por parte de varias Comunidades Autónomas que tienen recogida en sus respectivos Estatutos las competencias para ello (9). Entre las iniciativas autonómicas *post-Directivas europeas*, podríamos destacar el Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi o la Ley 3/2016, de 7 de abril, para la inclusión de determinadas cláusulas sociales en la contratación pública, de la misma Comunidad Autónoma, y el Decreto Ley 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública en Cataluña. En Aragón, la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del

(7) Dicho Comité, se constituyó el 19 de febrero de 2018, antes incluso de entrar en vigor la LCSP, y se designaron los miembros de cada una de las Secciones que lo conforman, sin que desde entonces —y hasta la fecha— se conozca actividad alguna de dicho Comité o de sus Secciones.

(8) Un completo estudio de la regulación del contrato menor en la nueva LCSP y de esos pronunciamientos de órganos consultivos a los que nos referimos puede encontrarse en esta misma obra, a cargo de G. GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA (2018).

(9) Sobre la legislación autonómica en materia de contratos públicos puede verse el completo y actualizado estudio de A. SANMARTÍN MORA (2018:213 y ss.).

sector público de Aragón, fue objeto de importantes modificaciones con ocasión de la Ley 5/2017, de 5 de julio, de integridad y ética públicas, y del Decreto ley 3/2017, de 20 de junio, para la profesionalización de los miembros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Tras la entrada en vigor de la LCSP, se han publicado ya dos normas autonómicas en materia de contratos públicos. Por una parte, el Decreto Ley 1/2018, de 20 de marzo, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes para la agilización, racionalización y transparencia de contratos del sector público de pequeña cuantía, que introduce, como especialidad procedimental, la publicidad de la licitación de los contratos menores, regulando los efectos de la misma. Y por otra, como desarrollo autonómico más reciente, la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos de Navarra. Y aún debemos dar cuenta de la aprobación por parte del Gobierno de Aragón de un Proyecto de Ley de organización y uso estratégico de los contratos públicos en Aragón en el mes de julio de 2018, cuyas disposiciones serán objeto de análisis a continuación.

El ejercicio de las competencias autonómicas en materia de contratación pública ha estado generalmente sometido a una estrecha «vigilancia», tal y como prueba, en primer lugar, la jurisprudencia constitucional existente hasta la fecha. Sin ánimo de exhaustividad, las posibilidades de desarrollo autonómico de las bases establecidas por el Estado han sido analizadas por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 331/1993, de 12 de noviembre (10), 162/2009, de 29 de junio (11), y más recientemente, la STC 56/2014, de 10 de abril (12), STC 84/2015, de 30 de abril (13), y 37/2015, de 19 de noviembre (14), que obedecen al planteamiento de cuestiones y recursos

(10) Recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno de la Nación, contra los arts. 32.1; 148.2; 165.3; 168.3 c) y 181 a) en relación con el art. 182 y 287.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña.

(11) Cuestión de inconstitucionalidad Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca respecto del artículo 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón.

(12) Cuestión de inconstitucionalidad núm. 2928-2013, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en relación con el art. 44 de la Ley 10/2010, de 23 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2011. El Tribunal Constitucional determina la nulidad del precepto autonómico que introducía una excepción a la prohibición general de pago aplazado en la contratación del sector público.

(13) Recurso interpuesto por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista del Senado, en relación con los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

(14) Recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de las Cortes de Aragón, de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón.

de inconstitucionalidad contra normas autonómicas. Más «exóticos» resultan, sin embargo, los recursos interpuestos por las Comunidades Autónomas para controlar el ejercicio de sus competencias por parte del Estado, de la que únicamente es exponente, por el momento, la STC 141/1993, de 22 de abril, cuando el Gobierno Vasco interpuso un conflicto positivo de competencia contra el Real Decreto 2.528/1986, de 28 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento General de Contratación del Estado para adaptarlo al Real Decreto Legislativo 931/1986. La Comunidad Autónoma de Aragón ha interpuesto en julio de 2018 recurso de inconstitucionalidad contra la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público.

Por otra parte, como muestra de esa «vigilancia» sobre las iniciativas autonómicas en materia de contratación, debemos dar cuenta igualmente de algunos recientes «conatos» de conflicto, finalmente solventados mediante Acuerdos bilaterales entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Así, la Delegación del Gobierno en el País Vasco y el Gobierno Vasco suscribieron en Enero de 2017 un acuerdo para poner fin, de mutuo acuerdo, al recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado frente al Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el Régimen de la Contratación del Sector Público de la Comunidad Autónoma del País Vasco (15).

El Estado también manifestó algunas discrepancias sobre las competencias aducidas por la Generalidad de Cataluña para aprobar el Decreto ley de la Generalitat de Cataluña 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública, utilizando para ello el mecanismo establecido en el art. 33.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC). Mediante Resolución de 14 de marzo de 2017, de la Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales, se publica el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado en relación con el

(15) Ambas partes manifiestan que no se cuestiona la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para dictar una norma en materia de contratación pública. No obstante, se observa que el Decreto 116/2016 no puede apartarse de aquellos preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público que tienen carácter básico y que, por tanto, son de aplicación general a todas las Administraciones públicas y organismos y entidades dependientes de ellas. En dicho Acuerdo, la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco ha reconocido la ilegalidad de los artículos impugnados y, en base a ese reconocimiento:

— En cuanto al art. 4.2.b) del Decreto 116/2016, ha accedido voluntariamente a suprimirlo, y

— En cuanto al art. 2 del Decreto 116/2016, se ha establecido una interpretación que, sin necesidad de modificarlo, deja claro que las entidades públicas vascas no mencionadas en el ámbito subjetivo del Decreto quedan sujetas a la legislación básica establecida por el Estado en este ámbito.

Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública (16) (17).

Utilizando también el mecanismo previsto en el art. 33.2 LOTC, el Estado también planteó su inicial disconformidad con algunos preceptos de la Ley de Aragón 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas. Sin embargo, no hubo necesidad de llevar ante el Tribunal Constitucional la solución de tales diferencias. Finalmente, por Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado para el estudio y propuesta de solución de discrepancias competenciales manifestadas en relación con la disposición final segunda de la Ley de Aragón 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas, publicado por Resolución de 5 de abril de 2018, de la Secretaría General de Coordinación Territorial en el BOE de 10 de abril de 2018, ambas partes consideraron solventadas dichas discrepancias (18).

(16) Según el Acuerdo alcanzado, la disposición adicional cuarta del Decreto ley 3/2016 remite, en cuanto al uso de la fórmula de los conciertos, a la disposición adicional tercera, debiendo interpretarse en el sentido de que su ámbito objetivo no puede exceder del concierto social como instrumento de gestión de políticas de promoción social de naturaleza asistencial, relativas exclusivamente a los servicios de interés económico general, a que se circunscribe la disposición adicional tercera, y a los que se refieren los Considerandos 6 de la Directiva 2014/23/UE y 7 de la Directiva 2014/24/UE, y sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores.

(17) Dicha norma fue en su momento calificada como un intento de independencia de dicha Comunidad también en esta materia F. BLANCO LÓPEZ (2016) planteaba la posibilidad de que dicha norma pretendiera crear un espacio de desconexión con el legislador y el Estado español, más allá que sea evidente y palmario que el decreto ley es inconstitucional y contrario al Estatuto de Autonomía (art. 64) por no concurrir necesidad extraordinaria y urgente. Esa propia inconstitucionalidad pudiera formar parte de la apuesta. A partir de ese eventual planteamiento, «pido disculpas al lector por haberle entretenido con argumentos jurídicos cuando el debate no es en materia de regulación jurídica de la contratación pública sino en la utilización de la contratación pública para estrategias políticas».

(18) Ambas partes consideran solventadas las diferencias en los siguientes términos:

a) Apartado 3 de la DF 2.ª por el que se introducen dos nuevos apartados 3 y 4 en el artículo 4 de la Ley 3/2011. La previsión que recoge la Ley aragonesa en el nuevo apartado cuarto se establece únicamente para el supuesto que señala el propio apartado cuarto, es decir, solo para aquellos casos en que el anuncio del procedimiento negociado sin publicidad haya sido publicado en el perfil del contratante por la Administración aragonesa actuante en base a dicho precepto y haciendo constar tal circunstancia, respetando en todo caso, la regulación del procedimiento negociado sin publicidad que recoge la normativa básica estatal.

b) Apartado 7 de la DF 2.ª, el cual modifica a letra a) del apartado 2 del artículo 17 de la Ley 3/2011 de Aragón. La norma aragonesa fija las cuantías que determinan la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación para los contratos de obras, suministros y servicios, en un importe inferior al señalado en la Ley estatal, dentro del ámbito competencial del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, no del estatal, de conformidad con sus potestades de auto organización, respetando en todo caso, la regulación que recoge la normativa básica estatal.

2. El régimen foral de contratación pública a debate

Dos disposiciones, que abordan el que podríamos denominar «régimen foral» de la contratación pública, llaman la atención en la nueva LCSP, porque no existían antecedentes similares en la normativa anterior, ni tampoco estaban contempladas en el Proyecto de Ley aprobado por el Gobierno, sino que fueron introducidos en el texto definitivo mediante dos enmiendas aprobadas en el Congreso de los Diputados durante la tramitación parlamentaria. Se trata de las disposiciones finales segunda y tercera de la LCSP, que se refieren a la Comunidad Foral de Navarra y a la Comunidad Autónoma del País Vasco, respectivamente.

Respecto de la primera, se dispone que «En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Foral de Navarra de lo dispuesto en esta Ley se llevará a cabo sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra». Dicha Ley, que hace las veces de Estatuto de Autonomía, señala como competencia exclusiva de la Comunidad Foral la materia relativa a «contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia» (19). Se trata, en este caso, de una competencia exclusiva, a diferencia del resto de Comunidades Autónomas que recogen la contratación administrativa como competencia compartida con el Estado, que encuentra su límite en «los principios esenciales de la legislación

c) Apartado 12 de la DF 2.ª, el cual introduce un nuevo Capítulo IV, relativo a la integridad en la contratación pública, en la Ley 3/2011 de Aragón.

c.1) En relación con el apartado 4 del artículo 24, se entiende que el apartado primero del citado artículo 24, al referirse expresamente a los candidatos o licitadores, o una empresa vinculada a ellos, que haya asesorado al poder adjudicador o haya participado de algún otro modo en la preparación del procedimiento de contratación, comprende a las empresas vinculadas en los términos de los supuestos previstos en el art. 42 del Código de Comercio.

c.2) En cuanto al nuevo artículo 25, integrado en el nuevo capítulo VI, se considera que la Ley aragonesa no recoge una prohibición de contratar, cuyas causas están reservadas a la regulación estatal, sino que establece un requisito previo para participar en el procedimiento de contratación, con una eventual exclusión puntual en el concreto procedimiento, la cual, además, se configura de forma potestativa, atendiendo a las circunstancias concretas del caso (a diferencia de la declaración de la prohibición de contratar, la cual afecta a todos los procedimientos de contratación celebrados con las entidades previstas en el artículo 3 de la Ley 9/2017 y con los efectos determinados en el art. 73).

(19) Sobre la competencia de la Comunidad Foral de Navarra en materia de contratos me remito al estudio de J.C. ALLI ARANGUREN que, con ese mismo título, se incluye en la obra colectiva dirigida por él mismo *Comentarios a la Ley Foral de Contratos Públicos. Ley Foral 6/2006, de 9 de junio*. Ed. Gobierno de Navarra, 2007 pp. 45-76. El autor explica, muy especialmente la pág. 48, la justificación de ese régimen foral de contratación pública, «tanto de iure como de facto», como una competencia histórica, materializada en una Norma de Contratación aprobada por el Parlamento Foral en 1981.

básica del Estado en la materia» pero no en la legislación básica en sí misma, como sucede en el resto de Comunidades Autónomas. La ausencia de referencia a la Ley de Reintegración y Amejoramiento en las normas sobre contratos públicos anteriores a la LCSP 2017 no ha provocado mayores problemas (de hecho, las sucesivas normas forales de contratos públicos de 1998, 2006 y 2018 no han sido nunca objeto de recurso de inconstitucionalidad por parte del Estado), por lo que no acaba de entenderse la necesidad de su inclusión, ahora, en la LCSP de 2017. Además, la historia de cómo aparece esta Disposición adicional en la LCSP resulta un tanto «curiosa». No fue presentada como enmienda en el Congreso (cosa que la diferencia de la Disposición final tercera que analizaremos a continuación, que sí fue presentada con esa redacción como enmienda 1080 del Grupo Parlamentario Vasco en el Congreso de los Diputados), sino que surge *ex novo* en el Informe de la ponencia en el Congreso, donde literalmente se dice «La Ponencia ha aprobado por mayoría un nuevo texto en relación con esta disposición en los términos del Anexo al presente Informe, como consecuencia de la aceptación de la enmienda 811 del GP Mixto-UPN-PP». Sin embargo, la enmienda 811 no guarda ninguna relación con el contenido de la Disposición final, pues se refería a una modificación del art. 196.4 del proyecto de Ley, relativa al cómputo del *dies a quo* para el pago del precio de los contratos públicos.

Por su parte, la especialidad del régimen foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco se vincula a «lo dispuesto en la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico Vasco de la Comunidad Autónoma del País Vasco» (20). A diferencia de lo que sucede en el caso navarro, la justificación de esta especialidad foral resulta absolutamente incomprensible. En primer lugar, porque tal «especialidad» no aparece justificada en base a las competencias previstas en el Estatuto de Autonomía del País Vasco que en materia de contratos administrativos atribuye a la Comunidad Autónoma las de «desarrollo legislativo y la ejecución dentro de su territorio de la legislación básica del Estado», sino en base a una Ley de contenido completamente ajeno a la contratación pública, la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico Vasco. Pero es que además, sorprendente-

(20) La justificación de la enmienda de la que trae causa esta disposición (núm. 1080 presentada por el Grupo Parlamentario Vasco en el Congreso de los Diputados) señala que «Esta disposición final se propone como consecuencia de lo establecido en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en el apartado segundo de su disposición final tercera, así como en la disposición final sexta de la Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

De esta manera, se deberá interpretar conforme a la normativa foral vasca especialmente lo establecido en el artículo 321,7, artículo 325, artículo 326 y artículo 327 del proyecto de Ley».

mente, esa Ley 12/2002, que aprueba el Concierto Económico Vasco que se erige en fundamento del régimen foral de contratación, no alude en absoluto, en ninguno de sus preceptos, a los contratos públicos o administrativos. La pregunta es ¿cómo debe entenderse pues la salvedad («sin perjuicio de») a que se refiere la Disposición final tercera LCSP?

Aparte de las «curiosidades» señaladas respecto de este régimen foral de la contratación pública de nuevo cuño, sorprende el «olvido» respecto de otras Comunidades Autónomas de incuestionable régimen foral, respecto de las cuales no se dispone, en igualdad de condiciones con la Comunidad Foral Navarra y la del País vasco, que la LCSP se aplicará en dichos territorios con carácter condicionado. En este sentido, no existe ningún motivo por el que dicho respeto no deba predicarse igualmente respecto de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyos derechos históricos ampara y respeta la Constitución en su disposición adicional primera, tal y como recoge la disposición adicional tercera de su Estatuto de Autonomía. Por ende, debería haberse reconocido en las disposiciones finales de la LCSP la condición de Territorio Foral de la Comunidad Autónoma de Aragón, y el deber de respeto a sus derechos históricos y por tanto, que la aplicación de la LCSP en ese territorio se hiciese «sin perjuicio de lo dispuesto en su Estatuto de Autonomía».

3. Modalidades no contractuales: la acción concertada para la prestación de servicios a las personas

La nueva y más precisa regulación de la contratación pública a través de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, permite abrir nuevas posibilidades respecto de la organización de los servicios a las personas. La citada Directiva aclara, en primer lugar, que «los servicios no económicos de interés general deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva» (Considerando 6). En segundo lugar, la Directiva reconoce expresamente en relación con los servicios que se conocen como «servicios a las personas», como ciertos servicios sociales, sanitarios y educativos, que las Administraciones públicas competentes por razón de la materia «siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación» (Considerando 114). Es decir, la propia Directiva 2014/24/UE, en el marco de las previsiones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, afirma expresamente que

la aplicación de la normativa contractual pública no es la única posibilidad de la que gozan las autoridades competentes para la gestión de los servicios a las personas. En consecuencia, no es necesario restringir las fórmulas de prestación de dichos servicios únicamente a las que derivan de la legislación de contratos del sector público.

La acción concertada es una forma de gestión de servicios con una larga tradición en nuestro ordenamiento jurídico. La normativa sobre sanidad, educación o servicios sociales ya la contempla como una alternativa a la gestión directa o indirecta de los servicios. Sin embargo, el régimen jurídico al que debe ajustarse la celebración de los conciertos no siempre ha estado claro, hasta el punto de que, en los últimos años, y quizás por la falta de claridad de la normativa de contratos públicos, se ha venido asimilando el régimen de los conciertos al propio de una determinada modalidad de contrato público.

Tras su tramitación parlamentaria, puesto que el proyecto de ley presentado por el Gobierno no hacía referencia a tal posibilidad, la LCSP reconoce la competencia legislativa autonómica para articular instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social. Así lo dispone expresamente en la Disposición adicional cuadragésima novena, y con ello se validan algunas iniciativas autonómicas que han regulado, antes incluso de aprobarse la LCSP, fórmulas de acción concertada para la prestación de servicios a las personas que se conciben como negocios no sometidos a la LCSP (21).

Algunas de esas iniciativas autonómicas restringen la acción concertada a las entidades sin ánimo de lucro (casos de Aragón y Valencia). Dicha opción se apoya directamente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de enero de 2016 (asunto C-50/14) admite la colaboración con entidades sin ánimo de lucro

(21) Comenzó Aragón con su Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario (Hay que recordar que esta Ley trae causa del Decreto-Ley 1/2016, de 17 de mayo, sobre acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario). Pero luego le siguieron Cataluña (Decreto-Ley 3/2016, de 31 de mayo), Galicia (Ley 8/2016, de 8 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia), Comunidad valenciana (Ley 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario), o Andalucía (Decreto 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales) entre otras (en el mes de agosto se ha aprobado el Proyecto de de servicios a las personas en el ámbito social en Baleares. Asturias también trabaja en un Anteproyecto de ley sobre acción concertada con entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro para la prestación a las personas de servicios de carácter social). Sobre los desarrollos autonómicos del régimen de acción concertada me remito a mi colaboración en E. GAMERO CASADO e I. GALLEGO CÓRCOLES (2018:2865 y ss.) y a X. LAZO VITORIA (2016).

autorizada por la legislación de los Estados miembros como instrumento para la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria, controlando los costes de los servicios a las personas siempre que estas entidades, actuando en el marco de dichos objetivos, «no obtengan ningún beneficio de sus prestaciones, independientemente del reembolso de los costes variables, fijos y permanentes necesarios para prestarlas, ni proporcionen ningún beneficio a sus miembros» (párrafo 64). Por otra parte, la opción de colaboración con las entidades sin ánimo de lucro resulta plenamente coherente con lo establecido en la Ley (estatal) 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social, que prevé la gestión de prestaciones con estas entidades preferentemente en el marco de conciertos o convenios.

III. EL PROYECTO DE LEY DE ORGANIZACIÓN Y USO ESTRATÉGICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ARAGÓN

Diversas iniciativas presentadas por los grupos parlamentarios en las Cortes de Aragón han solicitado desde 2015 el desarrollo de la legislación básica en materia de contratación pública, algunas incluso antes de que ésta fuera aprobada (22).

El 28 de marzo de 2017, el Gobierno de Aragón adoptó un *Acuerdo por el que se adoptaban medidas para el uso estratégico de los contratos públicos en apoyo de objetivos sociales comunes y la reducción del déficit de la Comunidad Autónoma de Aragón* (23). Entre otras medidas, en dicho Acuerdo se dispuso «Encomendar al Departamento de Hacienda y Administración pública, una vez aprobada la legislación básica estatal sobre contratos públicos, la elaboración de un Proyecto de Ley de uso estratégico de la

(22) Sin ánimo de exhaustividad, PNL (Pleno) 26/16, sobre condiciones de trabajo del sector de la limpieza, de 4 de febrero de 2016; PNL (Pleno) 182/16, sobre paraísos fiscales en la contratación pública, de 19 de mayo de 2016; PNL 252/16, relativa a la modificación de la Ley de contratos del Sector público, de 29 de junio de 2016; PNL (Pleno) 76/15-X, relativa a cláusulas sociales en la contratación pública y creación de un órgano colegiado, de 1 de diciembre de 2016; Moción 16/17 (Comisión de Hacienda, Presupuestos y Administración pública), relativa a la política de contratación pública del Gobierno de Aragón y a la introducción en la misma de cláusulas sociales, de 22 de mayo de 2017; PNL (Comisión de Hacienda, Presupuestos y Administración pública) 318/17, sobre Ley de contratos públicos, de 6 de noviembre de 2017.

(23) Publicado en BOA de 26 de abril de 2017. Entre las medidas acordadas, se encuentran las relativas a la profesionalización de las funciones de contratación pública; otras encaminadas a mejorar el acceso a la información sobre contratación pública; un denominado «sistema de gobernanza de la contratación pública»; el establecimiento de reservas de determinados contratos; y medidas en relación con la utilización de determinados procedimientos de adjudicación y la tramitación de expedientes de contratación.

contratación pública en el que, en el marco de las competencias autonómicas en esta materia, incorpore las medidas incluidas en el presente Acuerdo». En cumplimiento de dicho Acuerdo, tras publicarse el 9 de noviembre la Ley 9/2017, de contratos del sector público, se inicia el procedimiento de elaboración de la norma autonómica el 13 de diciembre. Como particularidad de la elaboración del anteproyecto de Ley, cabe destacar que éste trata de recoger las sensibilidades en relación con la contratación pública de todos los partidos políticos con representación en las Cortes de Aragón, pues a través de varias reuniones —previas a la redacción del texto— entre representantes del Gobierno autonómico y los distintos grupos parlamentarios, éstos hicieron llegar al ejecutivo una serie de sugerencias e inquietudes, que fueron, en su caso, plasmadas en el anteproyecto una vez analizada su viabilidad.

El Gobierno de Aragón tomó conocimiento de un anteproyecto de Ley el 6 de marzo de 2018, inicialmente denominado «de uso estratégico de la contratación pública en Aragón» elaborado desde la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización del Gobierno de Aragón (24). A partir de ahí se iniciaron los trámites que dispone el art. 37 de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón, que regula la figura de los proyectos de ley. En primer lugar, se impulsa un trámite de información pública (25), y se solicita informe a las Secretarías Generales Técnicas de todos los Departamentos del Gobierno de Aragón, así como a las Cortes de Aragón, el Justicia de Aragón, la Cámara de Cuentas, y la Universidad de Zaragoza, al quedar dichas entidades incluidas en el ámbito de aplicación subjetivo de la Ley. El anteproyecto se somete igualmente a informe preceptivo de otros órganos: el del Consejo de Cooperación Comarcal (26), y del Consejo Local de Aragón (27), además de a la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias (ninguno de estos órganos remitió ninguna observación). También se solicitó informe al Foro de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón (28) y al Consejo de Transparencia de Aragón (dicho órgano no

(24) Los documentos que conforman el expediente se encuentran accesibles desde el portal de transparencia del Gobierno de Aragón.

(25) Resolución de 14 de marzo de 2018, del Director General de Contratación, Patrimonio y Organización, por la que se somete a información pública el Anteproyecto de Ley de Uso Estratégico de la Contratación Pública en Aragón publicada en el BOA de 26 de marzo de 2018.

(26) De acuerdo con lo previsto en el artículo 4.1 a) del Decreto 345/2002, de 5 de noviembre, del Gobierno de Aragón por el que se crea el Consejo de Cooperación Comarcal

(27) De acuerdo con lo previsto en el artículo 168 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón

(28) Vid. Recomendación 2/2018, de 4 de mayo, del Foro de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

emitió informe), y por último, a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (29) y a la Dirección General de Servicios Jurídicos (30).

El anteproyecto cuenta con un total de cincuenta y cuatro artículos (distribuidos en nueve capítulos), cuatro disposiciones adicionales, cuatro transitorias, una derogatoria y cinco finales. Una primera valoración cuantitativa y comparativa respecto de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, que será derogada por esta nueva disposición, muestra un crecimiento en veinticuatro preceptos que absorben una reducción de disposiciones adicionales (-6) y transitorias (-1), y un crecimiento de las finales (+1). El crecimiento «neto» en disposiciones, respecto de la norma anterior, es del 26,86% (se pasa de 49 a 67 disposiciones).

A continuación se realizará un (el) primer análisis de las principales novedades que introduce el proyecto de ley que pasó a denominarse «de organización y uso estratégico de los contratos públicos de Aragón», una vez aprobado por el Gobierno de Aragón en su reunión de 24 de julio de 2018, y remitido a las Cortes de Aragón para su tramitación (publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón el 3 de agosto de 2018).

1. Planteamiento de la nueva norma

La Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del sector público en Aragón fue dictada en ejercicio de las competencias recogidas en el artículo 75.11 y 12 del Estatuto de Autonomía de Aragón, para el desarrollo normativo y la ejecución de la legislación básica establecida por el Estado en materia de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y de las Entidades Locales localizadas en su territorio (31). En dicha norma se incorporaron una serie de disposiciones con el propósito de conseguir una mayor concurrencia, igualdad, eficiencia, agilidad y simplificación en las distintas fases de los procedimientos administrativos de contratación (32).

(29) De acuerdo con lo dispuesto en el art. 3.1.a del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento. La Junta emitió en relación con el Anteproyecto de Ley su Informe 14/2018, de 13 de julio.

(30) Informe emitido el 31 de mayo de 2018.

(31) Sobre las competencias en materia de contratación pública en el Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007 puede verse A. SANMARTÍN MORA (2010).

(32) Una amplia exposición de estas medidas se encuentra en A. I. BELTRÁN GÓMEZ «Medidas adoptadas por las Comunidades Autónomas en materia de contratos públicos», en J.M. GIMENO FELIÚ (Dir.) y M.A. BERNAL BLAY (Coord.) *Observatorio de contratos públicos 2011*, Civitas, 2010, págs. 131 y ss.

Como antes ya anticipamos, dicha norma fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad, focalizado en los artículos 6 y 10 de la misma (33). En aquella Sentencia, y a pesar de que el Tribunal Constitucional declaró constitucional la previsión autonómica de una tramitación simplificada del procedimiento abierto, terminó sin embargo declarando la inconstitucionalidad de las disposiciones que permitían, en el marco de ese procedimiento, la sustitución por el licitador de la documentación administrativa por una declaración responsable, así como la publicidad de las licitaciones de estos procedimientos únicamente en el perfil de contratante y la reducción de los plazos de presentación de ofertas, previstos en los arts. 6.1, 10.2.c y 10.2.d de la norma, respectivamente. Respecto de la primera cuestión (declaraciones responsables), no debemos olvidar que, antes incluso de resolverse el recurso de inconstitucionalidad, fue el propio Estado el que modificó el TRLCSP por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, precisamente en el sentido de admitir «con carácter general» que la aportación inicial de la documentación administrativa fuese sustituida por una declaración responsable del licitador indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración (34). Resulta sorprendente que aquello que reprochaba a la Comunidad Autónoma dos años antes, fuese luego «importado» con carácter general, para todo tipo de procedimientos, a la legislación básica estatal.

Otro tanto cabría decir de la tramitación simplificada del procedimiento abierto que se previó en el art. 10 de la Ley 3/2011. Hay que recordar que dicho precepto fue impugnado en su totalidad y además, específicamente y de modo subsidiario, las letras c), d) y f) de su apartado segundo. Pues bien, paradójicamente, una de las grandes novedades que incorpora la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, es precisamente la existencia de un «procedimiento» (sic.) abierto simplificado, que tras la tramitación parlamentaria cuenta con una tramitación «ordinaria» y otra «sumaria», «abreviada» o «supersimplificada» (cfr. 159.6 LCSP) (35).

(33) Recurso de inconstitucionalidad n.º 6720-2011, resuelto por Sentencia 237/2015, de 19 de noviembre de 2015.

(34) En el preámbulo de esta Ley expresamente se señala que «para reducir las cargas administrativas que tienen que soportar las empresas en los procedimientos de contratación administrativa, se prevé que los licitadores puedan aportar una declaración responsable indicando que cumple las condiciones legalmente establecidas para contratar con la Administración. Así, solo el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación deberá presentar toda la documentación que acredite que cumple las mencionadas condiciones».

(35) En el preámbulo de la Ley 9/2017 se justifica tal previsión de la siguiente manera: «En el ámbito del procedimiento abierto, se crea la figura del procedimiento abierto simplificado, que resultará de aplicación hasta unos umbrales determinados, y nace con la vocación de convertirse en un procedimiento muy ágil que por su diseño debería permitir que el contrato

Como vemos, la legislación básica sobre contratos del sector público ha incorporado en 2017 algunas de las novedades procedimentales más importantes previstas por el legislador aragonés en 2011, motivo por el cual era preciso abordar una reforma de la Ley 3/2011 para eliminar de dicha norma tales previsiones. Por otra parte, hay que recordar también que la ley 3/2011 ha sido ya objeto de varias modificaciones: dos en 2012 (36), otras dos en 2017 (37), y otras dos más en 2018 (38), incorporando nuevas disposiciones que conviene «refundir» en un único texto por razones de seguridad jurídica. El nuevo Proyecto de Ley mantiene buena parte de la regulación establecida en 2011 y en sus modificaciones posteriores a la vez que revisa algunas de sus disposiciones, y plantea nuevas incorporaciones y cambios con la pretensión de avanzar en el objetivo de facilitar y simplificar la gestión desde la perspectiva del uso estratégico de la contratación, que implica una utilización de los recursos públicos más eficiente y objetiva. En definitiva, esta norma legal busca constituirse en una ley sencilla, pero a la vez útil y eficaz.

2. Un ámbito de aplicación subjetivo uniforme

El Proyecto de Ley de organización y uso estratégico de los contratos públicos en Aragón establece un ámbito de aplicación uniforme para todas las entidades que, a efectos de contratación pública, tengan la consideración de poderes adjudicadores, si bien distingue algunas disposiciones, de naturaleza organizativa o a efectos de recurso especial en materia de contratación, que serán de aplicación bien a los poderes adjudicadores vinculados a la Administración de la Comunidad Autónoma, o bien a los de la Administración Local. En este punto hay que recordar el cambio que supone respecto de lo previsto

estuviera adjudicado en el plazo de un mes desde que se convocó la licitación. Sus trámites se simplifican al máximo, por ejemplo, se presentará la documentación en un solo sobre; no se exigirá la constitución de garantía provisional; resultará obligatoria la inscripción en el Registro de Licitadores; y la fiscalización del compromiso del gasto se realizará en un solo momento, antes de la adjudicación».

(36) Cfr. artículo 33 de la Ley 3/2012, 8 marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón y artículo 29 de Ley 10/2012, 27 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

(37) Cfr. disposición final segunda de la Ley 5/2017, de 1 junio, de Integridad y Ética Públicas y Decreto-Ley 3/2017, de 20 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, para la profesionalización de los miembros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

(38) Decreto-Ley 1/2018, de 20 de marzo, de medidas urgentes para la agilización, racionalización y transparencia de contratos del sector público de pequeña cuantía, y art. 2 del Decreto-Ley 3/2018, de 13 de julio, del Gobierno de Aragón, sobre tramitación anticipada de expedientes de gasto dependientes de financiación externa.

originariamente en la Ley 3/2011, donde era una disposición adicional (la octava) la que disponía la aplicación parcial de la misma a la contratación de las entidades locales y a sus organismos públicos y demás entidades vinculadas o dependientes «hasta la aprobación de su legislación específica sobre contratación del sector público».

Por otra parte, la Universidad de Zaragoza (la única «Universidad Pública integrada en el Sistema Universitario de Aragón»), aunque sujeta a las disposiciones del Proyecto de Ley, está autorizada para determinar en sus normas de organización la composición de las mesas de contratación (disposición adicional segunda). Y los órganos competentes de las Cortes de Aragón, el Justicia de Aragón y la Cámara de Cuentas de Aragón continuarán, en su caso, su contratación a las normas establecidas para las Administraciones Públicas (disposición adicional primera).

Por otra parte, en el Proyecto de Ley se advierte que las disposiciones de la ley no resultarán de aplicación a las fórmulas y técnicas de naturaleza organizativa, tales como las decisiones para articular la transferencia de competencias y responsabilidades para desempeñar funciones públicas entre poderes adjudicadores o agrupaciones de los mismos, los encargos de ejecución a medios propios, o los acuerdos de acción concertada.

3. Disposiciones sobre organización administrativa

A) Contratación del sector público autonómico

El Capítulo II del Proyecto de Ley se refiere a la organización de la contratación del sector público autonómico. Dejando aparte la regulación de la composición y funcionamiento de las mesas de contratación, que por su importancia analizaremos específicamente a continuación, las novedades en este punto pueden considerarse tanto sistemáticas como sustantivas.

En el plano sistemático, la identificación de los órganos de contratación en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y las entidades de su sector público, así como los supuestos en los que será preciso recabar la autorización de expedientes de contratación por el Gobierno de Aragón se incluye ahora en el articulado, y no en disposiciones adicionales, como se hacía en la Ley 3/2011.

Ya en el plano sustantivo, se establece la necesidad de contar con la autorización previa del Gobierno de Aragón para la licitación (también para las modificaciones, cuando de manera aislada o en su conjunto se supere el 20 por ciento del importe de adjudicación, o para su resolución) de determinados contratos o negocios jurídicos «asimilables». Se trata de los expedientes de contratación y encargos de ejecución cuyo valor estimado supere los tres millones de euros, así como de aquellos expedientes de contratación cuyo valor

estimado sea indeterminado. Como medida para agilizar la tramitación de tales expedientes, la autorización de expedientes de contratación deberá tramitarse simultáneamente con los expedientes de gestión presupuestaria que pudieran resultar precisos para completar el de contratación, como el de aprobación del crédito plurianual, en su caso.

No incluye el Proyecto de Ley una disposición similar a la incluida en la reforma operada en la Ley 3/2011 por el artículo segundo del Decreto-Ley 3/2018, de 13 de julio, del Gobierno de Aragón, sobre tramitación anticipada de expedientes de gasto dependientes de financiación externa. En virtud de la misma se ha añadido una nueva disposición adicional en la Ley 3/2011 (la décima), del siguiente tenor:

«Disposición Adicional Décima Tramitación anticipada
Se podrán tramitar anticipadamente los siguientes contratos:
a) Aquellos cuya ejecución material haya de comenzar en el ejercicio siguiente.
b) Aquellos cuya ejecución se deba iniciar en el mismo ejercicio cuando su financiación dependa de una transferencia o de una subvención de otra entidad pública. Estos contratos no podrán adjudicarse hasta que se produzca la efectiva consolidación de los recursos que han de financiarlos»

Dicha disposición no se encuentra recogida en el Proyecto de Ley por adoptarse apenas quince días antes de que el Gobierno lo aprobara, aunque es probable que sea incorporada vía enmienda durante la tramitación del mismo en las Cortes de Aragón.

Por otro lado, como parte de la organización administrativa se regula también la figura del responsable del contrato a la que alude el art. 62 LCSP. En este sentido, la norma aragonesa, en su redacción final, establece que, sin perjuicio de otras facultades que le pueda atribuir el órgano de contratación, al responsable del contrato corresponderá, como mínimo, verificar el cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución y el resto de compromisos derivados del contrato o de la oferta del contratista; informar al órgano de contratación sobre la conveniencia de modificar el contrato o de prorrogar su duración; y proponer al órgano de contratación la imposición de penalidades por incumplimiento del contrato que procedan o, en su caso, la resolución del mismo. Para el ejercicio de dichas tareas, el responsable del contrato podrá supervisar su ejecución y emitir informes, adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada.

Se han aceptado en este punto las recomendaciones de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que había mostrado su parecer contrario a que, en los contratos de obras, las facultades del responsable del contrato pudiesen atribuirse bien al director facultativo de las mismas o bien a otra persona («las facultades del responsable del contrato podrán atribuirse al director facultativo de las mismas o a otra persona» indicaba el anteproyecto), si así lo conse-

jaban razones organizativas o lo requiriese una mejor gestión. La propuesta confería una mayor libertad en la organización de las funciones reservadas a dicha figura para controlar la ejecución del contrato. Sin embargo, advierte la Junta, «tal previsión choca con la regla establecida, con carácter básico, en art. 62.2 LCSP, en el que se determina de forma imperativa para los contratos de obras que las facultades del responsable del contrato «serán ejercidas por el Director Facultativo». Se trata no obstante, y a nuestro juicio, de un exceso del legislador estatal en la determinación del carácter básico de dicho precepto. Sorprende que la regulación de esta figura, netamente ligada a las cuestiones organizativas, haya sido calificada como «básica» en la LCSP, y más cuando la regulación de la composición de las mesas de contratación en el art. 326 no tiene tal carácter, precisamente porque se trata de una cuestión sobre la que pueden existir otras soluciones organizativas diferentes a la que adopta la Administración General del Estado pensando en «su» organización.

B) Mesas de contratación en el sector público autonómico

El precepto dedicado a la composición de las mesas de contratación incluye importantes novedades. Dicho precepto ya fue objeto de una pequeña reforma con ocasión de la Ley 5/2017, de integridad y ética públicas, que estableció que «los cargos electos, los titulares de los órganos de contratación y el personal eventual no podrán formar parte de las Mesas de contratación ni de los Comités de expertos que hayan de valorar criterios de adjudicación cuya valoración dependa de un juicio de valor» (art. 8.2 Ley 3/2011). Debe llamarse la atención sobre la inequivalencia de algunos conceptos que utiliza este precepto respecto de los que recoge el art. 326 LCSP. Así, en el apartado 5 del art. 326 LCSP se indica que

«En ningún caso podrán formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas los cargos públicos representativos ni el personal eventual. Podrá formar parte de la Mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. Tampoco podrá formar parte de las Mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, salvo en los supuestos a que se refiere la Disposición adicional segunda».

Como puede observarse, el precepto autonómico se refiere a los «cargos electos», concepto definido en la normativa sobre régimen electoral general, mientras el art. 326.5 LCSP alude al de «cargo público representativo», concepto que no está definido jurídicamente (39).

(39) Del artículo 108 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General se deduce que la condición de «electo» se adquiere con la expedición de

Por otra parte, el precepto autonómico es mucho más flexible en la composición de las mesas de contratación por cuanto, a diferencia del precepto estatal, no veta la participación en las mesas de contratación de funcionarios interinos ni establece incompatibilidad para el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato. El fundamento de dicha incompatibilidad, según señaló la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, reside en «favorecer la transparencia de la contratación pública y evitar los conflictos de intereses en la actuación de los miembros de la mesa» (40). No obstante, es la propia Junta estatal la que propone «restringir» su alcance (41). En lugar de prohibir su participación, la norma aragonesa apuesta por admitir expresamente su participación al afirmar que «La participación en la elaboración de la documentación técnica del contrato no impedirá por sí misma formar parte de la Mesa de contratación». Lógicamente, habría que salvaguardar la posibilidad de que en tales caso pueda existir un conflicto de intereses, para lo cual habrá de utilizarse las declaraciones a que se refiere el 37.3 del Proyecto de Ley (42). En cualquier caso, insistimos, la previsión autonómica desplazaría las limitaciones previstas en la norma estatal.

la credencial de su proclamación por la Junta Electoral. Cuestión diferente es la adquisición de la plena condición del cargo, algo para lo que el mismo art. 108.8 LOREG exige un acto de «toma de posesión». Sobre ambos conceptos, aplicados en el ámbito local respecto de los concejales, *vid.* el Informe 1/2018, de 11 de enero de 2018, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

(40) En su Informe 3/2018, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado señala que «...del precepto que hemos analizado se deduce la voluntad inequívoca del legislador de restringir la participación en la mesa de contratación del personal que haya participado en la redacción de cualquier documentación técnica del contrato, con lo que se transmite la idea de que hay una parte de la documentación preparatoria, la que afecta a aspectos técnicos del contrato, representada normal pero no únicamente en el pliego de prescripciones técnicas, cuya elaboración impide a quienes han participado en ella la posibilidad de formar parte de en un órgano como la mesa de contratación, órgano que ostenta importantes funciones en el seno del procedimiento de selección del contratista. La finalidad de la norma claramente es favorecer la transparencia de la contratación pública y evitar los conflictos de intereses en la actuación de los miembros de la mesa...»,

(41) Indica la Junta en el Informe antes señalado que «...es el acto de redactar efectivamente o de participar en el proceso de redacción del pliego el que genera la prohibición de formar parte de la mesa. Si la finalidad de la norma es evitar el conflicto de intereses potencialmente concurrente en el redactor de las condiciones técnicas, la prohibición no puede alcanzar a quien no haya participado en la redacción de la regla técnica del contrato, ni tampoco a quien simplemente la haya visto o incluso visado, que no aprobado, puesto que la aprobación de los pliegos es una competencia del órgano de contratación según establece el artículo 124 de la Ley...».

(42) Según dicho precepto, «En el expediente de contratación se dejará constancia de la manifestación que realicen todas las personas que participan en este de que no concurre en ellas ningún conflicto de interés que pueda comprometer su imparcialidad e independencia durante el procedimiento, así como de que se comprometen a poner en conocimiento del

Es sin duda en el apartado de la composición donde la regulación autonómica proyectada prevé incluir más novedades. Así, partiendo de que la mesa de contratación puede no ser preceptiva en algunos procedimientos (como es el caso del procedimiento abierto simplificado en su modalidad «abreviada» a la que alude el art. 159.6 LCSP, los procedimientos negociados sin publicidad o los contratos menores), la norma aragonesa contempla como novedad la posibilidad de que, en determinados procedimientos en los que sí resulta obligatoria su constitución, no formen parte de la misma los representantes de la Dirección General de Servicios Jurídicos y de la Intervención General. Así lo contempla el art. 7.3 del Proyecto de Ley para el «procedimiento abierto simplificado, cuando no haya criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor cuya ponderación supere el 25% del total». Tal medida se justifica por el automatismo en la valoración de los criterios de adjudicación, así como por el hecho de que, con posterioridad, todo el expediente de contratación será objeto de fiscalización por parte de la Intervención.

Las novedades no quedarían ahí. Aun suponiendo que la constitución de la mesa de contratación sea obligatoria, y que en la misma hubieran de participar necesariamente los representantes de de la Dirección General de Servicios Jurídicos y de la Intervención General, la norma proyectada propone además que los miembros de la mesa puedan realizar algunas actuaciones en ausencia de esos representantes de de la Dirección General de Servicios Jurídicos y de la Intervención General. La presencia de los mismos únicamente será necesaria para la adopción de los actos más «cualificados», podríamos decir, a saber —los señala de manera exhaustiva la norma-: las sesiones de la Mesa de contratación en las que deban valorarse los criterios cuya valoración depende un juicio de valor, analizarse las ofertas anormalmente bajas, formularse la propuesta de adjudicación, o examinarse la documentación presentada por el propuesto como adjudicatario. En el resto de sesiones bastará con la asistencia, presencial o a distancia (43), del Presidente, el Secretario y la de la mitad, al menos, de los miembros de la mesa. Esa presencia «dispensable» de los representantes de la Dirección General de Servicios Jurídicos y de la Intervención General no impide que las sesiones en las que no estén presentes

órgano de contratación, de forma inmediata, cualquier potencial conflicto de intereses que pueda producirse durante el desarrollo del procedimiento de adjudicación o en la fase de ejecución. Los miembros de las Mesas de contratación u otros órganos de asistencia harán constar dicha manifestación en las actas de sus reuniones. Quienes deban realizar algún informe técnico a solicitud de la Mesa o del propio órgano de contratación lo manifestarán al recibir tal solicitud».

(43) La norma aragonesa, en el art. 7.6, incorpora expresamente la posibilidad de constitución «a distancia» de la mesa de contratación, inspirándose para ello en lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que admite con carácter general posibilidad para la constitución de los órganos colegiados.

puedan ser suspendidas, cuando el resto de miembros apreciase la necesidad de su pronunciamiento respecto de las incidencias que pudieran acaecer en el desarrollo de las mismas.

Las especialidades anteriores únicamente aplicarían respecto de las entidades que tuvieran la consideración de administraciones públicas a efectos de la Ley de contratos, y dependiesen de la Comunidad Autónoma de Aragón. Cuando se trate de contratos de poderes adjudicadores no Administración Pública, la participación de un representante de la Intervención General (no de la Dirección General de Servicios Jurídicos, puesto que dichas entidades tienen régimen diferente en cuanto al asesoramiento jurídico) será obligatoria para la adjudicación de contratos de obras o concesiones cuyo valor estimado sea igual o superior a 2.000.000 de euros, o a 500.000 euros en el caso de contratos de suministro y de servicios. En el resto de contratos no será necesaria la presencia del representante de la Intervención General. También se prevé que la Universidad de Zaragoza, incluida en el ámbito de aplicación de la norma, pueda definir la composición de sus mesas de contratación en sus normas de organización interna (disposición adicional segunda del proyecto).

C) Entidades Locales

La competencia estatutaria de la Comunidad Autónoma de Aragón para el desarrollo de las bases del Estado previstas en el artículo 149.1.18.º de la Constitución para las Administraciones Públicas aragonesas, «incluidas las Entidades Locales» (art. 75. 12 del Estatuto de Autonomía), es la que justifica que también se establezcan en la normativa autonómica sobre contratación algunas disposiciones relacionadas con aspectos organizativos de las entidades locales, si bien la exhaustividad con que las Disposiciones adicionales primera, segunda y tercera LCSP abordan la «contratación local» impiden un desarrollo mayor.

En el plano sistemático, y a diferencia de la LCSP, que relega las disposiciones sobre contratación de las Administraciones Locales a las Disposiciones adicionales primera, segunda y tercera, el proyecto de Ley aragonés integra las disposiciones aplicables a la administración local en el articulado, localizándolas en dos Capítulos concretos y perfectamente identificables, el Capítulo III, dedicado a la Contratación de las entidades locales, y la subsección segunda del Capítulo IX, que se refiere a los «órganos de recurso especial en el ámbito local», integrada dentro del capítulo dedicado a «Gobernanza de la contratación pública». Las novedades que incorpora la regulación de éstos últimos serán abordadas en el apartado correspondiente a la Gobernanza de la contratación pública.

Y entre las especialidades organizativas que se prevén, podemos destacar la previsión de un supuesto de abstención respecto de las decisión de adjudicación del contrato para la adjudicación de contratos menores en las Entidades locales cuya población sea inferior a 250 habitantes, que sustituiría la prohibición de contratar por incompatibilidad que concurre en los cargos electos en virtud de lo dispuesto en el art. 71.1.g LCSP, relativo a

«Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma

La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos a que se refiere el párrafo anterior, así como los cargos electos al servicio de las mismas.

La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero» (44).

Esta remisión, en el ámbito de las entidades locales, debe entenderse realizada, respecto a los concejales, al artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (en adelante LOREG), al declarar que son incompatibles con dicha actividad «los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes».

La medida introducida en el Proyecto de Ley no es original. Se recupera en este punto la misma redacción que recogía en el Proyecto de ley reguladora del patrimonio, el servicio público y la contratación local de Aragón, que no llegó a aprobarse en las Cortes de Aragón al caducar la iniciativa como

(44) A las prohibiciones para contratar aplicables a miembros de las corporaciones locales se ha referido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma, entre otros, en sus Informes 10/2010, de 15 de septiembre; 24/2011, de 12 de septiembre; 5/2013, de 10 de abril; 7/2013, de 10 de abril; 3/2014, de 22 de enero; 11/2015, de 30 de septiembre; 12/2015, de 30 de septiembre; 7/2016, de 20 de abril; y 10/2016, de 18 de mayo, que resultan ejemplificativos de la problemática que suscita la aplicación del supuesto de prohibición de contratar ahora recogido en el art. 71.1.g) LCSP.

consecuencia del agotamiento de la VII Legislatura. La medida responde a la necesidad de resolver algunos problemas de abastecimiento (generalmente de suministros y servicios) en municipios de pequeña población que son los que predominan en la Comunidad Autónoma de Aragón (del total de municipios aragoneses, más de la mitad se verían favorecidos por esta medida). A juicio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, «la restricción del alcance de la medida a las Entidades locales cuya población sea inferior a 250 habitantes y a los procedimientos de adjudicación de contrato menor, permite pensar que no se alterará la competencia entre operadores económicos ni existirá afección a la garantía de unidad de mercado». En cualquier caso, como se indica en el precepto, esa posibilidad de abstención podría aplicarse cuando los cargos electos no perciban retribuciones de la entidad contratante, y siempre y cuando quede garantizada la objetividad, la transparencia y la eficiencia de la decisión, extremos que se acreditarán mediante informe del Secretario de la Corporación.

4. Medidas para el fomento de la transparencia y la concurrencia

La norma proyectada plantea dedicar uno de sus Capítulos (el IV) al fomento de la transparencia y la concurrencia, en el convencimiento de que una mejor publicidad de la información relativa a la contratación pública generará una mayor concurrencia y, de manera consecuente, mejores ofertas para la entidad contratante.

A) Régimen de publicidad de la información sobre contratos públicos

En este sentido, se apuesta por el perfil de contratante como instrumento centralizado de publicidad de la información sobre los contratos públicos, reforzado por la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea cuando, en atención al valor estimado del contrato, sea necesaria la publicidad en dicho medio. En consecuencia, no será necesario publicar los anuncios de licitación en el Boletín Oficial del Estado ni en el Boletín Oficial de Aragón. Hay que recordar que el arts. 135 LCSP, que regula la publicidad de los anuncios de licitación, únicamente dispone la publicación de los anuncios en el Boletín Oficial del Estado «en los contratos celebrados por la Administración General del Estado, o por las entidades vinculadas a la misma que gocen de la naturaleza de Administraciones Públicas» (45). Por su parte, el Decreto 16/2012, de 24

(45) El mismo ámbito de aplicación subjetivo se incluye en el art. 154 LCSP respecto de la publicación de los anuncios de formalización de los contratos.

de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se regula el «Boletín Oficial de Aragón» dispone la publicación de los anuncios relativos a contratación procedentes de los órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma y de las entidades locales aragonesas, «cuando lo determinen las disposiciones vigentes». La futura Ley de organización y uso estratégico de la contratación pública dispensará de tal obligación, puesto que, como decimos, únicamente dispone la necesidad de publicación de los anuncios de licitación en el perfil de contratante y, en su caso, en el DOUE.

Hay que recordar que, con la entrada en vigor de la LCSP el 9 de marzo, el perfil de contratante de los órganos de contratación de la Comunidad Autónoma de Aragón ha pasado a ubicarse en la Plataforma de Contratos del Sector Público a que se refiere el art. 347 LCSP. La Orden HAP/188/2018, de 1 de febrero, regula la Plataforma de Contratación del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Aragón y la publicación de los datos e informaciones referentes a la actividad contractual de los órganos de contratación del sector público de Aragón a través de Internet, y justifica tal decisión en los siguientes términos: «se ha decidido la incorporación de los perfiles de contratante de los órganos de contratación del sector público autonómico de la Comunidad Autónoma de Aragón en la Plataforma de Contratación del Sector Público, de ámbito estatal mediante la integración de la herramienta utilizada hasta la fecha para la publicación de anuncios de licitación en el Gobierno de Aragón. Con esta previsión, se pretende ofrecer un único punto de acceso a los mismos por parte de los operadores económicos y agentes interesados, además de posibilitar a los órganos de contratación la utilización de diferentes funcionalidades que ofrecen ambas Plataformas para gestionar la información publicada en el mismo y en los diarios oficiales. Asimismo, la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, de ámbito estatal permitirá a los órganos de contratación la utilización de otros servicios asociados a la contratación pública que ofrece la Administración General del Estado como, por ejemplo, la gestión unificada de la publicación de anuncios en los diarios oficiales o la utilización de la herramienta de licitaciones electrónicas». No obstante, el Gobierno de Aragón apuesta por mantener en la sede electrónica autonómica una herramienta de introducción de datos de los anuncios vinculados a las licitaciones públicas (el antiguo perfil de contratante), de forma que se facilite el trabajo de los órganos de contratación y las labores de supervisión y análisis de la actividad contractual de la organización.

En el perfil de contratante se publicarán los anuncios de licitación, de adjudicación, de modificación y de ejecución de los contratos. Fue en la reforma operada en la Ley 3/2011 a través de la Ley 5/2017, de integridad y ética públicas, donde ya se estableció el contenido de dichos anuncios, que ahora en esencia se mantiene, buscando con ello una mayor transparencia de la información en materia de contratación pública.

El contenido de los anuncios de adjudicación está inspirado en el art. 84 de la Directiva 2014/24/UE, y recoge también los contenidos que exige el art. 151 LCSP. Tal y como señaló la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su informe 20/2015, al incorporar los datos del informe del artículo 84 de la Directiva al anuncio de adjudicación, además de ser una posibilidad prevista expresamente, se convierte en un importante instrumento de transparencia que permitirá cumplir con las previsiones del artículo 16 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, en lo que se refiere a la información generada hasta el momento de la adjudicación del contrato.

En relación con la publicidad de la modificación de los contratos, introducida en la Ley 3/2011 ya en una reforma de la misma en 2012 (Ley 3/2012, 8 marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón), la principal novedad que se introduce es la obligación de hacerla en el plazo de 5 días naturales desde su aprobación. Hay que recordar que, frente a las «dudas» existentes conforme a la legislación anterior, la LCSP 2017 reconoce expresamente la posibilidad de plantear recurso especial en materia de contratación pública contra «las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación» (art. 44.2.d LCSP). Sin duda facilitará la posibilidad de interponer ese recurso el tener que hacerse públicas las alegaciones del contratista y todos los informes que, en su caso, se hubieran recabado con carácter previo a su aprobación, incluidos aquellos aportados por el adjudicatario o los emitidos por el propio órgano de contratación.

Un aspecto novedoso —por cuanto no se contempla en la LCSP— son los «anuncios de ejecución», regulados en el art. 12 *quinquies* de la Ley 3/2011 e introducidos con ocasión de la reforma operada por la Ley de integridad y ética públicas, que se mantienen también en el articulado del proyecto de Ley de uso estratégico de los contratos públicos de Aragón. Se trata de auténticos anuncios «de rendición de cuentas», que permitirán valorar la eficiencia de la contratación pública al ofrecer información pública sobre el coste total y los plazos finales de ejecución del contrato, incluyendo sus modificaciones, prórrogas y ampliaciones, el cumplimiento de las condiciones de ejecución del contrato o las medidas o los procedimientos iniciados en el supuesto de incumplimientos o ejecución defectuosa del contrato.

B) El caso de los contratos menores

La regulación de la adjudicación de los contratos menores fue objeto de otra intervención legislativa tras la publicación del anteproyecto de ley de

uso estratégico de la contratación pública en Aragón. El Gobierno de Aragón aprobó el Decreto-Ley 1/2018, de 20 de marzo, de medidas urgentes para la agilización, racionalización y transparencia de contratos del sector público de pequeña cuantía que regula, como especialidad procedimental, la posibilidad de introducir un trámite de publicidad en la adjudicación de los contratos menores.

Las disposiciones contenidas en este Decreto-ley desarrollan las que se recogen en el artículo 118 de la Ley 9/2017, en relación con la tramitación de los expedientes de contratos menores. Lo que se hace es regular una tramitación con publicidad del procedimiento de contrato menor, con pleno respeto a los elementos definidores de dicho procedimiento, tales como la cuantía máxima de los contratos que pueden adjudicarse con arreglo al mismo, o los documentos que deben constar en el expediente. Siguiendo la lógica que manifestaba la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su Informe 3/2018, de que la incompatibilidad a la que se refiere el artículo 118.3 de la Ley 9/2017, únicamente debe operar en los supuestos de adjudicación directa en los que no haya habido publicidad o concurrencia, este Decreto-ley, concretando las especialidades que en la tramitación del contrato menor produce la existencia de publicidad y concurrencia, incluye entre ellas la posible adjudicación sucesiva de contratos menores al mismo contratista cuando la licitación del contrato menor sea objeto de publicidad en el perfil de contratante. Con esa publicidad de la licitación que caracterizará la tramitación de estos procedimientos de contrato menor quedan asegurados los principios de concurrencia, competencia, igualdad de trato a los licitadores y eficiencia en la utilización de los fondos públicos a los que se refiere el artículo 1 de la Ley básica estatal en mucha mayor medida que con la posibilidad de adjudicación directa que permite el artículo 131.3 de la misma «a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación».

La opción diseñada por el Decreto-Ley parte de la idea de que la aplicación de la prohibición a que se refiere el artículo 118.3 de la Ley 9/2017, en los supuestos en los que hay publicidad de la licitación y cualquier interesado puede concurrir a la misma, y en los que el contrato se adjudica a la mejor oferta, carecería de todo sentido y sería contrario al principio de igualdad de trato a los licitadores. Podría suponer *de facto* una prohibición de contratar para quien presenta la mejor oferta en respuesta a un anuncio de licitación en el perfil de contratante en el marco de un contrato de pequeña cuantía. Y sería absolutamente incoherente, si lo comparamos con el resto de procedimientos, abiertos o restringidos, caracterizados por esa misma publicidad que ahora se regula en relación con el procedimiento de contrato menor, y en los que no se dispone prohibición de contratar futura para quien resulte adjudicatario de los mismos.

Contrariamente a como algunos comentaristas han señalado, el Decreto-ley no crea un nuevo procedimiento de adjudicación para los contratos menores sino una especialidad en el marco de dicho procedimiento que regula la legislación básica estatal. La innovación autonómica sobre formas y procedimientos de adjudicación de los contratos ha sido descartada por las Sentencias del Tribunal Constitucional 162/2009 y 237/2015, referidas precisamente sobre leyes aragonesas. Ahora bien, en esas mismas Sentencias, el Tribunal ya precisó que el legislador autonómico puede llevar a cabo «desarrollos normativos que, sin detrimento de la eficacia de la norma estatal básica, contengan prescripciones y peculiaridades de detalle o de procedimiento», o establecer desarrollos normativos que prevean especialidades en la tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal Constitucional 237/2015, FJ. 7). Y esa es justamente la labor que desempeña el desarrollo autonómico del procedimiento de adjudicación del contrato menor. En este sentido, el Decreto-ley añade un segundo párrafo al apartado 2 del artículo 4 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, para admitir expresamente que:

«...La licitación de los contratos menores, cualquiera que sea su cuantía, podrá ser objeto de publicidad en el perfil de contratante. En tal caso, el plazo para la presentación de proposiciones no podrá ser inferior a cinco días hábiles, a contar desde el siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante. En el anuncio se identificará el objeto del contrato y las prestaciones que lo integran, los criterios de adjudicación, y cualesquiera circunstancias que hayan de tenerse en cuenta durante la ejecución del mismo. Podrá presentar proposición cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación. Los contratos menores adjudicados con publicación de un anuncio de licitación no limitarán la adjudicación de ulteriores contratos menores por el mismo procedimiento. La celebración de contratos menores se consignará en el registro de contratos de la entidad contratante».

Esta disposición del Decreto-ley, que obviamente se incorpora al proyecto de Ley, supone superar la novedad que se había introducido en fase de anteproyecto, donde se mantenía la obligación de promocionar la concurrencia solicitando tres ofertas para la adjudicación de contratos menores cuando éstos superasen una determinada cuantía, pero como novedad se había previsto la posibilidad de que dicha petición de ofertas fuese sustituida por la publicación de un anuncio de licitación en el perfil de contratante.

Tras la introducción de esta previsión, la adjudicación de los contratos menores presenta las siguientes posibilidades y efectos:

Contrato menor	Publicidad		Incompatibilidad 118.3 LCSP
Podrá presentar proposición cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación	NO	Sin promoción de concurrencia	SÍ
	Sí, en perfil de contratante publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público		NO

C) Procedimiento negociado sin publicidad

El proyecto mantiene un precepto dedicado al procedimiento negociado sin publicidad. Este precepto es idéntico al apartado 4 del artículo 4 de la Ley 3/2011, introducido con ocasión de la modificación de la misma por la Ley 5/2017, de integridad y ética pública, gracias a la aceptación de una enmienda durante la tramitación parlamentaria presentada por el grupo parlamentario popular en las Cortes de Aragón.

«1. En los supuestos en que resulte aplicable el procedimiento negociado sin publicidad, podrá publicarse en el perfil del contratante, simultáneamente al envío de las solicitudes, un anuncio, al objeto de facilitar la participación de otros posibles licitadores.

2. Las ofertas que presenten los licitadores que no hayan sido invitados no podrán rechazarse exclusivamente por dicha circunstancia».

Hay que recordar que la principal novedad en relación con este procedimiento en la LCSP es la supresión del supuesto que habilitaba la utilización del mismo en función de la cuantía del mismo. Los supuestos en los que puede utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad aparecen recogidos ahora en el artículo 168 LCSP. A pesar de que en tales supuestos no es necesario publicar la licitación de los contratos, la norma aragonesa admite expresamente la posibilidad (no es obligatorio) de que se publique en el perfil de contratante un anuncio para fomentar la concurrencia. La publicación de dicho anuncio puede ser especialmente conveniente cuando se recurra al procedimiento negociado sin publicidad por que no exista competencia por razones técnicas o que proceda la protección de derechos exclusivos (art. 168.a.2º LCSP). Debe tenerse en cuenta que, en tal supuesto, la LCSP indica que la no existencia de competencia por razones técnicas y la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial, solo podrá alegarse para utilizar el procedimiento negociado sin publicidad cuando no exista una alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato. Esa falta de alternativa o sustituto razonable deberá

justificarse en el expediente de contratación y, en tal caso, la publicación de ese anuncio de licitación podría ratificar esa falta de competencia en caso de que nadie responda a ese anuncio o cuando las ofertas que se presenten no resulten satisfactorias.

En cambio, ese anuncio quizás pierda su sentido en otros supuestos. Por ejemplo, cuando se recurra al procedimiento negociado sin publicidad por no haberse presentado ofertas o solicitudes de participación en procedimientos abiertos o restringidos anteriores (donde ya hubo publicidad) (art. 168.a.1º LCSP), o cuando el contrato haya sido declarado secreto o reservado, cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado (art. 168.a.3º LCSP), en los casos de imperiosa urgencia (art. 168.b.1º LCSP), cuando se trate de entregas adicionales efectuadas por el proveedor inicial que constituyan bien una reposición parcial de suministros o instalaciones de uso corriente, o bien una ampliación de los suministros o instalaciones existentes (art. 168.c.2º LCSP), en los contratos de obras y de servicios, además, cuando las obras o servicios que constituyan su objeto consistan en la repetición de otros similares adjudicados al mismo contratista (art. 168.e LCSP), o en los contratos de servicios, además, en el supuesto de que el contrato en cuestión sea la consecuencia de un concurso de proyectos y, con arreglo a las normas aplicables deba adjudicarse al ganador (art. 168.d LCSP).

Por otra parte, la admisibilidad de las ofertas que se presenten por licitadores no invitados a participar en dicho procedimientos «sin publicidad» refleja un criterio comúnmente aceptado desde que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe 33/09, de 1 de febrero de 2010, estableció que la invitación a los licitadores «se trata de una carga impuesta a los órganos de contratación con la finalidad de suplir el efecto producido por la publicación del anuncio en relación con la difusión del propósito de celebrar el contrato, toda vez que si no se impusiera la obligación de invitar a los empresarios, podría resultar imposible la celebración del contrato. No es, por tanto, una prerrogativa concedida al órgano de contratación para que en determinados casos restrinja el número de licitadores a sólo tres sino, como decimos, una carga impuesta a éste para que la licitación pueda ser conocida por los interesados». En consecuencia, si por parte de licitadores no invitados se presentaran ofertas, el órgano de contratación debe aceptarlas. Obviamente, esas solicitudes de participación u ofertas deberán llegar a conocimiento del órgano de contratación antes de que finalice el plazo conferido para la presentación de las mismas a los licitadores invitados.

5. Especialidades procedimentales

El proyecto de ley de uso estratégico de los contratos públicos recoge una serie de especialidades procedimentales a tener en cuenta en las distintas fases del procedimiento de adjudicación de los contratos públicos.

En la preparación de los contratos se dispone un contenido mínimo para los pliegos de cláusulas administrativas particulares, poniendo especial atención al diseño de la fase de ejecución del contrato, ya que los pliegos deberán incluir necesariamente tanto un cuadro de incumplimientos que den lugar a la imposición de penalidades leves, graves y muy graves, adaptado a los requerimientos de la ejecución del contrato, como las penalidades que correspondan a dichos incumplimientos y las que resulten de aplicación para el caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los compromisos adquiridos por la aplicación de los criterios de adjudicación que hayan sido objeto de valoración. También resulta novedosa la previsión de unas penalidades que resultarán de aplicación subsidiaria, para el caso de que el pliego no haya previsto ninguna, con las siguientes cuantías:

- a) Por cada incumplimiento muy grave: hasta el 10 por ciento del precio del contrato, IVA excluido.
- b) Por cada incumplimiento grave: hasta el 6 por ciento del precio del contrato, IVA excluido.
- c) Por cada incumplimiento leve: hasta el 3 por ciento del precio del contrato, IVA excluido.

Otra importante novedad es la que, en la fase de adjudicación, se prevé en relación con los contratos de servicios a las personas a los que, en parte, se refiere el Anexo IV LCSP. La Directiva 2014/24/UE, en su versión definitiva, enuncia *ex novo* el concepto de «servicios a las personas» en su Considerando 114, pero dicho concepto no tiene traslado luego al articulado. Cuando los artículos 74 y siguientes aluden a un régimen específico para estos contratos se refieren a ellos como de «Servicios sociales y otros servicios específicos». Además, la concreta determinación de los contratos de servicios a los que se aplican los arts. 74 y siguientes de la Directiva requiere la consulta del Anexo número XIV. Es en dicho Anexo donde se enumeran cuáles han de ser esos servicios, entre los cuales aparecen mezclados servicios sociales, otros servicios a las personas como educativos y sanitarios, pero también otras tipologías de contratos de servicios que no tienen como destinatarios a las personas. Los «servicios a las personas» presentan características específicas que hacen que la aplicación de los procedimientos habituales para la adjudicación de contratos públicos de servicios resulte inadecuada en esos casos. Estos servicios se prestan normalmente en un contexto específico que varía mucho de un Estado miembro a otro, debido a la existencia de distintas circunstancias

administrativas, organizativas y culturales. Por lo tanto, se consideró que los Estados miembros debían disponer de amplias facultades discrecionales para organizar la elección de los proveedores de servicios sociales y de salud (46).

La norma proyectada habilita expresamente a los órganos de contratación que deban adjudicar contratos de servicios a las personas para que puedan establecer un sistema de valoración de las proposiciones que no tome en consideración el precio, de manera que para la adjudicación se valoren criterios distintos del mismo (47). Además, en ningún caso podrá adjudicarse contratos de servicios a las personas tomando en consideración el precio como único criterio de adjudicación.

En el Proyecto de Ley se ha mantenido una regulación propia de los criterios que hayan de tenerse en cuenta en casos de empate de las valoraciones. Dichos criterios ya estaban presentes en la Ley 3/2011, por eso llama la atención que la regulación que ha introducido *ex novo* la LCSP sobre este aspecto se haya considerado básica (48). La propuesta autonómica se separa

(46) Sobre la regulación de este tipo de contratos puede verse mi colaboración «La contratación de los servicios a las personas» (2018).

(47) MENÉNDEZ SEBASTIÁN (2018:1554) se manifiesta contraria a la competencia autonómica para regular el procedimiento para la adjudicación de contratos de servicios a las personas: «la materia es básica, dado que se refiere a los procedimientos de contratación, a lo que se suma que la LCSP 2017 no los excluye realmente de su ámbito de aplicación. Es decir, aunque las Comunidades Autónomas tengan competencia en materia de servicios sociales, ello no les ampara para hacer una regulación distinta en cuanto a la tipología y los procedimientos a los que se refiere la normativa de contratos del sector público». Una opinión diferente es la que sostiene GIMENO FELLÚ (2016), para quien «...el Derecho europeo de la contratación pública habilita que en un contrato de prestaciones personales de carácter sanitario o social, se puedan excepcionar de las reglas de concurrencia propias de un contrato típico de servicios o productos, y adjudicar a entidades del tercer sector sin ánimo de lucro que colaboran, desde una óptica de solidaridad, con los fines públicos, dado el marcado carácter estratégico, desde la perspectiva de correcta prestación, de sea colaboración. En todo caso esta posibilidad, con los límites descritos, exige una norma legal (dentro del marco competencial español, de las Comunidades Autónomas) que prevea y regule esta posibilidad. Sin ese marco legal expreso se deberán aplicar las reglas ordinarias de la contratación pública, lo que puede conducir a ciertos efectos «perversos». Polémicas aparte, la regulación que proyecta la Ley de uso estratégico no se refiere a tipologías contractuales o procedimientos, sino únicamente a la cuestión de los criterios de adjudicación, con los que las posibles dudas competenciales quedan completamente despejadas.

(48) TEJEDOR BIELSA (2018.a) se ha mostrado muy crítico con tal opción. Así, en relación con lo que ahora dispone el art. 147 LCSP manifiesta dicho autor que «Lo que este precepto expresa con meridiana claridad son los excesos derivados de la sobrerregulación en que incurre la LCSP. Así ocurre al menos desde tres puntos de vista. Lo hace, en primer lugar, al ponerse de manifiesto el exceso competencial que hace que el legislador estatal pretenda empoderar a los órganos de contratación por encima de lo que pudieran establecer los legisladores autonómicos con competencias de desarrollo legislativo y ejecución (como hizo en su día el legislador aragonés al regular los criterios de desempate en el artículo 12 de

del art. 147 LCSP por ser la determinación de qué comportamientos primar en caso de empate de ofertas una decisión vinculada a las políticas propias que la Comunidad Autónoma quiera promover y que no afecta, en modo alguno, a los principios generales de la contratación pública que son (su conexión con ellos) los que determinan el carácter materialmente básico de una disposición.

En este sentido, los criterios de desempate que resultarán de aplicación serán, en primer lugar, los que se hubieran previsto en el pliego. Para el caso en que no se hubieran previsto criterios de desempate, o cuando previstos y aplicados el empate persistiera, este se dirimirá a favor de la empresa que tenga un mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad, siempre que este no sea inferior al 2 por 100; en su defecto o persistiendo el empate, a favor de la empresa con un mayor porcentaje de empleo femenino; en su defecto o persistiendo el empate, a favor de la empresa con un menor porcentaje de trabajadores temporales, siempre que este no sea superior al 10 por 100 o, en última instancia, a través de un sorteo. La novedad en este punto reside en una mejor definición del criterio de desempate relativo a «buenas prácticas en materia de igualdad de género» que aparece en la Ley 3/2011, sustituyéndolo por el más concreto de «porcentaje de empleo femenino», adelantando además su consideración por delante del criterio de temporalidad del empleo.

Los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición son una técnica de racionalización de la contratación pública de uso extendido en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y a los que pueden adherirse también las Entidades Locales que lo deseen. Para una mayor eficiencia procedimental de los contratos derivados de esos acuerdos marco y sistemas dinámico de adquisición se regulan una serie de especialidades procedimentales aplicables a los mismos, consistentes en la innecesidad de su formalización, de manera que queden perfeccionados con la adjudicación («salvo que el pliego de cláusulas administrativas establezca la necesidad de dicho trámite, o previsiones específicas sobre la forma de dejar constancia de la voluntad de las partes»), así como la publicación agrupada de su adjudicación en el perfil de contratante con carácter trimestral para garantizar la transparencia de estos procedimientos.

la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón). No contento con tal exclusión de cualquier margen de desarrollo al legislador autonómico, el legislador estatal acota estrechamente el margen de maniobra que otorga a los órganos de contratación, de cualquier poder adjudicador, propio o ajeno. Y finalmente, para cerrar el círculo y negar cualquier virtualidad a la legislación autonómica, establece la norma supletoria de los pliegos cuando los órganos de contratación no establezcan en ellos los criterios de desempate. El legislador autonómico, por muy competente que sea, queda así en la más absoluta irrelevancia».

Por cuanto respecta a la fase de ejecución del contrato, se admite de manera directa, sin necesidad de que lo prevea el pliego de cláusulas administrativas particulares, la posibilidad de constitución de la garantía definitiva de los contratos mediante la fórmula de retención en el precio, contemplando asimismo una opción mixta, que combine la constitución de una parte de la garantía mediante las fórmulas tradicionales, y otra parte, mediante esta retención del precio. De esta manera se espera reducir los costes asociados a la constitución de garantías que soportan los contratistas. En cuanto a la forma de constituir esas garantías mediante la fórmula de retención en el precio, la norma explica cómo debe operarse: el órgano de contratación retendrá en el momento del primer pago las cantidades necesarias para la constitución de la garantía definitiva o, de no ser posible por ser su importe insuficiente, de los sucesivos hasta completarla. No obstante, se permite que el pliego especifique otras condiciones en cuanto a la retención, por ejemplo, disponiendo una retención equivalente al 5 por ciento del precio (o el porcentaje que corresponda) en cada uno de los pagos periódicos que deban realizarse al contratista, de modo que la garantía definitiva se vaya constituyendo de manera sucesiva.

Finalmente, el Proyecto de Ley contempla la posibilidad de acumulación de procedimientos de resolución de contratos e imposición de prohibiciones de contratar, cuando la misma pueda deducirse de la culpabilidad del contratista en la resolución del contrato. Esta acumulación de trámites permitirá una mayor agilidad en la tramitación de los procedimientos de prohibición de contratar, especialmente en los supuestos a los que se refiere el art. 61.2 c y d LCSP, relativos a «haber incumplido las cláusulas que son esenciales en el contrato, incluyendo las condiciones especiales de ejecución establecidas de acuerdo con lo señalado en el artículo 202, cuando dicho incumplimiento hubiese sido definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave, concurriendo dolo, culpa o negligencia en el empresario, y siempre que haya dado lugar a la imposición de penalidades o a la indemnización de daños y perjuicios» y «haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato...», respectivamente. Además, se prevé la consecuencia que tendrá esa acumulación en el supuesto de que el procedimiento de resolución del contrato se simultanee con la licitación de un nuevo procedimiento de adjudicación con el mismo objeto. En tal caso, la adjudicación de éste quedará condicionada a la previa resolución de aquél, desplegando sus efectos sobre la nueva adjudicación la prohibición de contratar que se hubiese declarado en el procedimiento de resolución anterior.

6. Una norma orientada hacia el uso estratégico de la contratación pública

Las últimas reformas legislativas en materia de contratación pública, tanto a escala europea como nacional, tienen como objetivos los de incrementar la eficiencia del gasto público en la contratación pública y el de permitir que las entidades contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes. La normativa autonómica aragonesa no puede ser ajena a dichos objetivos y consideraciones, y debe alinearse con los mismos, para utilizar los contratos públicos de forma estratégica y también eficiente, y orientarlos hacia los objetivos mencionados.

Es precisamente por ello que el Proyecto de Ley de organización y uso estratégico de los contratos públicos en Aragón, además de incorporar esa visión estratégica en el propio título de la norma, manifiesta expresamente que «los contratos públicos deberán ser utilizados de forma estratégica para la consecución de objetivos sociales y de protección ambiental, así como para promover la innovación empresarial». Se parte pues de una concepción instrumental de la contratación pública que se entiende ya asentada en la práctica, y para la que legislación de contratos estatal y autonómica contribuye con diversos instrumentos.

En este punto, el Proyecto de Ley de organización y uso estratégico de los contratos públicos en Aragón no sustituye sino que complementa y desarrolla las disposiciones incluidas en la Ley 9/2017, de contratos del sector público. Tal y como recoge la Exposición de Motivos, «la legislación básica estatal constituye el suelo sobre el que edificar el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de contratación pública». Y por eso las medidas previstas en el Capítulo VI del Proyecto de Ley, dedicado al uso estratégico de la contratación pública, se superponen y amplían el alcance de las previstas en la LCSP para la protección de los trabajadores de las empresas adjudicatarias de contratos públicos, la reserva de contratos, así como al fomento de la participación y protección de las pequeñas y medianas empresas.

Así, en primer lugar, se establece una protección especial para los trabajadores de las empresas adjudicatarias y subcontratistas debido al establecimiento de una cláusula «de indemnidad salarial», de aplicación general, según la cual, mientras dure la ejecución del contrato y sus eventuales prórrogas, se mantendrán las condiciones laborales de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato, especialmente en cuanto a salario y duración de la jornada (con respeto al convenio colectivo que resulte de aplicación en el momento de la adjudicación del contrato), de modo y manera que no puedan empeorar. La idea que inspira esta medida es muy sencilla: los costes laborales son un elemento expresamente contemplado por los licitadores a la hora de presentar sus ofertas. Pues bien, lo que se pretende es asegurar que esos costes

no se disminuyan mediante el empeoramiento de las condiciones laborales, una vez que el licitador resulta adjudicatario del contrato. La medida prevé expresamente que esa «indemnidad» habrá de mantenerse incluso cuando el convenio colectivo que resulte de aplicación en el momento de la adjudicación del contrato pierda su vigencia en el período de ejecución del contrato y en tanto no entre en vigor uno nuevo que lo sustituya. El mismo compromiso de mantenimiento de las condiciones de trabajo deberán aportar las empresas subcontratistas, siendo responsabilidad del contratista principal asegurar su cumplimiento frente al poder adjudicador. El incumplimiento de dicha obligación habilitará a la entidad contratante para la imposición de penalidades o incluso para la resolución del contrato o subcontrato. Además, se habilita a los órganos de contratación para controlar el pago efectivo de los salarios a los trabajadores, de la misma manera que la LCSP prevé la posibilidad de controlar los pagos a subcontratistas y proveedores.

En relación con las reservas sociales de contratos, materia en la que fue pionera la Ley 3/2011 en su momento, la norma aragonesa se alinea con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2017, de contratos del sector público en lo que se refiere a ámbito subjetivo, porcentaje de reservas y base para el cálculo de las mismas. En este sentido, podrán resultar beneficiarios de las reservas, con independencia de la cuantía del contrato, los centros especiales de empleo de iniciativa social y empresas de inserción regulados, respectivamente, en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, y en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción. El porcentaje de las reservas de contratos se calculará, siguiendo en este punto también lo dispuesto en Ley 9/2017, de contratos del sector público, sobre el importe global de los procedimientos de adjudicación de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el anexo VI de la citada Ley 9/2017 celebrados en el ejercicio anterior a aquel al que se refiera la reserva. No obstante, las reservas podrán proyectarse sobre suministros y servicios de objeto diferente a los que se recogen en el anexo VI LCSP, al igual que sobre contratos de obras, y podrá afectar al objeto íntegro del contrato o solo a uno o varios de los lotes del mismo, desapareciendo los límites que contemplaba la Ley 3/2011.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Aragón y de los poderes adjudicadores vinculados a la misma, el porcentaje mínimo de reserva ya no quedará deferido a lo que disponga anualmente la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Aragón, sino que queda establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley en el 7 por ciento para 2018 y 2019, que se incrementará un punto porcentual cada año, hasta alcanzar un 10 por ciento a los cuatro años de la entrada en vigor de esta Ley.

Por otra parte, se arbitran importantes medidas para promover la participación de las pequeñas y medianas empresas y trabajadores autónomos, habida cuenta del potencial de las mismas para la creación de empleo, el crecimiento o la vertebración del territorio. En este sentido, se arbitran dos importantes medidas. En primer lugar, y teniendo en cuenta que la mayor parte de las PYMES y autónomos acceden a la contratación pública generalmente —aunque no exclusivamente— como subcontratistas o proveedores, la norma proyectada prevé la posibilidad de pago directo por las entidades contratantes a los subcontratistas y proveedores del contratista principal, siempre y cuando cuenten con el consentimiento de éste. La admisión de tal posibilidad de pago directo desde la Ley convertirá en innecesaria la previsión de la posibilidad de pago directo en los pliegos como condición para su admisibilidad, tal y como dispone la Disposición adicional quincuagésima primera LCSP. El requisito que establece la norma aragonesa de contar con el consentimiento del contratista principal no supone en modo alguno limitar esta posibilidad de pago directo a subcontratistas y proveedores, pues para incentivar la prestación de dicho consentimiento los órganos de contratación pueden configurarlo en la licitación bien como criterio de adjudicación, bien como condición especial de ejecución. Para articular esta medida, la norma prevé un desarrollo reglamentario en el que se establezcan tanto el procedimiento que haya de seguirse como la documentación que deba aportarse a la entidad contratante para hacer efectivo el pago directo al subcontratista o proveedor.

Por otro lado, como medida específica orientada a facilitar el acceso de PYMES y trabajadores autónomos a los contratos públicos superando la condición de subcontratistas, el art. 35 del Proyecto de Ley regula la expedición de los certificados de correcta ejecución que se utilizan posteriormente como indicador de solvencia técnica en los contratos de obras, suministros y servicios (arts. 88.1.a, 89.1.a y 90.1.a LCSP). Las novedades de la norma autonómica residen, en primer lugar, en otorgar esos certificados de correcta ejecución no solo al contratista principal, como sucede ahora, sino también a los subcontratistas o proveedores del mismo, en relación con las tareas que hayan asumido respecto del objeto del contrato. Así, los subcontratistas y proveedores podrán solicitar del contratista principal un certificado que refleje el alcance técnico y económico de su participación en un contrato de obras, servicios y suministros, o en una concesión y presentarlo para su validación a la Administración contratante, de cara a utilizarlo posteriormente para acreditar la solvencia técnica en los procedimientos de adjudicación en los que participe dicho subcontratista o proveedor. Pero además, en segundo lugar, los certificados de correcta ejecución que se expidan al contratista principal por parte de los órganos de contratación recogerán el porcentaje de subcontratación efectuada en la ejecución del contrato al que se refieran, porcentaje que deberá declarar responsablemente el contratista en su solicitud de certificado.

7. Medidas para garantizar la integridad en la contratación pública

El Proyecto de Ley mantiene las disposiciones sobre integridad de la contratación pública y causas de exclusión que fueron introducidas con ocasión de la reforma operada en la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del sector público con ocasión de la Ley 5/2017, de integridad y ética públicas. Aparecen ahora recogidas en los capítulos VII y VIII las disposiciones relativas a conflictos de intereses, protocolos de legalidad para los licitadores, la regulación de los procedimientos de declaración de prohibición de contratar o las medidas de cumplimiento voluntario que permitirían a un licitador superar una situación de prohibición de contratar en la que, eventualmente, pudiera encontrarse.

8. Gobernanza de la contratación pública

El último Capítulo del Proyecto de Ley de organización y uso estratégico de los contratos públicos en Aragón se dedica a la Gobernanza de la contratación pública, de manera idéntica a lo que sucede en la Directiva 2014/14/UE (49). El sistema de gobernanza de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón ha experimentado en la última legislatura algunos cambios de calado hasta conformar un entramado institucional conformado por un órgano de naturaleza consultiva, la Junta de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, un órgano con funciones de supervisión, que serán asumidas, cuando se constituya, por la Agencia de Integridad y Ética Públicas creada por la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas, aunque de manera transitoria, la aprobación del informe de supervisión de la contratación pública será asumida por la Junta de Contratación Pública, y unos órganos de control, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón así como otros órganos de recurso especial que pueden crearse —por así haberlo decidido el legislador estatal— en las Diputaciones Provinciales y en los municipios de gran población de Aragón.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón fue creada en el año 2006. A lo largo de estos casi 12 años han pasado por ella destacados profesionales en representación de los órganos de contratación de la Comunidad Autónoma y las Entidades Locales, la Universidad de Zaragoza, los Servicios Jurídicos y la Intervención General de la Comunidad Autónoma, así como de las asociaciones empre-

(49) Para un mayor detalle, ver en esta misma obra el trabajo de SALDAÑA TORRES (2018). Una descripción del sistema de gobernanza diseñado por la LCSP la encontramos en el trabajo, también en esta obra, de TEJEDOR BIELSA (2018.b).

sariales más representativas. Con unos mandatos previstos en el Decreto 81/2006, de 4 de abril, de cuatro años, lo cierto es que hasta esta legislatura, ha habido una rotación muy limitada entre sus miembros, algunos de los cuales han llegado a permanecer en la misma hasta 11 años seguidos. En esta legislatura se ha renovado a todos los miembros de la Junta, dando oportunidad a otros profesionales de continuar con el legado intelectual de las Juntas anteriores, tan respetado y considerado en el resto de España. Ese «rejuvenecimiento» de la Junta forma parte de una estrategia para que, en el futuro, con la experiencia que van adquiriendo los miembros de la Junta, existan profesionales que cumplan con los requisitos que se exigen para formar parte de otros órganos que completan el sistema de gobernanza de la contratación pública, y en particular, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos (TACPA) (50).

Las novedades que introduce el Proyecto de Ley de organización y uso estratégico de la contratación pública en Aragón en relación con este órgano de asesoramiento y coordinación son principalmente dos. La primera es el reconocimiento a nivel legal de la existencia de este órgano (artículo 43 del Proyecto de ley) cuando, hasta ahora, su engarce en el sistema organizativo partía de su regulación en el Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprobó su Reglamento de organización y funcionamiento. La segunda afecta a su denominación, que cambia por la de «Junta de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón» en la línea con el experimentado por su homóloga estatal, que ahora se denomina «Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado» de conformidad con el art. 328 LCSP. Este cambio de denominación tendrá también consecuencias inmediatas que bien apuntaba la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma en su informe 14/2018, de 13 de junio, sobre el anteproyecto de Ley: «sus competencias se ceñirán únicamente a los contratos públicos de obras, servicios y suministros, esto es, la «contratación pública», concepto similar aunque no coincidente con el de «contratación administrativa» y que excluye del ámbito competencial de la Junta, entre otras cosas, la contratación patrimonial, que es administrativa en el sentido de realizarse por administraciones públicas, pero no «pública» en el sentido de «sometida a la legislación de contratos del sector público».

Sobre el TACPA, creado en 2011, se trata de un órgano colegiado especializado que goza de plena independencia funcional en el ejercicio de

(50) La Junta Consultiva ha sido una excelente cantera de especialistas en materia de contratación pública. De hecho, los primeros vocales del TACPA fueron seleccionados interinamente de entre los miembros de la Junta Consultiva, y desempeñaron sus cargos en régimen de compatibilidad con los puestos que ocupaban en el Gobierno de Aragón y en otras Administraciones aragonesas hasta 2018.

sus competencias de revisión de los procedimientos de contratación (51). La situación derivada de la aprobación de la Ley 5/2017, de Integridad y Ética Pública (se bajaron los umbrales de los contratos sujetos al recurso especial para establecerse en los 100.000 euros en el caso de contratos de obras y en los 60.000 euros en los contratos de servicios y suministros) motivó que los miembros del TACPA pasaran a un régimen de dedicación exclusiva, y para ello hubo de modificarse la Ley 3/2011, a través del Decreto-Ley 3/2017, de 20 de junio, del Gobierno de Aragón, para la profesionalización de los miembros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

La principal novedad que incorpora el Proyecto de Ley en relación con los órganos de recurso es la regulación de órganos de recurso especial en el ámbito local. Tal posibilidad se admite expresamente ahora en el art. 46.4 LCSP para los Ayuntamientos de los municipios de gran población a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y las Diputaciones Provinciales cuyo territorio forme parte de la Comunidad Autónoma de Aragón (52). La regulación de estos órganos de recurso especial en el ámbito local persigue el mantenimiento de las mismas garantías de colegialidad, independencia y especialización que se predicán del órgano autonómico, cuya jurisdicción alcanzará al resto de entidades locales (art. 50.2). No obstante, en tanto los municipios de gran población y de las Diputaciones provinciales de Aragón no hayan constituido sus propios órganos de recurso, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón será el competente para conocer de los recursos especiales en materia de contratación en relación con los contratos de dichas entidades.

El sistema de gobernanza se completará en el futuro con la atribución de las funciones de supervisión de la contratación pública que están previstas en las Directivas europeas y en la normativa estatal y autonómica en la materia. En el Proyecto de ley de organización y uso estratégico de la contratación

(51) Un documento que recopila la doctrina establecida por el TACPA en el período 2011-2017 se encuentra accesibles desde http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/TribunalAdministrativo/contenido_canal_trb_home/Memoria_TACPA_Balance_2011_2017.pdf.

(52) Tal posibilidad trae causa de la aceptación de una enmienda presentada por el Grupo Mixto en el Congreso durante la tramitación de la LCSP. La doctrina ha «arremetido» duramente contra dicha opción. Según J.M. GIMENO FELIÚ (2018.b:289) «la proliferación de “tribunales administrativos” quebrará la esencia del modelo, generará distorsión de criterios e impedirá un verdadero control eficaz y con “auctoritas”»; M.J. SANTIAGO FERNÁNDEZ (2018:869) cuestión que enarbolando la bandera de la autonomía local puedan orillarse las garantías de independencia y especialización que exige la Directiva de recursos, y también en esta misma obra, E. RÍOS MARÍN participa de dichas críticas por la posibilidad de merma de la independencia de los miembros de dichos órganos en este ámbito local. La complejidad del precepto que prevé la creación de estos órganos de recurso locales ha llevado a J.J. PARDO GARCÍA-VALDECASAS a solicitar su supresión al legislador «a la primera oportunidad que tenga» (2018:637).

pública se ha previsto que esas funciones de supervisión de la contratación las realice la Agencia de Integridad y Ética Pública, creada por la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas, una vez que estas Cortes de Aragón tomen la decisión de constituir la, de modo que sea un órgano absolutamente independiente el que ejerza esa supervisión sobre la actuación contractual del Gobierno de Aragón. De manera transitoria (Cfr. Disposición transitoria cuarta del Proyecto de Ley), la aprobación del informe de supervisión de la contratación pública será asumida por la Junta de Contratación Pública, mientras que la elaboración de dicho informe es tarea que corresponde a la Oficina de Contratación Pública dependiente de la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización, a tenor de lo dispuesto en el artículo 27.d del Decreto 311/2015, de 1 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Hacienda y Administración Pública, tras su modificación por el Decreto 90/2017, de 20 de junio, del Gobierno de Aragón. En efecto, dicho precepto atribuye a la Oficina «la elaboración del Informe de supervisión a que se refiere la normativa sobre contratación pública». Y una vez elaborado, será remitido a la Junta de Contratación Pública para su aprobación.

Junto a la estructura descrita, el sistema de gobernanza de la contratación ha de tener en cuenta también a los propios órganos de contratación, que son los establecidos en la Ley autonómica de contratos públicos, la normativa sobre régimen local, y en las normas de creación de las entidades dependientes de la Comunidad Autónoma de Aragón y de las Entidades Locales que, a efectos de su contratación, tengan la consideración de poderes adjudicadores. En la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, el sistema de gobernanza parte, como decimos, de las competencias que se reconocen a los órganos de contratación, y se completa, en un primer nivel, con las atribuidas a la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización del Departamento de Hacienda, que las ejerce auxiliado de la Oficina de Contratación Pública, operativa desde principios de 2018, y el Servicio de Contratación Centralizada, encargado de racionalizar las adquisiciones que obedecen a necesidades comunes a toda la estructura de la Comunidad Autónoma (53). Junto a esos órganos, en febrero de 2017, se creó el Foro de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, un órgano de naturaleza participativa y composición plural que ya se ha constituido y empezado a trabajar. De hecho,

(53) Desde estos órganos se proporciona orientación a los órganos de contratación sobre la aplicación de la normativa en materia de contratación, se acompaña a los órganos de contratación en el proceso de transformación digital para hacer realidad la contratación pública electrónica. El trabajo de estos órganos ha sido reconocido a nivel nacional, por ejemplo, con la concesión del premio a la mejor iniciativa en compra pública de innovación en el Congreso Nacional de Innovación y Servicios Públicos del año 2017.

ya ha emitido sus primeras Recomendaciones dirigidas al Gobierno de Aragón, y sus consideraciones se han tenido en cuenta para elaborar el Proyecto de Ley de organización y uso estratégico de la contratación pública en Aragón.

Por último, como parte del sistema de gobernanza aunque elevado a la categoría de «principio general», hay que mencionar también el decidido reconocimiento al fundamental papel de los licitadores en los contratos públicos, y la necesidad de ayudarles a participar en los procedimientos de adjudicación. En efecto, el apartado tercero del artículo tres del proyecto de Ley señala que «Las entidades contratantes proporcionarán orientación y ayuda a los licitadores que lo precisen para la participación en los procedimientos de adjudicación que promuevan», previsión que engarza con una disposición europea (cuya transposición omite la LCSP) recogida en el art. 83.4.a de la Directiva 2014/24/UE. En aplicación de las citadas disposiciones, autonómica y europea, las entidades contratantes de Aragón deberán orientar a los licitadores/operadores económicos, en especial las PYME, sobre la interpretación y aplicación de la legislación en materia de contratación pública para facilitar en la medida de lo posible, y sin quiebra del principio de igualdad de trato, su participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos.

9. Contratación pública electrónica y «distribuida»

El contenido de la disposición adicional cuarta, titulada «Utilización de registros distribuidos» también merece un análisis detallado. A través de la misma se valida la utilización en el ámbito de la contratación pública de los sistemas electrónicos de registro distribuido, definidos en la propia disposición (apartado 3) como «aquellos que permitan el almacenamiento de la información, o su representación digital mediante huella electrónica, de manera permanente, simultánea y sucesiva en una base de datos distribuida, de manera que quede garantizada la inmutabilidad de dicha información y se permita la auditoría de su integridad».

Los sistemas de registro distribuido, siendo *blockchain* uno de ellos, se encuentran en plena fase desarrollo. Nacidos al calor del registro de las transacciones de criptomonedas, en la actualidad se están analizando casos de uso en el ámbito de la actuación administrativa, siendo la contratación pública un espacio en el que ya pueden encontrarse algunas pruebas de concepto. Así, EJE, la sociedad informática del País Vasco, licitó en el mes de octubre de 2017 la construcción de una aplicación para la consulta de los datos de su Registro de Contratistas utilizando tecnología *blockchain* (54). Y también

(54) Para más información, consultar el pliego de la licitación en http://www.ejie.eus/y79-contgen/es/contenidos/anuncio_contratacion/exp74j28258/es_doc/es_arch_exp74j28258.html

el Gobierno de Aragón, a través de la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización, ultima la licitación de un servicio de registro distribuido de ofertas para contratos públicos que permita *a posteriori* su evaluación automatizada (55). Dicho sistema se utilizaría inicialmente en la tipología de procedimiento a que se refiere el artículo 159.6 LCSP (Procedimiento abierto simplificado, modalidad «abreviada»), caracterizado esencialmente por las siguientes circunstancias:

- La oferta se entregará en un único sobre o archivo electrónico y se evaluará, en todo caso, con arreglo a criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos.
- La valoración de las ofertas se podrá efectuar automáticamente mediante dispositivos informáticos, o con la colaboración de una unidad técnica que auxilie al órgano de contratación.
- Se garantizará, mediante un dispositivo electrónico, que la apertura de las proposiciones no se realiza hasta que haya finalizado el plazo para su presentación, por lo que no se celebrará acto público de apertura de las mismas.

La «idea base» sobre la que articular el servicio de registro distribuido de ofertas es la siguiente: En el marco de un procedimiento abierto simplificado de los que se refiere el art. 159.6 LCSP (modalidad «abreviada»), se solicitaría a los licitadores la confección de su oferta en formato electrónico siguiendo un modelo normalizado y facilitado junto al pliego de cláusulas administrativas particulares que haya de regir la licitación. El licitador se identificará en el sistema que, a través de un servicio web, calculará la huella electrónica (*hash*) de la oferta del licitador (56), la presentará al sistema antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas (57), y la enviará para su registro en una red de registro distribuido. Una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas, los licitadores deberán enviar su oferta en formato electrónico. El sistema, tras volver a calcular la huella electrónica de la oferta, comprobará su coincidencia con la registrada previamente en la red de registro distribuido.

(55) En marzo de 2018 se publicó un anuncio de información previa con la intención de anticipar al mercado la idea y dar a los licitadores tiempo suficiente para prepararse para la licitación. El anuncio de información previa se encuentra disponible desde https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detalle_licitacion&idEvl=vHxN5hiTzakQK2TEfXGy%2BA%3D%3D

(56) Se entiende por «huella electrónica de la oferta» el conjunto de datos cuyo proceso de generación garantiza que se relacionan de manera inequívoca con el contenido de la oferta propiamente dicha, y que permiten detectar posibles alteraciones del contenido de ésta garantizando su integridad.

(57) Dicha opción resulta jurídicamente viable al amparo de lo dispuesto en la Disposición adicional decimosexta LCSP (apartado 1.h).

En caso de darse esa coincidencia, la oferta sería admitida a la licitación y se procedería a su valoración. Posteriormente, las actuaciones administrativas consistentes en la valoración de las ofertas (puesto que en el procedimiento previsto en el art. 159.6 LCSP se utilizan únicamente criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas) y el enunciado de la propuesta de adjudicación al órgano de contratación, podrían realizarse de manera automatizada (a través de *smart contracts*) (58).

Las experiencias descritas tienen suficiente cobertura jurídica en la LCSP y en la normativa sobre régimen jurídico del sector público. Sin embargo, otros posibles casos de uso de la tecnología de registro distribuido en general, y de *blockchain* en particular, en el ámbito de la contratación pública, requieren de un reconocimiento más explícito. Esa insuficiencia es la que pretende colmarse al reconocerse expresamente en la disposición adicional cuarta del proyecto de ley de organización y uso estratégico de la contratación pública en Aragón, al habilitar con carácter general la posibilidad de utilizar estas tecnologías incipientes «en cualquier expediente, procedimiento o registro de contratación pública de cualquier clase» (apartado uno) y reconocer la validez legal de los trámites o procesos que, utilizando los llamados *smart contracts* o *code chains*, se lleven a cabo de manera automatizada en el seno de procedimientos de contratación pública de cualquier clase (apartado dos). Con ello se abriría la puerta a explorar otros casos de uso de la tecnología *blockchain* en el ámbito de la contratación pública, tales como la acreditación de la solvencia (sería un atributo de la identidad digital del empresario), la automatización de los pagos a los contratistas o el mejor control de la ejecución de los contratos.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BELTRÁN GÓMEZ, Ana Isabel (2010): «Medidas adoptadas por las Comunidades Autónomas en materia de contratos públicos», en J.M. GIMENO FELIÚ (Dir.) y M.A. BERNAL BLAY (Coord.) *Observatorio de contratos públicos 2011*, Civitas, págs. 131 y ss.
- BERNAL BLAY, Miguel Ángel (2018): «La contratación de los servicios a las personas» en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (Dirs.): *Tratado de Contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 2841-2874.

(58) Por «actuación administrativa automatizada» se entiende, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público «cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público».

- BLANCO LÓPEZ, F. (2016): «Cataluña se independiza en contratación pública», publicado en Tribuna del Observatorio de Contratación Pública el 27.06.2016, y accesible desde <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.248/relcategoria.208/chk.534497dc10040f482254493c27a3c2d4>
- GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G. (2018): «¿Jaque a la contratación directa?: el controvertido régimen de los contratos menores» en J.C. TEJEDOR BIELSA y M.A. BERNAL BLAY (Dir.), *La Ley de contratos del sector público*, Monográfico de la Revista Aragonesa de Administración Pública, Instituto Aragonés de Administración Pública, Zaragoza.
- GIMENO FELIÚ, J.M. (2016): «Un paso firme en la construcción de una contratación pública socialmente responsable: mediante colaboración con entidades sin ánimo de lucro en prestaciones sociales y sanitarias», publicado en la Tribuna del Observatorio de la contratación pública (www.obcp.es) el 9 de febrero de 2016, y accesible desde <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.232/relcategoria.1211/relmenu.3/chk.c14cc17589109ad49de2f2c7b93b1146>.
- (2018.a): «La nueva regulación de la contratación pública en España desde la óptica de la incorporación de las exigencias europeas: hacia un modelo estratégico, eficiente y transparente», en GIMENO FELIÚ, J.M. (Dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, pp. 47-132.
 - (2018.b): «Corrupción y contratación pública: las soluciones de la LCSP», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (Dir.), *Tratado de Contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 240-318.
- LAZO VITORIA, X. (2016): «La figura del «concierto social» tras las Directivas europeas de contratación pública», publicado en Tribuna del Observatorio de Contratación Pública (www.obcp.es) el 7.11.2016, y accesible desde <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.255/relcategoria.208/chk.8a6aff1570d54bca8a49d120e58dc58c>.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. (2018): «El contrato de servicios», en GIMENO FELIÚ, J.M. (Dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, pp. 1537-1564.
- PARDO GARCÍA-VALDECASAS, Juan José (2018): «El recurso especial en materia de contratación. Órganos encargados de su resolución», en GIMENO FELIÚ, J.M. (Dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, pp. 599-638.
- RÍOS MARÍN, E. (2018): «Novedades en el recurso especial en materia de contratación pública en la Ley de contratos del Sector Público», en J.C. TEJEDOR BIELSA y M.A. BERNAL BLAY (Dir.), *La Ley de contratos del sector público*, Monográfico de esta REVISTA, Instituto Aragonés de Administración Pública, Zaragoza.

- SALDAÑA TORRES, M. (2018): «El sistema de gobernanza de la contratación pública en Aragón», en J.C. TEJEDOR BIELSA y M.A. BERNAL BLAY (Dir.), *La Ley de contratos del sector público*, Monográfico de esta REVISTA, Instituto Aragonés de Administración Pública, Zaragoza.
- SANMARTÍN MORA A. (2010): «Las competencias en materia de contratación pública en el Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007: una oportunidad para desarrollar políticas propias», en *Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007: Políticas Públicas ante el nuevo marco estatutario*, Gobierno de Aragón, pp. 405-428.
- (2018): «Estructura sistemática y distribución competencial», en GIMENO FELLÚ, J.M. (Dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, pp. 203-232.
- SANTIAGO FERNÁNDEZ, María José (2018): «Recurso especial en materia de contratación», en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (Dir.), *Tratado de Contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 835-895.
- TEJEDOR BIELSA, J. (2018.a): «Criterios de desempate... por si se produce un empate... entre dos o más ofertas... ¿Europa como excusa?», publicado en el blog de espublico (www.administracionpublica.com) el 10 de enero de 2018, accesible desde <https://www.administracionpublica.com/criterios-de-desempate-por-si-se-produce-un-empate-entre-dos-o-mas-ofertas-europa-como-excusa/>.
- (2018.b): «Ámbito subjetivo, organización administrativa y gobernanza en la nueva ley de contratos del sector público», en J.C. TEJEDOR BIELSA y M.A. BERNAL BLAY (Dir.), *La Ley de contratos del sector público*, Monográfico de esta REVISTA, Instituto Aragonés de Administración Pública, Zaragoza.