



TRIBUNAL DE CUENTAS

PRESIDENCIA

6-7-2015
663



TRIBUNAL DE CUENTAS
Registro General
SALIDA (F)
Nº Reg 13029 /RG 13338
6-7-2015 13.31.23

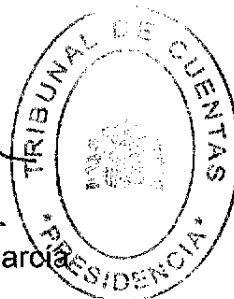
En virtud de lo previsto en la disposición adicional undécima de la *Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas*, introducida por el artículo 22.Dos de la *Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa*, adjunto remito la Resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas de 30 de junio de 2015, junto con los correspondientes informes, en relación al *Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público* y al *Anteproyecto de Ley sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales*, que fueron comunicados a esta Presidencia, mediante sendos escritos de fecha 23 de abril de 2015, con fecha de entrada del 24 de abril siguiente, para la formulación de observaciones y sugerencias por el Tribunal de Cuentas.

Madrid, 6 de julio de 2015

EL PRESIDENTE

Ramón A. de

Ramón Álvarez de Miranda García



SR. D. CRISTÓBAL MONTORO ROMERO

MINISTRO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

25 NOV. 2016 17:52:01 Entrada: 9774



TRIBUNAL DE CUENTAS

**RESOLUCIÓN DEL PLENO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS EN RELACIÓN
AL ANTEPROYECTO DE LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO Y
AL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE PROCEDIMIENTOS DE
CONTRATACIÓN EN LOS SECTORES DEL AGUA, LA ENERGÍA, LOS
TRANSPORTES Y LOS SERVICIOS POSTALES**

El Pleno del Tribunal de Cuentas, en su sesión de 30 de junio de 2015, vistos sendos escritos del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas de fecha 23 de abril de 2015, con fecha de entrada del 24 de abril siguiente, en los que solicita que, por parte de esta Institución, se formulen las observaciones y sugerencias que se estimen oportunas en relación con el *Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público* y con el *Anteproyecto de Ley sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales*, respectivamente, y una vez analizados los documentos presentados conteniendo ambos Anteproyectos de Ley, recoge su parecer en los dos informes que se acompañan a la presente Resolución.



INFORME DEL TRIBUNAL DE CUENTAS EN RELACIÓN AL ANTEPROYECTO DE LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

En relación con el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, que ha sido sometido al Tribunal de Cuentas por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas con fecha 23 de abril de 2015, y en aplicación de la Disposición Adicional Undécima de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, introducida por el artículo 22.Dos de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, esta Institución estima oportuno emitir este informe.

Como primer punto debe destacarse la relevancia de este Anteproyecto, en cuanto está encaminado a la aprobación de una Ley que llevará a cabo la transposición de dos importantes Directivas en materia de contratación pública: la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. Al mismo tiempo, la nueva Ley de Contratos proyectada pretende recoger todos los cambios y los nuevos aspectos contemplados en la normativa comunitaria, así como acometer las reformas del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público cuya necesidad se ha puesto de manifiesto al hilo de su aplicación.

En relación con las cuestiones del Anteproyecto objeto del presente informe que se considera que versan o afectan de algún modo al ejercicio de las funciones fiscalizadora o jurisdiccional del Tribunal de Cuentas, únicos aspectos sobre los que a esta Institución corresponde pronunciarse en cumplimiento de la referida Disposición Adicional Undécima de la Ley 7/1988, se efectúan las siguientes consideraciones, observaciones y sugerencias:

A) Cuestiones que afectan al régimen jurídico del Tribunal de Cuentas o al ejercicio de sus funciones fiscalizadora o jurisdiccional



A.1) Inclusión del Tribunal de Cuentas dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley (art. 3.1.k.1º)

El artículo 3.1.k.1º del Anteproyecto incluye al Tribunal de Cuentas —junto a otros órganos constitucionales y de relevancia constitucional— dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley. No hay nada que objetar a la sujeción del Tribunal de Cuentas a la disciplina reguladora de la Ley de Contratos del Sector Público, pues no solo ha venido siendo así tradicionalmente en los anteriores textos legales reguladores de la contratación pública, sino que constituye además una exigencia del Derecho Comunitario que se considera insoslayable.

A.2) Competencia del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales para el conocimiento de los recursos especiales en materia de contratación que se susciten contra los actos del Tribunal de Cuentas en esta materia (art. 45.9)

El artículo 45.9 del Anteproyecto atribuye al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el conocimiento de los recursos especiales en materia de contratación que se susciten contra los actos, en esta materia, del Tribunal de Cuentas (así como los del Consejo General del Poder Judicial y los del Tribunal Constitucional).

El Anteproyecto mantiene en este punto la actual regulación contenida en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP). Cabe plantear, no obstante, con ocasión de la reforma legislativa proyectada, la conveniencia de mantener una regulación que podría chocar con la configuración constitucional del Tribunal de Cuentas como órgano directamente dependiente de las Cortes Generales y, por tanto, separado e independiente respecto del poder ejecutivo. Esta separación e independencia del Tribunal de Cuentas respecto del poder ejecutivo puede verse comprometida al atribuirse a un Tribunal Administrativo, cuyos miembros son designados por el Gobierno, la resolución de los recursos especiales en materia de contratación frente a la actuación en materia de contratación del Tribunal de Cuentas (y la de otros órganos constitucionales, de los que nuestro ordenamiento constitucional predica igualmente la separación e independencia con respecto al poder ejecutivo)



TRIBUNAL DE CUENTAS

Se propone, por tanto, que la nueva regulación de los contratos del Sector Público regule la competencia para el conocimiento del recurso especial en materia de contratación frente a la actuación contractual del Tribunal de Cuentas de manera que asegure, también en este ámbito, la plena separación e independencia del órgano constitucional respecto del poder ejecutivo lo que podría conseguirse mediante cualquiera de las dos fórmulas siguientes:

- 1) Bien atribuyendo directamente a los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el conocimiento y resolución de las cuestiones comprendidas en el ámbito del recurso especial, una vez agotada la vía administrativa correspondiente (recurso de alzada en el caso del Tribunal de Cuentas)
- 2) O bien estableciendo para el Tribunal de Cuentas, en materia de competencia para el conocimiento del recurso especial, la misma solución que se contempla en el propio artículo para las Cortes Generales.

A.3) Remisión de contratos a los órganos fiscalizadores (art. 328 del Anteproyecto)

El artículo 328 del Anteproyecto regula la remisión de contratos al Tribunal de Cuentas para su fiscalización, manteniendo en su práctica literalidad el contenido del actual artículo 29 del TRLCSP.

Si bien su contenido es compatible y complementario con el de los artículos 39 y 40 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que regulan la fiscalización de contratos por el Tribunal de Cuentas, la reforma podría aprovecharse para introducir alguna mejora en la regulación de la remisión de información por las entidades cuya actividad contractual es fiscalizada.

Se propone, en este sentido, que en el artículo 328 se recoja la obligación de remitir los Acuerdos Marco de importe superior a 600.000 euros y todos aquellos contratos adjudicados en su virtud que, en función de su naturaleza, superen los límites establecidos legalmente, pues se trata de una figura muy extendida en la práctica actual de la que en el Tribunal de Cuentas se tiene poca información o muy fraccionada.

Se propone también que la norma incluya la expresa previsión de que la forma, el alcance y el procedimiento para hacer efectivo el cumplimiento del deber de remisión de los extractos de los expedientes de contratación se determine por el Tribunal de Cuentas a través de las oportunas instrucciones que, en su caso, serán objeto de publicación.



Y se propone finalmente que la fijación del umbral cuantitativo que determina la obligación de remisión de los expedientes de contratación al Tribunal de Cuentas se realice con referencia al "precio de adjudicación" y no al "valor estimado" del contrato. Se trata de mantener en este punto el criterio que resulta del artículo 39 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y ha sido seguido por el Tribunal para interpretar el concepto de "cuantía" del contrato que se utiliza en el artículo 29 del actual TRLCSP. Mediante la referencia al "precio de adjudicación" se pretende evitar indeseables distorsiones en el alcance del deber de remisión de información que se producirían si se utiliza en su lugar el concepto de "valor estimado" del contrato.

B) Otros aspectos incluidos en el Anteproyecto de Ley con incidencia en el control de la actividad contractual de las entidades del sector público

B.1) Definición de "poder adjudicador" (art. 3.3.d)

Respecto a la definición de "poder adjudicador" contenida en el artículo 3, número 3, apartado d) del Anteproyecto, se considera muy conveniente que se incluyan en este apartado los criterios que han de tenerse en cuenta para considerar que una entidad ha sido creada para "satisfacer necesidades de carácter general que no tengan carácter mercantil o industrial" recogiendo para ello la doctrina asentada en la jurisprudencia europea y evitando, de este modo, la inseguridad a que puede dar lugar que el carácter de poder adjudicador dependa de un concepto jurídicamente indeterminado. Fue una recomendación de este Tribunal, incluida en el Informe de Fiscalización nº 1.028, que las adaptaciones normativas a efectuar con ocasión de la transposición al ordenamiento jurídico español de las directivas comunitarias en materia de contratación, incluyesen de una manera más clara y precisa los criterios a tener en cuenta en la calificación de las empresas estatales a los efectos de la legislación aplicable a su actividad contractual.

B.2) Encargos de poderes adjudicadores a medios propios personalizados (art. 32.2.a)

En relación con los encargos a medios propios personalizados, a que se refiere el artículo 32 del Anteproyecto, y con respecto a las tarifas que han de aplicarse para establecer la compensación, el apartado 2, letra a) del artículo citado establece que serán aprobadas



por la "entidad pública de la que dependa". Se considera conveniente que se especifique si las tarifas han de ser aprobadas por la entidad pública de la que dependa el poder adjudicador o si la norma se refiere a la entidad de la que dependa el medio propio personalizado.

B.3) Instrucciones Internas de contratación

En el Anteproyecto se suprime la obligación de contar con unas instrucciones internas de contratación informadas por la abogacía del estado o los servicios jurídicos de la entidad. Al respecto cabe poner de manifiesto lo siguiente:

- a) En el artículo 63, destinado a regular el perfil del contratante, se incluye en su apartado segundo, aunque no con carácter obligatorio, la posibilidad de incluir las instrucciones internas de contratación, lo que induce a cierta confusión. Podía sustituirse por una expresión de carácter más general como los "procedimientos internos en materia de contratación".
- b) En el artículo 317, en el que se regula la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada por poderes adjudicadores que no tienen la condición de Administración pública, se determina, sin más, como opción de carácter no imperativo, la utilización de los procedimientos regulados por la Ley, lo que puede crear confusión sobre los procedimientos a utilizar y las exigencias que han de cumplir aquellos. Sin embargo, cuando las entidades no ostentan el carácter de poder adjudicador sus procedimientos de adjudicación sí han de ajustarse a unas reglas mínimas contempladas en el artículo 319. Por ello, se considera que deberían establecerse unos requisitos mínimos para la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada por poderes adjudicadores.

B.4) Valor estimado

Respecto al método de cálculo aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado, el artículo 101, apartado 5, del Anteproyecto solamente exige su inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares cuando se trate de procedimientos de licitación de contratos de concesión de obras y de concesión de servicios. Este órgano informante considera más adecuado que el método de cálculo del valor estimado



TRIBUNAL DE CUENTAS

figure siempre en el pliego de cláusulas administrativas particulares y no únicamente cuando se trate de los contratos mencionados.

B.5) Disposición adicional octava

Al igual que en la Ley actual, en el Anteproyecto de Ley continúa sin quedar claro a qué régimen se someten los contratos celebrados por entidades sometidas a la legislación propia de los sectores excluidos respecto de aquellos contratos que lleven a cabo fuera del ámbito de aquellos sectores. Se considera conveniente que la norma sea más precisa en este punto.