



INSTRUCCIONES INTERNAS REGIDORAS DE LA CONTRATACIÓN NO SUJETA A REGULACIÓN ARMONIZADA, REFERENCIADAS EN EL ART. 175.b) DE LA LEY 30/2007, DE 30 DE OCTUBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO¹.

ÍNDICE

I.-INTRODUCCIÓN: MOTIVO DE LAS PRESENTES INSTRUCCIONES.

II-RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA ACTUACIÓN DE LA SOCIEDAD ESTATA RESPECTO DE LOS CONTRATOS NO SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA.

II.1.-Definición de contratos no sujetos a regulación armonizada.

II.2.-Régimen jurídico de la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada.

II.3.-Características generales de los contratos no sujetos a regulación armonizada.

III.-PROCEDIMIENTOS, FORMAS Y TÉCNICAS DE LICITACIÓN, Y REGLAS SOBRE CONTRATACIÓN NO SUJETA A REGULACIÓN ARMONIZADA.

IV.-IMPUGNACIÓN DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL NO SUJETA A REGULACIÓN ARMONIZADA DE LA SOCIEDAD ESTATAL.

IV.1.-El recurso especial.

IV.2.-Jurisdicción aplicable.

¹ Informadas favorablemente por la Subdirección General de los Servicios Consultivos, Abogacía General del Estado, en fecha 4 de Febrero de 2011.

I.-INTRODUCCIÓN: MOTIVO DE LAS PRESENTES INSTRUCCIONES.

El Consejo de Administración de la Sociedad, en sesión de 22 de Noviembre de 2010, previo informe de la Abogacía del Estado, autorizó la "Primera revisión de los Procedimientos y requisitos de contratación aplicables a la Sociedad estatal...", aplicables a los contratos sujetos y no sujetos a regulación armonizada, resultado de actualizar a las novedades legislativas el documento "Procedimientos y requisitos de contratación aplicables a la Sociedad estatal...", de 15 de Mayo de 2008. Y encomendó el desarrollo de unas instrucciones específicas regidoras de la contratación no sujeta a regulación armonizada, ex art. 175.b) de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público -LCSP-.

En cumplimiento de dicha encomienda, las presentes instrucciones, informadas por la Abogacía del Estado, autorizadas por el Consejo de Administración de ACUAEBRO en sesión de 21 de Febrero de 2011, y publicadas en su página web, en el "perfil del contratante", regirán la contratación no sujeta a regulación armonizada, ex art. 175.b) de la LCSP, por parte de la Sociedad estatal a partir de dicha fecha.

Su objetivo es acotar el régimen aplicable a la contratación no sujeta a regulación armonizada, en el marco establecido en el documento "Primera revisión de los Procedimientos y requisitos de contratación aplicables a la Sociedad estatal...", cuyo contenido permanece válido y eficaz -tanto respecto de los contratos sujetos, como de los no sujetos a regulación armonizada (cuyo régimen jurídico se remite con carácter general al establecido en la LCSP para la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada)-.

II-RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA ACTUACIÓN DE LA SOCIEDAD ESTATAL RESPECTO DE CONTRATOS NO SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA.

La Instrucción del Servicio Jurídico del Estado nº 1/2008, de 5 de Febrero, sobre contratación de las fundaciones del sector público estatal, sociedades mercantiles del Estado y entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado -en adelante, "Instrucción nº 1/2008"-, analiza el régimen jurídico al cual, a partir del 2 de Mayo de 2008, fecha de entrada en vigor de la LCSP, han de sujetar su actividad contractual las sociedades estatales constituidas al amparo de lo previsto en el artículo 132 del Texto Refundido de la Ley de Aguas -o su predecesor, artículo 158 de la Ley 13/1996, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social-, categoría en la cual encajan las comúnmente conocidas como "sociedades estatales del agua".

Este régimen jurídico particular viene dado por la concurrencia de dos factores: subjetivo, su consideración o no de poderes adjudicadores no Administraciones Públicas - artículos 3, apartados 3 y 1. d y h, en relación con 122 y ss., 173 a 175 LCSP-, y objetivo, la categoría de contratos a celebrar por la Sociedad, sujetos o no a "regulación armonizada", por razón de su tipo y cuantía -artículos 13 a 16 LCSP-.

ACUAEBRO -al igual que su sociedad participada "Canal de Navarra, S.A."- reúne los requisitos definidos por la LCSP, las Directivas comunitarias y la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para ser calificadas como "poder adjudicador". En consecuencia, cumplido el factor subjetivo, centramos nuestra atención en analizar la concurrencia del elemento objetivo que determinará el concreto régimen jurídico a aplicar.

Ha de señalarse que, a efectos de la normativa de contratación administrativa, el "órgano de contratación" de la Sociedad, sin perjuicio de posibles delegaciones, es su Consejo de Administración.

II.1.-Definición de contratos no sujetos a regulación armonizada.

La LCSP define los contratos no sujetos a regulación armonizada por exclusión, considerándose como tales aquellos que reúnen los siguientes objetos e importes -artículos 13.2 y ss. LCSP, limitando nuestro análisis a aquellos objeto de posible licitación y adjudicación por la Sociedad estatal, sin detenernos en otros contratos que por su tipología no encajan en el ámbito de actuación de la misma-:

-Obras, suministros, y servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II de la LCSP (modificado por el RD 817/2009, de 8 de Mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP), cuando sus importes sean inferiores a los fijados respecto de contratos sujetos a regulación armonizada, es decir, inferiores a 4.845.000 euros en obras, y a 193.000 euros en suministros y servicios, teniendo en cuenta las eventuales prórrogas -los mismos son objeto de actualizaciones, por lo que deberán entenderse automáticamente modificados sin que para ello sea precisa la modificación de las presentes instrucciones-.

-Servicios jurídicos y otros servicios incardinables en las categorías 17 a 27 del Anexo II de LCSP (modificado por el RD 817/2009, de 8 de Mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP).

-Investigación y desarrollo remunerados íntegramente por la Sociedad, siempre que sus resultados no se reserven para su utilización exclusiva por ésta en el ejercicio de su actividad propia -artículo 13.2 de la LCSP-.

-Puesta a disposición o explotación de redes públicas de telecomunicaciones o suministro al público de servicio de telecomunicaciones -artículo 13.2 de la LCSP-.

A efectos de determinar el valor estimado de los contratos resulta de preceptiva aplicación lo dispuesto en los artículos 74 a 76 LCSP.

No son objeto del ámbito de aplicación de las presentes instrucciones los contratos de concesión de obras públicas, de gestión de servicios públicos, ni de colaboración público-privada, contratos todos ellos que no puede celebrar esta Sociedad estatal.

II.2.-Régimen jurídico de la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada.

En virtud de si se trata de contratos sujetos o no a regulación armonizada, la LCSP determina la aplicación de determinados regímenes a los procedimientos para su adjudicación. En particular, los contratos no sujetos a regulación armonizada se regirán por lo que se disponga en las instrucciones internas que elabore el poder adjudicador.

En síntesis, las presentes instrucciones, aprobadas por esta Sociedad estatal, determinan la sujeción de los contratos no sujetos a regulación armonizada a las normas establecidas para la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada en el Capítulo I, Libro III, del Título II LCSP -es decir, las normas establecidas (fundamentalmente en la LCSP y su Reglamento de desarrollo) para la adjudicación de contratos por las Administraciones Públicas- con las matizaciones o especialidades apuntadas a continuación -art. 174 LCSP (modificado en su apdo. 1.a por la Ley 34/2010, de 5 de Agosto) y DT Sexta LCSP-, fundamentalmente relativas a la aplicación del régimen de recursos -en atención al tenor literal de su regulación taxativa- y a las exigencias respecto de publicidad.

El contenido de estas instrucciones respeta el procedimiento, régimen, criterios esenciales y mínimos acotados respecto de los contratos no sujetos a regulación armonizada en la Circular del Servicio Jurídico del Estado nº 1/2008, de 27 de Marzo pasado, "Instrucciones internas de contratación de los artículos 175.b y 176.3 LCSP" -en adelante, "Circular nº 1/2008"- . En particular, atiende su

recomendación respecto de que la determinación de los supuestos e importes en los que restrinja la publicidad y la concurrencia, coincida con los previstos en la LCSP respecto del procedimiento negociado y contrato menor; y, al optarse por su denominación idéntica a la de los regulados para la Administración Pública, se procura que cumplan análogos requisitos.

Persigue garantizar la efectividad de los principios de publicidad -las licitaciones y Pliegos cuyo presupuesto supere 50.000€ se publicarán como mínimo en el perfil de ACUAAEBRO-, concurrencia, igualdad, transparencia, confidencialidad, no discriminación, y eficiencia, y la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa -arts. 1, 121, 175 y DT Sexta LCSP-

II.3.-Características generales de los contratos no sujetos a regulación armonizada.

Los contratos no sujetos a regulación armonizada que celebre esta Sociedad estatal incluidos en el ámbito subjetivo de la LCSP -por cuanto no excluidos en virtud del art. 4 LCSP-, se sujetarán, en cuanto a aspectos relativos a su adjudicación, a las prescripciones previstas para la "Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas" -arts. 122 a 172, Capítulo I LCSP-, con las "adaptaciones" que determinan la no aplicación de los preceptos relativos a los siguientes aspectos -artículos 174 (modificado en su apdo. 1.a por la Ley 34/2010, de 5 de Agosto) y Disposición Transitoria Sexta LCSP-:

A)Intervención del Comité de Expertos para la valoración de criterios subjetivos -art. 134.2 segundo párrafo LCSP-.

B)Criterios para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas -art. 136.1 y 2 LCSP-.

C)Formalización de contratos, a excepción de la necesaria observación del plazo y de la imposibilidad de iniciar su ejecución sin su previa formalización, previstas en los apdos. 3 y 5 del artículo 140 LCSP (novedad introducida por la Ley 34/2010, de 5 de Agosto).

D)Prescripciones relativas al examen de proposiciones, valoraciones y propuesta de adjudicación por el órgano competente -art. 144 LCSP-.

E)Publicidad, en cuanto las "licitaciones" y "adjudicaciones" referidas en el párrafo primero del apdo. 1 del artículo 126 y el párrafo primero del apdo. 2 del artículo

138 LCSP² -éste, tras su modificación por Ley 34/2010, de 5 de Agosto, ha pasado a referirse a las "formalizaciones" (ya no "adjudicaciones"), a diferencia del art. 174.1.b que continúa refiriéndose a "adjudicaciones")-, no deberán obligatoriamente publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», bastando su publicidad en los medios señalados a continuación -art. 174.1.b-. Aunque el estricto cumplimiento de estas previsiones legales sería suficiente para dar cumplimiento al principio de publicidad, en aras a favorecer la transparencia, así como la concurrencia y libre competencia de los licitadores, la Sociedad ha decidido reforzar dichos requisitos de publicidad, mediante la voluntaria publicación en medios adicionales en supuestos no estrictamente exigidos por la LCSP, según se detalla:

i) BOE:

ACUAEBRO podrá publicar en dicho medio los procedimientos de licitación y la formalización de contratos no sujetos a regulación armonizada -en función de vg., la entidad del contrato a adjudicar-.

ii) Diario Oficial de la Unión Europea -DOUE-:

-Todos los anuncios de licitación -art. 126.1 párrafo segundo y DT. Sexta LCSP-.

A efectos de reducción de plazos de presentación de ofertas en los anuncios de licitación publicados en el DOUE, se estará a lo señalado en la LCSP.

-La "formalización" -anteriormente "adjudicación definitiva"- de cualquier contrato sujeto a regulación armonizada o de importe igual o superior a 100.000€, sin IVA, debiéndose remitir el anuncio al DOUE previamente a su publicidad en cualquier otro medio, y en menos de cuarenta y ocho horas desde su formalización -arts. 138 (modificado por la Ley 34/2010, de 5 de Agosto) y 174 LCSP-. ACUAEBRO podrá decidir asimismo la publicación en el DOUE de la formalización de contratos no sujetos a regulación armonizada.

² Es decir, todas salvo las relativas a procedimientos negociados sin publicidad y los contratos menores -incluidos los procedimientos negociados con publicidad del artículo 161.1 y 2 LCSP (motivados por la concurrencia de causas objetivas del artículo 154 a) y b), 155 a), y 158 a), presentación en otros procedimientos de ofertas anormalmente bajas o inaceptables, contratos en los que resulte imposible calcular el precio global y de servicios de carácter intelectual en los que resulte imposible definir sus características, a los cuales se aplican los artículos 147 a 150 LCSP, los de importe inferior a 1.000.000€ pero superior a 200.000€ en obras e inferior a 100.000€ pero superior a 60.000€ en servicios y suministro, señalados en artículos 155.d), 156 b), 157 f), 158 e) y 159), y la formalización de contratos de importe superior a 100.000€, sin IVA-.

-En particular, ACUAEBRO comunicará a la Comisión Europea la adjudicación de determinado tipo de contratos no sujetos a regulación armonizada: los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II (modificado por el RD 817/2009, de 8 de Mayo) cuya cuantía iguale o supere 193.000€, a los efectos de conocer si estima procedente su publicación - art. 138.3 LCSP (modificado por Ley 34/2010)-.

iii) Perfil del contratante:

-Todos los anuncios de licitación, incluidos los negociados con publicidad del artículo 161.1 y 2 LCSP.

-La "adjudicación" y "formalización" de todos los contratos, a excepción de los contratos menores -aquéllos de importe inferior a 50.000€ y 18.000€ en obras y servicios y suministros, respectivamente (arts. 174, 122.3, 126.1, 126.4, 138.1 y 2, modificado por la Ley 34/2010, de 5 de Agosto, y 161.2 LCSP)-.

Dicha publicidad se efectuará en los plazos y con el contenido establecidos al efecto, reflejándose el plazo en que debe procederse a la formalización del contrato -artículos 42.2, y 140.3 y 135.4 LCSP (modificados por Ley 34/2010)-.

iv) Plataforma de contratación:

Al constituir la suma de todos los perfiles de contratantes, deberán publicarse en la misma los anuncios que se publiquen en el perfil de ACUAEBRO, así como en el DOUE - arts. 309 y 174.1.b LCSP-.

Dicho soporte cobra protagonismo en la medida en que permite acreditar a ACUAEBRO la fecha de publicación de los anuncios, a efectos del inicio del cómputo de plazos de posibles recursos. Ello sin perjuicio de su notificación individualizada por ACUAEBRO -con la información reseñada asimismo en el art. 135.4 LCSP, redactado por la Ley 34/2010, de 5 de Agosto, incluyendo el plazo para su formalización y aquella que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer recurso-.

Dichos anuncios deberán tener el contenido mínimo exigido en la LCSP. Los anuncios de licitación y adjudicación de contratos en DOUE y BOE se ajustarán a los modelos incluidos en los Anexos II y III del Real Decreto 817/2009, de 8 de Mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de Octubre -DT Segunda-.

No obstante lo hasta aquí expuesto, ACUAEBRO podrá no publicar determinada información relativa a la adjudicación y

formalización del contrato en los casos excepcionales determinados en el art. 137, justificándolo debidamente en el expediente -art. 138. 4 LCSP (modificado por Ley 34/2019)-.

A efecto de que los plazos de presentación de ofertas permitan a las empresas realizar una evaluación adecuada previa a la formulación de sus proposiciones, la publicidad en los procedimientos abiertos que se convoquen para la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada se acomodará a los plazos que figuran en el artículo 143.2 LCSP. Es decir, la publicidad de la convocatoria de la licitación en los contratos de obras y de servicios se efectuará con una antelación mínima de veintiséis y quince días naturales al señalado como el último para la admisión de ofertas, respectivamente; ello sin perjuicio de lo establecido respecto de la publicidad en el DOUE -vid. la Instrucción 1/2008, de la Abogacía General del Estado-

III.-CONTRATOS NO SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA: PROCEDIMIENTOS, FORMAS Y TÉCNICAS DE LICITACIÓN; CRITERIOS DE VALORACIÓN DE OFERTAS Y ÓRGANO RESPONSABLE DE LA MISMA; REGLAS DE DICHOS CONTRATOS.

Resulta de aplicación a los contratos no sujetos a regulación armonizada a celebrar por ACUAE BRO lo establecido en el Pliego de Cláusulas Particulares -PCP- y en el modelo de contrato anejo al mismo, que regirán la licitación, informados y autorizados por el Consejo de Administración, y los preceptos de la LCSP a los que el mismo se remita y reguladores de aspectos como los señalados a continuación, a título meramente enunciativo, no exhaustivo:

-Los procedimientos, formas y técnicas de adjudicación previstos en el Capítulo I, Título I, Libro III LCSP para las Administraciones Públicas, con las salvedades apuntadas en los apartados II.1 y III de la "Primera revisión de Procedimientos y requisitos de contratación...".

En particular, los procedimientos para su adjudicación se regirá por los preceptos aplicables a las Administraciones Públicas, respetando en todo caso los límites cualitativos y cuantitativos que la normativa de contratación administrativa establece para los distintos procedimientos de adjudicación de contratos -abierto, restringido, negociado con o sin publicidad, contratos menores y diálogo competitivo-.

Entre las novedosas "técnicas" racionalizadoras -que no propiamente "procedimientos" de contratación- incardinadas en el Título II, de posible aplicación por la Sociedad estatal - arts. 178 y ss. LCSP-, señalar el acuerdo marco -permite

adjudicar a uno o varios empresarios, siendo su plazo cuatro años, arts. 180 a 182 LCSP- y el sistema dinámico de contratación -vg. iniciado mediante procedimiento abierto, permite la incorporación sucesiva de posibles interesados, artículos 183 a 186 LCSP-.

Señalar asimismo como novedad la incorporación de la subasta electrónica, no considerada propiamente procedimiento sino una fórmula para finalizar éste, sea abierto o restringido, evaluándose las ofertas con anterioridad. Su utilización debe advertirse en el anuncio de licitación - artículo 132 LCSP-.

-Los requisitos relativos a dichos procedimientos y forma de adjudicación del contrato -apartado IV de la "Primera revisión de Procedimientos y requisitos de contratación..."-.

Singularmente, resultan de aplicación las condiciones de aptitud con algunas peculiaridades -capacidad de obrar, prohibición de contratar, y acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigibles a personas, naturales o jurídicas, españolas o extranjeras (epígrafes "A", subapartados 2.1 a 2.4, y "B", subapartado 1.2 de la Instrucción nº 1/2008)-. Respecto de los aspectos relacionados con la aptitud, solvencia y clasificación del contratista -art. 43 de la LCSP- serán de aplicación los artículos 51 a 53 LCSP; no obstante, el PCP podrá admitir medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 64 a 68 LCSP, así como inaplicar las disposiciones de acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y de gestión ambiental -arts. 69 y 70 LCSP y epígrafe "A", apartado 2.5 de la Instrucción nº 1/2008-.

-Si bien en aplicación de lo dispuesto en la LCSP la constitución de la Mesa de Contratación sería potestativa para la Sociedad estatal, se ha optado por su constitución en todos los procedimientos propiamente dichos, incluidos los negociados, dando así continuidad a la que viene siendo fórmula de actuación habitual de la Sociedad. En cuanto a la composición de la Mesa de Contratación -y su publicación, cuando menos en el perfil del contratante-, requisitos para su válida constitución y sus funciones, se opta por dar cumplimiento, en la medida de lo posible a lo dispuesto en la normativa de contratación administrativa respecto de las Administraciones Públicas -arts. 21 y ss. del Real Decreto 817/2009, de 8 de Mayo-.

En consecuencia, en los términos antes señalados, el órgano encargado de valorar las ofertas y elevar propuesta de adjudicación de los contratos no sujetos a regulación

armonizada es la Mesa de Contratación, integrada actualmente, y sin perjuicio de eventuales modificaciones, por su Presidente -Director General de la Sociedad-, vocales - Director del Dpto. de Obras, Director del Departamento Financiero-Administrativo, y, en función del objeto contractual, Gerente de Proyectos, o Gerente de Obra y Director Técnico de Confederación Hidrográfica del Ebro-, y Secretario -Secretario del Consejo de Administración-.

-Tras la desaparición de los términos subasta y concurso, los Pliegos de Cláusulas Particulares establecen uno o varios criterios directamente vinculados al objeto del contrato para la adjudicación del mismo a la oferta económicamente más ventajosa: el precio, o el precio y otros, siendo esta última la fórmula más habitual contemplada en los Pliegos de Cláusulas Particulares autorizados por la Sociedad estatal para la licitación de contratos no sujetos a regulación armonizada.

Los criterios de adjudicación de las ofertas y su ponderación, se incluirán en los Pliegos y en el anuncio de licitación -art. 134.2 y 5 LCSP-.

En la determinación de los criterios de adjudicación habrá de darse preponderancia a aquéllos que hagan referencia a las características del objeto de contrato que pueda valorarse mediante cifras o porcentajes -vg. mera aplicación de las fórmulas establecidas en los Pliegos-.

Se introducen los criterios de sostenibilidad en la contratación -art. 134.1 LCSP-, que han de estar indefectiblemente vinculados al objeto del contrato, como las características ambientales y, en su caso, aspectos sociales - como inserción de parados, cuestiones de género, minorías, pymes...-. En ningún caso se incluirá la experiencia entre los criterios de adjudicación del contrato.

Deberá realizarse en acto público la apertura de los sobres de las ofertas técnicas relativas a criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor -dentro de los siete días a contar desde la apertura de sobres de la documentación administrativa- y la apertura de los sobres de las ofertas económicas. El acto de apertura de las ofertas económicas deberá ser posterior a la valoración de las ofertas técnicas admitidas -arts. 26 y ss. del RD 817/2009, de 8 de Mayo-; es decir, se evaluarán en primer lugar los criterios discrecionales -art. 134.2 LCSP, 30.3 y DF 1ª del RD 817/2009, de 8 de Mayo, desarrollo de lo dispuesto en el art. 134.2 de la LCSP-.

Las ofertas presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales se clasificarán por orden decreciente -art.135.1 LCSP (modificado por la Ley 34/2010, de 5 de Agosto)-.

Se mantiene el secreto y la confidencialidad de las ofertas presentadas, debiéndose adoptar por la Sociedad los oportunos mecanismos que la garanticen hasta la apertura de ofertas. Dicha confidencialidad es asimismo exigida ex lege a los licitadores.

-Es asimismo aplicable la adjudicación única del contrato, consecuencia de la supresión de la diferenciación entre adjudicación provisional y definitiva -artículo 135, modificado por la Ley 34/2010, de 5 de Agosto, 174 y DT Sexta LCSP-.

-También resulta de aplicación la regla de la perfección de los contratos mediante su formalización -art. 27.1 LCSP (modificado por Ley 34/2010, de 5 de Agosto), integrado en el Capítulo II, del Título I (Disposiciones Generales sobre la contratación del sector público), del Libro I (Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos)-.

-Y ha de respetarse el contenido mínimo de los contratos del sector público, así como el principio de libertad de pactos -artículos 25 y 26 de la LCSP y epígrafes "A", apartados 5.1 a 5.8, y "B", apartado 3, de la Instrucción nº 1/2008-.

IV.-IMPUGNACIÓN DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL NO SUJETA A REGULACIÓN ARMONIZADA DE LA SOCIEDAD ESTATAL.

IV.1.-El recurso especial.

La configuración del recurso especial en la LCSP se limita a los contratos sujetos a regulación armonizada y a determinado tipo de contratos no sujetos a regulación armonizada: los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de la LCSP -modificado por el RD 817/2009, de 8 de Mayo- cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros.

Por tanto, en lo que aquí nos atañe, son susceptibles de recurso especial determinados actos relativos a contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de la LCSP cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros, en los términos, plazos y demás condiciones establecidos en el Libro VI, artículos 310 y ss de la LCSP -

introducidos por la Ley 34/2010, de 5 de Agosto-. Por tanto, resulta de aplicación lo dispuesto en el Libro VI de la LCSP.

Las notificaciones a los recurrentes y demás interesados intervinientes en los procedimiento de recurso se harán por los medios establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, si bien se harán por medios informáticos, electrónicos o telemáticos en caso de que el recurrente hubiese admitido las notificaciones por medios informáticos, electrónicos o telemáticos durante la tramitación del procedimiento de adjudicación o lo hubiese solicitado en el escrito de interposición del recurso.

-La resolución del recurso especial -estimando total o parcialmente o desestimando las pretensiones formuladas, declarando su inadmisión, anulando las decisiones ilegales adoptadas en el procedimiento de licitación, suprimiendo características técnicas, económicas o financieras que fueran discriminatorias, declarando la retroacción de actuaciones, concediendo una indemnización a los perjudicados o incluso decidiendo la adjudicación a otro licitador, vg., es inmediatamente ejecutiva, e impugnabile ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo -arts. 97 de la Ley 30/1992 y 319 LCSP-.

Transcurridos tres meses desde el día siguiente a la interposición del recurso sin que se haya notificado su resolución, el interesado puede considerarlo desestimado e interponer recurso contencioso-administrativo -aplicación de lo previsto con carácter general en el art. 42.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la cual se remite el art. 316.1 LCSP-.

Si, como consecuencia del contenido de la resolución, fuera necesario que el Consejo de Administración de ACUAE BRO acordase la adjudicación del contrato a otro licitador, le concederá a éste un plazo de diez días hábiles para que cumplimente lo previsto en el apdo.2 del art. 135 LCSP -art. 317.2 LCSP-.

IV.2.-Jurisdicción aplicable.

1º.-Los litigios relativos a la preparación y adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada por esta Sociedad estatal se someterán a los siguientes órdenes jurisdiccionales:

-Se someterán a la jurisdicción civil las controversias suscitadas respecto de la preparación y adjudicación de los contratos no sujetos a regulación armonizada, a excepción de

aquéllos contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del Anexo II -modificado por el RD 817/2009, de 8 de Mayo- cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros -ex art. 21.2 LCSP. Vid. DT Sexta y arts. 174, 135, 37 y 21 LCSP-

-Se someterán a la **jurisdicción contencioso-administrativa** los litigios relativos a **preparación y adjudicación de los citados contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del Anexo II (modificado por el RD 817/2009, de 8 de Mayo) cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros -art. 21.1 (modificado por la Ley 34/2010, de 5 de Agosto)-**. También conocerá dicha jurisdicción de los **recursos interpuestos contra las resoluciones que se dicten por los órganos de resolución de recursos** previstos en el art. 311 de la LCSP - nueva redacción del art. 21.1 LCSP y de diversos preceptos de la Ley 29/1988, de 13 de Julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. Tercero de la Ley 34/2010, de 5 de Agosto)-

Ni el Tribunal de Recursos recientemente creado, ni la jurisdicción contencioso-administrativa están legitimados para conocer y resolver respecto del recurso especial o contencioso-administrativo -respectivamente- que se interpusiera contra determinados actos de preparación y adjudicación relativos a contratos no sujetos a regulación armonizada, a excepción de los contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del mencionado Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000,€-. A mayor abundamiento, contra aquellos actos tampoco cabría recurso administrativo ordinario, puesto que la Ley 30/1992 no contempla en su ámbito subjetivo de aplicación la revisión de actos dictados por órganos que no sean Administración Pública.

2º.-El **régimen aplicable a los contratos no sujetos a regulación a armonizada** que celebre la Sociedad estatal, sus efectos, cumplimiento y resolución, será **Derecho privado**, lo cual no impedirá, como ya venía siendo habitual al amparo del régimen establecido por la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que puedan reconocer en el contrato y aplicar previsiones de la LCSP -al amparo del principio de libertad de pactos, en determinados extremos y siempre que no suponga ejercicio de prerrogativas públicas-. El **orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan en relación con dichos contratos** - arts. 20 y 21.2 LCSP-.

Unidad Jurídica
ACUAEBRO
17 de Enero 2011