

LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO (*)

JULIO V. GONZÁLEZ GARCÍA

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.– II. ESTA ES LA LEY DEL GOBIERNO DEL PARTIDO POPULAR.– III. UNA LEY CON UNA TRAMITACIÓN PREMIOSA.– IV. UNA LEY DESCONTEXTUALIZADA.– V. ES UNA NORMA POCO CUIDADA TÉCNICAMENTE.– VI. ES UNA NORMA QUE DEBIERA HABER IMPULSADO CAMBIOS EN OTRAS DISPOSICIONES.– VII. ES UNA LEY POCO RESPETUOSA CON LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS.– VIII. ES LA LEY MÁS ENMENDADA.– IX. ES UNA LEY CON UNA ORIENTACIÓN POLÍTICA DETERMINADA.– X. PESE A LO ANTERIOR, ES UNA LEY DE CONSENSO RELATIVO.

RESUMEN: En este estudio se analiza la tramitación parlamentaria de la LCSP y cuáles han sido las claves para entender su resultado, tanto ideológicamente como técnicamente.

Palabras clave: Ley de contratos; Parlamento; Gobierno.

ABSTRACT: In this study the parliamentary procedure of the LCSP is analyzed and what have been the keys to understand its result, both ideologically and technically.

Key words: Procurement Act; Government; Parliament.

I. PLANTEAMIENTO

Ley 9/2017, de 19 de octubre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 ha sido una norma de larga y compleja tramitación parlamentaria, con avatares derivados de la tardanza del Gobierno, de la inestabilidad política después de las dos elecciones generales, de la propia situación del principal partido de la oposición y de la propia dificultad de una norma compleja.

(*) Este artículo se enmarca en el Proyecto de Investigación DER2016-76986-P; «Unión Europea en el contexto de los Tratados de nueva generación: entre reforma institucional y protección social», del que soy IP

El texto aprobado constituye una norma extraordinariamente larga, que consta de 347 artículos, 53 disposiciones adicionales, 5 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria, 16 disposiciones finales, y seis anexos. Es la norma más larga del ordenamiento español. La Nueva Ley de Contratos del Sector Público entró en vigor a los cuatro meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado —salvo la letra a) del apartado 4 del artículo 159 y la letra d) del apartado 2 del artículo 32, lo harán a los diez meses de la citada publicación; y los artículos 328 a 334, así como la Disposición final décima, que lo hizo al día siguiente de la referida publicación—.

Abordar en un artículo las peripecias de su tramitación parlamentaria resulta complicado. Buena parte del trabajo de la Comisión, de las transacciones que, según señaló el ponente del PP afectó al 90% de las enmiendas presentadas quedará dentro de las paredes donde debatieron. Al igual que las múltiples reuniones bilaterales entre el Gobierno proponente y algunos grupos parlamentarios, que permitieron dibujar algunos puntos de acuerdo, más allá de que luego se modificaran. Y queda también sin poderse dar cuenta de cuál fue el peso real de los grupos de presión que se acercaron a los grupos parlamentarios durante la tramitación de la ley y que influyeron en las enmiendas presentadas.

Por ello, en el texto que tiene en sus manos, el lector encontrará apreciaciones y valoraciones personales, junto con dato objetivos.

II. ESTA ES LA LEY DEL GOBIERNO DEL PARTIDO POPULAR

El texto de la LCSP es sustancialmente el texto presentado por el Gobierno, enmendado. Pero sustancialmente es el texto que presentó el Gobierno del Partido Popular; que, de hecho, alteró el hecho público por el Ministerio de Hacienda el 17 de abril de 2015 para impulsar el trámite de información pública (1). Es suya la filosofía de la Ley, suya es la metodología de la misma (aunque esté originada en la norma que derogue) y son suyas las opciones para proceder a la transposición de las directivas europeas. En definitiva, la diferencia que puede existir con la normativa francesa, mucho más fácil de aplicar, es sustancialmente, la responsabilidad del Gobierno que presentó el Proyecto de ley.

(1) En el Observatorio de Contratación Pública se hizo un documento comparativo del texto originario del hecho público por el Ministerio de Hacienda el 17 de abril de 2015 para impulsar el trámite de información pública y al que aprobó el gobierno que se puede acceder aquí: http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_4_1-Comparado_Pley24_11_2016-Anteproyecto17_4_2015_081d36fe%232E%23pdf/chk.286050799c3a0ce094ab0a94d38250cc.

Un Proyecto de ley que recibió críticas por algunas de sus carencias (2), unas resueltas durante la tramitación parlamentaria, otras que quedan vigentes aún hoy.

Esta idea se refleja claramente en lo que no se puede abordar a la hora de un procedimiento legislativo. La compleja y abigarrada estructura de la norma no puede ser modificada a lo largo de su tramitación parlamentaria. Ni siquiera la presentación y votación de una enmienda a la totalidad hubiera hecho posible un nuevo texto más sencillo de la norma.

Uno de los elementos donde más se aprecia que es la norma del Gobierno es la negativa a modificar la división entre distintos tipos de ámbitos de aplicación de la norma a pesar de la enmienda que se presentó por el grupo Parlamentario Socialista en el Senado, como vehículo para resolver una cuestión sobre la que la Unión Europea ha llamado la atención a España: «Los datos ponen de manifiesto que existen divergencias en la ejecución de los contratos públicos en las entidades y autoridades de contratación y que la falta de mecanismos de control *a priori* y *a posteriori* suficientes obstaculiza la aplicación correcta y uniforme de la legislación en materia de contratación pública» es lo que se señala en la Recomendación de Decisión del Consejo Europeo sobre el déficit excesivo de julio de 2017 (3).

III. UNA LEY CON UNA TRAMITACIÓN PREMIOSA

El anteproyecto de la Nueva Ley de Contratos del Sector Público fue aprobado en Consejo de Ministros el 17 de abril de 2015. El Dictamen del

(2) Véase el documento del Observatorio de Contratación Pública Propuesta de modificaciones y mejora al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por el que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados 2 de diciembre de 2016); accesible en http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_2_Observaciones_al_Proyecto_de_Ley_29_enero_2017_Versio_n_3_2_f68c4305%232E%23pdf/chk.fdba7cd3c3540d93bae1a73a846ad1ab o las que yo publiqué en mi blog Nueva Ley de contratos: aspectos para modificar; accesible en <https://www.globalpoliticsandlaw.com/2017/02/27/nueva-ley-de-contratos-aspectos-modificar/> o el más específico sobre el apoyo a las concesiones a través de los préstamos participativos, accesible en <https://www.globalpoliticsandlaw.com/2017/05/02/prestamos-participativos-concesiones/>.

(3) De hecho, este problema fue una de las razones que dio el Grupo Socialista para no votar a favor de la norma. En la presentación ante los medios de comunicación Alfonso Rodríguez Gómez de Celis señaló que «Es un clamor la necesidad de que estuvieran todos los contratos sometidos a un mismo régimen de publicación, como norma jurídica, y que fuera el de la Ley de Contratos».

Consejo de Estado fue aprobado el 10 de marzo de 2016 (4). La remisión del Proyecto de ley a las Cortes se produjo, casi año y medio después de la aprobación del Anteproyecto, (como consecuencia de que el Gobierno estuvo en funciones durante la mayor parte de este periodo donde se celebraron 2 elecciones generales), concretamente el 25 de noviembre de 2016.

De forma un tanto extraña se declaró que la tramitación fuera urgente; proporcionando, además, competencia legislativa plena a la Comisión de Hacienda y Función Pública el 2 de diciembre; aunque el Grupo Parlamentario de Podemos pretendió la avocación al Pleno, que fue desestimada junto con la tramitación de la Enmienda a la Totalidad del mismo grupo parlamentario. Tuvo, no obstante, hasta 10 ampliaciones de plazo para presentar enmiendas: del 14 de diciembre en que finalizaba al 3 de marzo.

El Proyecto de Ley tuvo una enmienda a la totalidad, presentada por Podemos y algunos diputados del Grupo Mixto, que fue rechazada (70 síes; 255 noes; 13 abstenciones). Es curioso observar cómo hubo posiciones de los grupos de la oposición en las que señalaban que su voto negativo derivaba de la necesidad de que la ley se tramitara cuanto antes para cumplir con el Derecho europeo a pesar de que estaban en contra del texto que había presentado el Gobierno y, por ende, de su devolución.

La votación final de la Comisión en el Congreso se produjo el 27 de julio de 2017 con 20 votos a favor (Partido Popular, Ciudadanos, Esquerra Republicana, y PDCat), ninguno en contra, y 17 abstenciones (PSOE y Podemos).

El Senado aprobó el Informe de la Comisión —que incorporaba tres enmiendas para revertir la revisión de la reforma laboral que estaban en el texto remitido por el Gobierno— el 27 de septiembre de 2017. Con ello debía volver al Congreso. Con el rechazo (por 164 votos a favor y 171 votos en contra) de las tres enmiendas (a los artículos 122.2, 149.4. último párrafo y 202.2., tercer párrafo), remitidas por el Senado, se aprobó definitivamente la norma.

Conviene resaltar que esta norma entró en el Congreso de los Diputados junto con el Proyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014. En julio de 2018, la tramitación de este último Proyecto de Ley no había concluido.

(4) Dictamen del Pleno del Consejo de Estado que se puede acceder en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-1116>.

IV. UNA LEY DESCONTEXTUALIZADA

El gran defecto general que tiene esta norma es que está descontextualizada. Una descontextualización que procede, de entrada, en la dificultad que tiene para los medios técnicos de los que dispone la Administración en la actualidad; especialmente en el régimen local. La Disposición Adicional 38ª cercena toda capacidad de aumento de personal, como ha sido la lógica durante los Gobiernos del Partido Popular, que han venido imponiendo tasas de reposición cero: Las medidas incluidas en esta norma no podrán suponer incremento de dotaciones, ni de retribuciones, ni de otros gastos de personal salvo los gastos derivados de las funciones atribuidas en esta Ley a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y a la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

Esta es una ley que requiere que la Administración electrónica esté puesta en funcionamiento, lo que, pese a lo que señalan las normas administrativas generales de 2015, no están en funcionamiento.

Pero, en segundo lugar, está descontextualizada porque ha creado un ambiente antiadministrativo, manifestado en una exigencia de informes reiterados en los que late la desconfianza por los problemas de corrupción. La corrupción se puede vestir en informes. El problema es previo y afecta, entre otros elementos, a los mecanismos de control fiscal que tenemos en nuestro país.

V. ES UNA NORMA POCO CUIDADA TÉCNICAMENTE

El esfuerzo por el consenso entre los grupos parlamentarios y de las numerosas enmiendas aceptadas, a que se hará referencia con posterioridad, ha provocado el problema de los problemas de técnica jurídica con los que se ha publicado la disposición. Un problema que, recordemos, fue resaltado por la Comisión europea durante la tramitación de la ley (5).

Voy a tomar dos aspectos que son relevantes, siendo indiferente, a estos efectos, cuál sea mi posición al respecto. Por un lado, la regulación de los contratos menores, que ha dado lugar a una pluralidad de criterios enfrentados entre las distintas Juntas Consultivas intentando hacer una suerte de «salvar al

(5) Concretamente, se afirma que: «España continua careciendo de un marco claro y coherente de políticas de contratación pública que garantice el cumplimiento legal, un elevado nivel de competencia y eficiencia económica, a saber, mecanismos de control *ex ante* y *ex post* eficaces, mayor transparencia y coordinación entre las autoridades y entidades contratantes en todos los niveles gubernamentales. El Gobierno ha presentado algunas medidas en 2017 que mejorarían el sistema de supervisión de adquisiciones y que actualmente están pendientes de aprobación parlamentaria». 2017 European Semester: Communication on Country Specific Recommendations.

contrato menor», como muy gráficamente aparece en Galicia. No obstante, en una cuestión menor como ésta, parece que, sea cual fuere la regulación, no hubiera dudas.

O, en segundo lugar, las Instrucciones para contratar, cuya desaparición está recogida en la Exposición de Motivos de la LCSP pero que, con posterioridad, reaparecen en las Disposiciones Transitorias, aunque, obviamente, haya que adaptarlas a parte del articulado de la Ley. Insisto que en este momento es indiferente mi posición al respecto, pero sí lo resalto con elemento de mala técnica legislativa de la norma.

Por otra parte, la redacción de la disposición incurre en ocasiones en defectos de acumulación de enmiendas en lugar de haberse parado a articular un texto nuevo a través de la transacción. Posiblemente las reticencias del Gobierno a cualquier tipo de cambio y, la necesidad de los grupos de dejar huella en el texto son los elementos que conducen a este resultado.

Por último, como manifestación de otra vertiente de mala técnica legislativa aparece la regulación de los recursos especiales que han sido regulados con prevención por parte de la LCSP, no vaya a ser que provoque un incremento de recursos.

El recurso especial en materia de contratación pública ha supuesto un incremento de garantías y de transparencia en materia de contratación pública. Pese a ello, la ley eleva la cuantía a cantidades muy elevadas, tres millones de euros en contratos y cien mil euros en suministros. Asimismo, incorpora la posibilidad de crear multitud de tribunales en el ámbito local, con lo que se genera inseguridad jurídica y se dificulta la posibilidad de mantener la imparcialidad necesaria en estos contratos, derivado de la falta de separación necesaria con respecto al Ayuntamiento y que personas que han realizado parte de la política de contratos son los que ahora tienen la obligación de aplicarla (6).

Las dificultades que tiene la norma, su extensión hacen que se esté retrasando sustancialmente la labor de contratación. Es, en este sentido, relevante el hecho de la pluralidad de informes y de los papeles relevantes de los Interventores que están conduciendo a demorar la tramitación de los expedientes de contratación.

(6) De hecho, fue una de las razones de la abstención del Grupo Socialista. En la presentación de la posición ante los medios de comunicación Alfonso Rodríguez Gómez de Celis —responsable de Administraciones Públicas del Comité Federal del PSOE— señaló que «el recurso especial en materia de contratación pública ha supuesto un incremento de garantías y de transparencia en materia de contratación pública. Pese a ello, la ley eleva la cuantía a cantidades muy elevadas, tres millones de euros en contratos y cien mil euros en suministros. Asimismo, incorpora la posibilidad de crear multitud de tribunales en el ámbito local, con lo que se genera inseguridad jurídica y se dificulta la posibilidad de mantener la imparcialidad necesaria en estos contratos».

VI. ES UNA NORMA QUE DEBIERA HABER IMPULSADO CAMBIOS EN OTRAS DISPOSICIONES

La normativa de contratos del sector público debiera haber impulsado ciertos cambios legislativos en otras normas para la consecución de objetivos que están en la propia LCSP. El más relevante es la descoordinación con la normativa presupuestaria. El control económico de los contratos es uno de los grandes problemas de la contratación y, con ello, de la lucha contra la corrupción y el mal uso de dinero público.

Los elementos relativos al control económico constituyen uno de los problemas de mayor entidad en relación con los contratos de entidades del sector público que no tengan la consideración de Administraciones públicas. Una realidad que muy importante a la hora de contratar, ya que sigue existiendo un uso abusivo por parte de las Administraciones públicas. Sociedades mercantiles, fundaciones privadas en mano pública y otras entidades de similar naturaleza suelen adjudicar muchos de los contratos, que quedan sometidos a un régimen mucho más laxo en cuanto a su publicidad y demás controles.

Un aspecto que, además, podría haber conducido a cambios organizativos, tal como se demandó en el propio Congreso de los Diputados: Conviene recordar la recomendación que se hizo en el Congreso de los Diputados el 9 de diciembre de 2014 por parte del Presidente del Tribunal de Cuentas, que hay que recuperar y que es común a todas las sociedades de obras públicas: «sería recomendable que se valorara la necesidad de seguir manteniendo esta modalidad de instrumentos de gestión, en particular si se tiene en cuenta que estas Sociedades se encuentran sometidas en un grado significativamente menor que la Administración General del Estado a las normas del derecho presupuestario y administrativo».

VII. ES UNA LEY POCO RESPETUOSA CON LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

Uno de los defectos más claros de la norma es el de su densidad normativa. Una densidad que contrasta con las limitadas competencias del Estado en relación con la contratación pública, de acuerdo con el artículo 149.1.18 de la Constitución: meramente legislación básica.

La Ley aúna un doble contenido: aquello que debiera ser una Ley de Contratos del Sector Público con lo que debería haber sido una Ley de Contratos del Estado. Preceptos que previsiblemente van a recibir un juicio negativo de inconstitucionalidad son perfectamente válidos si su ámbito de aplicación se refiere sólo a la Administración General del Estado.

No obstante, resulta paradójico que no haya sido ninguna de las Comunidades Autónomas más activas en relación con el planteamiento de conflictos de competencias quien haya denunciado este vicio ante el Tribunal Constitucional. Hay que notar que la razón que justifica esta diferencia está en los propios acuerdos a los que se llegaron entre el Estado y Cataluña en relación con la normativa de esta última Comunidad autónoma, que remitieron a la propia LCSP la resolución de la controversia planteada por el Estado (7).

Ha sido la Comunidad autónoma de Aragón la que planteó el requerimiento a la Administración del Estado para que se modifiquen aspectos sustanciales de la Ley; de acuerdo con lo previsto en los artículos 32 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Concretamente, utilizó el procedimiento previsto en el artículo 33.2 para, a través de la cooperación, intentar una solución concertada que permita la modificación de la ley y, de este modo, evitar el recurso.

La esencia del recurso se puede articular sobre dos aspectos: resulta, en este sentido paradójico, que las Disposiciones Finales 2ª y 3ª de la LCSP'17 hagan prevalecer las competencias de Navarra y el País Vasco (y, en consecuencia las normas aprobadas en ambos territorios) y que no haya una sola mención a las restantes Comunidades Autónomas. Y, en segundo lugar, el contenido de la Disposición Final 1ª ha quedado, en este sentido, superado por la intensidad normativa que se ha desplegado a lo largo de la norma

Ahora bien, resulta paradójico que durante el debate parlamentario la cuestión de la distribución de competencias no constituyó un elemento nuclear de la discusión. De hecho, durante la tramitación autonómica se produjo una de estas manifestaciones de la recentralización de competencias a que estamos tan acostumbrados últimamente (8) a través de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, propuesta por el Grupo Parlamentario de Ciudadanos.

A él se le proporciona un valor capital en la ejecución de la norma. En efecto, dispone de la capacidad de emitir informes vinculantes para todas las Administraciones públicas y que será la que apruebe la Estrategia Nacional

(7) Resolución de 14 de marzo de 2017, de la Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales, por la que 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 Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública. (BOE 27/03/2017).

(8) NOGUEIRA, A. «El mito de la España casi federal»; que se puede consultar en <http://agendapublica.elperiodico.com/mito-la-espana-casi-federal/> De igual manera, mi artículo, en prensa «Hacia una reforma federal de la Constitución española», de próxima publicación en la Revista sistema.

de Contratación Pública vinculante para el sector público; en las condiciones previstas en el artículo 332 LCSP'17. A través suyo, un organismo estatal determinará, en consecuencia, aspectos esenciales de la política de contratación.

Más aún, fue un gran olvidado salvo para incidir en los elementos relativos a la capacidad del Estado para determinar en qué circunstancias cabían los Tribunales de contratos de índole local y si podían o no ser incluidos en la norma estatal dentro de los órganos autonómicos.

A estos problemas generales, hay que reseñar también que, pese a las enmiendas en este sentido, La Disposición adicional 27ª de la Nueva Ley de Contratos del Sector Público establece una previsión para la centralización de productos sanitarios, que se puede imponer mediante Orden Ministerial, alterando en consecuencia todo el régimen de distribución de competencias en la materia. Más aún, supone desoír las tres sentencias del Tribunal Constitucional —la última la STC 7/2017, de 19 de enero— que han señalado la legitimidad competencial de sistemas alternativos no centralizados con el del Estado puestos en funcionamiento por Andalucía.

VIII. ES LA LEY MÁS ENMENDADA

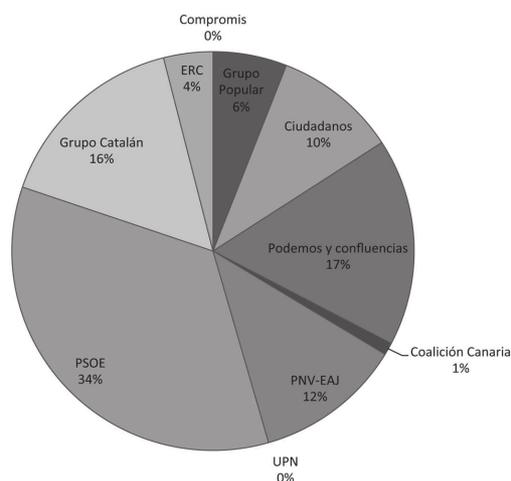
Sin lugar a dudas, esta es la Ley (dejando al lado las leyes de Presupuestos Generales del Estado y las antiguas Leyes de acompañamiento) que ha recibido más enmiendas a lo largo de toda la vida democrática. Es un dato importante por cuanto que refleja el interés de todos los grupos parlamentarios en la contratación pública, en la medida en que todos han de aplicarla, en un ámbito u otro.

Posiblemente este hecho, hubiera requerido una discusión previa entre los partidos políticos para que el proyecto originario hubiera sido fruto de un consenso mayor. Enmendar una norma no es lo mismo que hacer esta norma con arreglo a criterios de consenso para que hubiera una satisfacción generalizada en el texto de la disposición. Hubiera permitido, asimismo, que el texto dispusiera de mayor calidad normativa, eliminando contradicciones internas y reiteraciones que existen.

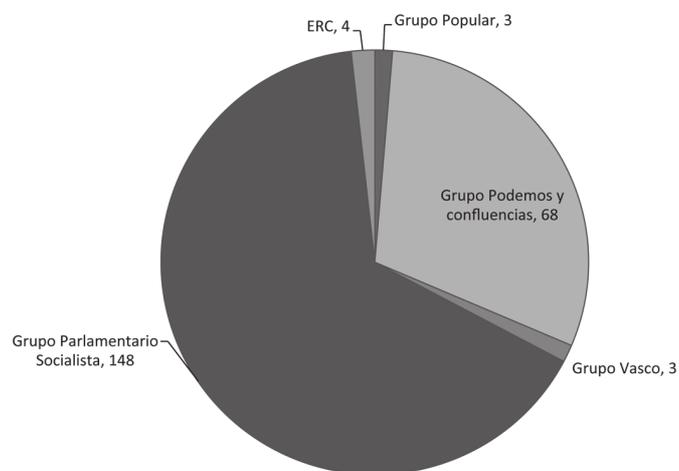
LA LCSP recibió una Enmienda a la Totalidad, presentada por el Grupo Parlamentario de Podemos, que fue rechazada

Volviendo a las enmiendas, los datos quedan reflejados en este cuadro:

En la tramitación en el Congreso de los Diputados se presentaron 1080 enmiendas (que triplican las que se presentaron en la tramitación de lo que luego fue la Ley de 2007), cuya distribución por Grupos parlamentarios es como sigue:



En la tramitación en el Senado se presentaron 255 enmiendas (de las cuales se retiraron con posterioridad 3), que quedan como sigue:



Las únicas que fueron aceptadas fueron las 3 del Grupo Parlamentario Popular, y el texto que fue remitido al Congreso fue aprobado por 145 votos a favor, 58 en contra, y 31 abstenciones.

Y conviene también recordar un dato: es una Ley de enmiendas selectivas: 151 disposiciones de la ley no recibieron ni una sola propuesta de modificación.

Por último, un dato que resulta relevante: los partidos políticos actuaron como correas de transmisión de enmiendas de grupos económicos y sociales. Esto se muestra con enmiendas muy parecidas y con un

IV. ES UNA LEY CON UNA ORIENTACIÓN POLÍTICA DETERMINADA

La ley está ideológicamente marcada por el hecho de que se trata de una Ley del Gobierno. Pese a que nos encontremos ante ciertos avances en materia de política social y ambiental (que aparecen como elementos transversales de la regulación en el artículo 1.3), siguen habiendo muchos elementos que hacen que la ley se pueda considerar como una norma «de derechas», valga la expresión. Una apreciación que se manifiesta en que fueron el Grupo Socialista y el Grupo de Podemos los que presentaron más enmiendas durante la tramitación de la Ley en el Senado, para manifestar su oposición a determinados preceptos de la norma.

Así, entre otros, se podrían citar los siguientes:

- a) La LCSP, apoyando una enmienda presentada por el PDeCAT impone restricciones que exigen la elaboración de un informe que garantice que la internalización es mejor solución que la externalización, que es el que recoge el artículo 86 de la Ley de régimen local, en donde se ha de acreditar no sólo «que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial» sino también la exigencia específica de la ley de contratos de que «dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional» (9).
- b) Varios grupos parlamentarios (PSOE, Podemos, ERC) presentaron enmiendas en la tramitación de la Ley de Contratos del Sector Público que quería establecer una prohibición de contratar a aquellas empresas que estén radicadas directa o indirectamente en paraísos fiscales.
- c) Acceder a los mercados de contratación pública es muy complejo para las PYME. Las grandes empresas acaban copando la adjudica-

(9) De hecho, fue una de las razones que dio Alfonso Rodríguez Gómez de Celis para que el Grupo Parlamentario Socialista no votara a favor de la Ley: «sigue siendo una opción penalizada en esta Ley, la cual se añade a la penalización de la ley de presupuestos en materia de personal. Esto supone una restricción de la capacidad de organización de todas las Administraciones Públicas». «Para los socialistas, las AA.PP. deben acudir a la contratación de recursos para solventar las necesidades de los ciudadanos. El fin de la contratación es el ciudadano, no el licitador»

ción para prestaciones que con posterioridad han de subcontratar, dado que carecen de capacidad para poder ejecutar directamente el contrato. Por ello, durante la tramitación parlamentaria la cuestión de la subcontratación constituyó uno de los elementos que suscitó más interés entre los grupos parlamentarios. Y la verdad es que el resultado final no es precisamente el mejor; sobre todo teniendo en cuenta el impacto que tiene la subcontratación en la calidad de la contratación pública, como ya tuve ocasión de analizar en otra ocasión. La subcontratación, desde el punto de vista de la publicidad y la concurrencia, constituye un fraude. Una empresa resulta adjudicataria de un contrato que no está en condiciones de ejecutar directamente y que, por ello, precisa que otra lo haga en su nombre. Esta segunda es elegida de forma directa, sin conocimiento previo del contratante, sin exigirse el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica y económica. Todo ello a pesar de que constituye la ejecución de un contrato público sufragado con fondos públicos. Más aún, la subcontratación constituye una vía para deteriorar tanto la situación de las PYMES como de los trabajadores. Ejecute quien ejecute el trabajo el contratista obtiene un beneficio industrial que no recae en el que realiza la mayor parte de la ejecución de la obra y que, a su vez, tiene que obtener su beneficio normalmente en detrimento de la parte más débil, el trabajador que tiene peor salario. A ello se añaden los problemas denunciados de pagos tardíos entre contratista y subcontratista, que se pretendía solucionar con una medida poco práctica, que sea la Administración la que pague.

- d) Uno de los problemas que está latente en toda concesión es la posibilidad de quiebra por falta de ingresos suficientes. Durante la tramitación del Proyecto de Ley, se introdujeron numerosas enmiendas que intentaban evitar que hubiera un deterioro de las finanzas públicas como consecuencia de préstamos impagados, tal como ha ocurrido en la quiebra de las autopistas de peaje. Por ello se planteaba la prohibición de préstamos participativos de la Administración a los concesionarios y se limitaba el apoyo público a las concesiones. Pensemos que ha habido concesiones en las que el aporte público ha sido superior al del concesionario y que en los préstamos otorgados por la Administración Aznar el socio de la concesión era de mejor condición para recuperar el dinero que la administración que sólo era prestamista. Pese a ello, pese a que la resolución de la quiebra de las autopistas de peaje estaba en medio de la tramitación parlamentaria, no se atendió a estas razones.

Estos elementos son los más representativos de lo que se señala. Hay otros, por ejemplo el peso del derecho de la competencia, o la exigencia de que los

elementos sociales se vinculen con el objeto del contrato, provienen del Derecho europeo y por tanto la crítica hay que hacerla a las normas comunitarias o a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

X. PESE A LO ANTERIOR, ES UNA LEY DE CONSENSO RELATIVO

La Ley fue aprobada por consenso, salvo la abstención muy crítica del Grupo Parlamentario Socialista. Una norma que en Comisión contó con 20 votos a favor (Partido Popular, Ciudadanos, Esquerra Republicana, y PDCat), ninguno en contra, y 17 abstenciones (PSOE y Podemos).

Es curioso observar cómo en medio de los debates más duros sobre el proceso independentista catalán, como cuando la vida política no daba tregua en esta cuestión con continuas acusaciones entre los partidos, la LCSP actuó como un bálsamo pacificador en el que todos los partidos que estaban en la Comisión participaron de forma honesta, pacífica y colaboradora. Era un ambiente casi festivo, como se puede apreciar en el vídeo de las intervenciones en la Comisión.

De hecho, parte del consenso, viene dado por la vinculación con acuerdos que hubo con alguna Comunidad autónoma en relación con sus propias normas autonómicas, como ya se ha hecho referencia antes.

De forma posiblemente un tanto excesivo, el representante del Partido Popular señaló que aproximadamente el 90% de las enmiendas fueron transaccionadas en aras del consenso. No creo que llegaran a tanto o si lo fueron fue a costa del contenido alternativo de los grupos de la izquierda parlamentaria. Las intervenciones finales de la comisión reflejan, además, que sus integrantes fueron capaces de generar complicidades personales a la hora de aprobar la norma; lo que permitió que PP, Ciudadanos, PDCat y ERC (10) votaran conjuntamente a favor de la norma.

De este voto positivo hay que reseñar un dato que no es baladí: el Grupo Parlamentario de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados presentó un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 289.2, la disposición adicional 43.ª y las disposiciones finales 9.ª, 11.ª y 12.ª (11).

(10) La representante de ERC en la Comisión, Teresa Jordá dijo en la sesión final que «...en aquel momento [cuando se presentó el proyecto de Ley], si me preguntan si Esquerra Republicana votaría a favor de esta Ley, hubiera enloquecido directamente, pero en fin, las cosas son así».

(11) Está recogido en el *Boletín Oficial del Estado* de 15 de marzo de 2018.

Como se puede apreciar, constituye el objeto de la impugnación la modificación de la naturaleza jurídica de las prestaciones que recibe el concesionario, que pasaron a ser «de naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario»; suponiendo una ruptura de principios tradicionales y que afecta a los principios tributarios.

Posiblemente merezca la pena recordar también, que el Grupo Parlamentario Socialista se abstuvo en la votación final, con un discurso crítico. Las razones centrales derivan de su falta de coincidencia con aspectos ideológicos de la ley que, en opinión del Grupo, impedían el voto favorable. Son, en definitiva, los elementos que he descrito con anterioridad de los aspectos ideológicos de la norma.