

GUÍA RÁPIDA FRANCIS
LEFEBVRE

Nueva Ley de Contratos del Sector Público

Actualizado a 4 de abril de 2018



Es una obra realizada por iniciativa
y bajo la coordinación
de la Redacción de
Francis Lefebvre
sobre la base de un estudio técnico
cedido a la editorial por

Coordinadores:

BLANCA LOZANO CUTANDA
IGNACIO CALATAYUD PRATS

Autores:

ALFONSO ARÉVALO GUTIÉRREZ

Letrado. Letrado de la Asamblea de Madrid. Of Counsel GÓMEZ ACEBO & POMBO. Profesor Asociado de Derecho administrativo (Universidad Carlos III de Madrid).

IGNACIO CALATAYUD PRATS

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Administrativo (CUNEF). Abogado.

SILVIA DIEZ SASTRE

Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo (Universidad Autónoma de Madrid).

IRENE FERNÁNDEZ PUYOL

Asociada Senior de Administrativo y Regulatorio. GÓMEZ-ACEBO & POMBO.

LUIS GAMO SANZ

Jefe del Área de Coordinación Jurídica de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid.

MIGUEL ÁNGEL GARCÍA OTERO

Asociado Senior de Administrativo y Regulatorio. GÓMEZ-ACEBO & POMBO.

MARÍA HERNANDO RYDINGS

Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo (Universidad Rey Juan Carlos).

BLANCA LOZANO CUTANDA

Catedrática de Derecho Administrativo (CUNEF). Consejera Académica de GÓMEZ-ACEBO & POMBO.

LUIS MÍGUEZ MACHO

Catedrático de Derecho Administrativo (Universidad de Santiago de Compostela).

LUIS MOLL FERNÁNDEZ-FIGARES

Letrado de la Comunidad de Madrid. Director de los Servicios Jurídicos de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid.

JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR

Catedrático de Derecho Administrativo. Socio de GÓMEZ-ACEBO & POMBO.

Capítulo 1 (apartados 1, 2 y 3)

DIANA SANTIAGO IGLESIAS

Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo (Universidad de Santiago de Compostela).

CARLOS VÁZQUEZ COBOS

Socio y Coordinador del Área de Administrativo y Regulatorio de GÓMEZ-ACEBO & POMBO

© Francis Lefebvre

Lefebvre-El Derecho, S. A.

Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01

www.efl.es

Precio: 33,28 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-17317-16-4

Depósito legal: M-10667-2018

Impreso en España

por Printing'94

Paseo de la Habana, 9-11. 28036 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	<u>Página</u>
Introducción	9
Blanca Lozano Cutanda e Ignacio Calatayud Prats	
Capítulo 1. Objeto y ámbito de aplicación de la Ley	11
Juan Alfonso Santamaría Pastor (apdos.1-4), Luis Miguez Macho y Diana Santiago Iglesias (apdo.5)	
Capítulo 2. Contratos del sector público	27
Luis Miguez Macho y Diana Santiago Iglesias	
Capítulo 3. Plazo de duración de los contratos	39
Ignacio Calatayud Prats	
Capítulo 4. Encargos a medios propios personificados y sistemas de cooperación pública horizontal	45
Blanca Lozano Cutanda e Irene Fernández Puyol	
Capítulo 5. Régimen de invalidez	57
Silvia Diez Sastre	
Capítulo 6. Recurso especial en materia de contratación administrativa	65
Blanca Lozano Cutanda e Irene Fernández Puyol	
Capítulo 7. Garantías exigibles en la contratación del sector público	73
Alfonso Arévalo Gutiérrez	
Capítulo 8. Partes del contrato	77
Alfonso Arévalo Gutiérrez	
Capítulo 9. Objeto, precio del contrato y su revisión	91
Alfonso Arévalo Gutiérrez	
Capítulo 10. Preparación de los contratos de las Administraciones públicas	97
Alfonso Arévalo Gutiérrez	
Capítulo 11. Adjudicación de los contratos de las Administraciones públicas	109
María Hernando Rydings (apdos. 1 a 8)*, Blanca Lozano Cutanda (apdo.9)	
Capítulo 12. Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos	137
Blanca Lozano Cutanda	
Capítulo 13. Contratos de Obras, de Suministros y de Servicios	165
Carlos Vázquez Cobos	
Capítulo 14. Contratos de Concesión de obras y Concesión de servicios	177
Ignacio Calatayud Prats	
Capítulo 15. Régimen jurídico de los contratos de otros entes del sector público	199
Juan Alfonso Santamaría Pastor	
Capítulo 16. Organización administrativa para la gestión de la contratación	205
Diana Santiago Iglesias	
Capítulo 17. Contratación electrónica	219
Luis Gamo Sanz y Luis Moll	

	<u>Página</u>
Capítulo 18. Entidades locales y contratación pública	231
Miguel Ángel García Otero	
Capítulo 19. Disposiciones transitorias y entrada en vigor	235
Ignacio Calatayud Prats	
Anexo: Tabla de Concordancias	239
Índice Analítico	263

[*] Nota.– Los apartados 1 a 8 del Capítulo 11 han sido realizados en el marco del Proyecto I+D+i del Plan Nacional, Las Entidades locales, sus relaciones y competencias. Realidad, efectos y consecuencias de la racionalización y sostenibilidad financiera en Madrid (DER2016-74843-C3-2-R) del que es Investigadora Principal, y del Proyecto Potestades administrativas y unidad de mercado: el control de las actividades económicas reguladas (DER 2014-54264-R), integrados en el Grupo de Excelencia de la Universidad Rey Juan Carlos, «Derecho y política económica» (GEDYPE), y en el Grupo de Investigación de la Universidad Complutense de Madrid 931089, «Las transformaciones del Estado y la autonomía local: organización institucional, servicios públicos y democracia participativa».

Abreviaturas

art.	artículo
AGE	Administración General del Estado
CC	Código Civil (RD 24-7-1889)
CCom	Código de Comercio (RD 22-8-1885)
CEst	Consejo de Estado
D	Decreto
DEH	Dirección electrónica habilitada
Dict	Dictamen
Dir	Directiva
disp.adic.	disposición adicional
disp.trans.	disposición transitoria
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
FEMP	Federación Española de Municipios y Provincias
JCCA	Junta Consultiva de Contratación Administrativa
L	Ley
LBRL	Ley de bases de régimen local (L 7/1985)
LCE	Ley de contratos del Estado (D 923/1965)
LCon	Ley concursal (L 22/2003).
LCSP	Ley de contratos del sector público (L 9/2017)
LGT	Ley general tributaria (L 58/2003)
LHL	Ley reguladora de haciendas locales (RDLeg 2/2004)
LJCA	Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa (L 29/1998)
LMV	Texto refundido de la Ley de Mercado de Valores (RDLeg 4/2015)
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
LPAC	Ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (L 39/2015)
LRJSP	Ley de régimen jurídico del Sector Público (L 40/2015)
OIRSC	Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación
OM	Orden ministerial
PYME	Pequeña y mediana empresa
RCSP	Registro de Contratos del Sector Público
RD	Real Decreto
RDLeg	Real Decreto Legislativo
ROLECSP	Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público
TCJ	Tribunal de conflictos jurisdiccionales
TCo	Tribunal Constitucional
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
Tratado FUE	Tratado de funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo

Introducción

LOS GRANDES EJES DE LA REFORMA

La nueva Ley de Contratos del Sector Público es un texto que a primera vista pudiera parecer continuista del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 y dedicado únicamente a transponer las nuevas Directivas comunitarias (así lo sugiere, de hecho, su desafortunado título), pero lo cierto es que el Legislador, animado por una voluntad de transparencia, de lucha contra la corrupción y de protección de los intereses públicos en una coyuntura económica y social post-crisis, ha introducido numerosos cambios en la regulación de la contratación pública que exceden, con mucho, de las novedades impuestas por la incorporación del derecho europeo.

La Ley transpone a nuestro ordenamiento jurídico las nuevas Directivas comunitarias, en concreto la **Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública** y la más novedosa, en cuanto carece de precedente en la normativa europea, **Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión**. Conforme a esta segunda Directiva, la Ley introduce importantes cambios en el contrato de concesión de obras (en el que se suprime el calificativo de «públicas») y sustituye el contrato de gestión de servicios públicos por el de concesión de servicios, si bien los servicios públicos podrán ahora también articularse a través del contrato de servicios pues el criterio determinante –e inexcusable– para utilizar los contratos de concesión pasa a ser la transferencia del riesgo operacional al contratista (con lo que si esta transferencia del riesgo no tiene lugar, la prestación de servicios no podrá ya instrumentarse a través del contrato de concesión de servicios).

Como exigencia de las nuevas Directivas que se trasponen se han introducido también novedades dirigidas a incrementar la eficiencia del gasto público, a facilitar la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) en la contratación pública (con medidas tales como favorecer el fraccionamiento en lotes de las ofertas públicas, simplificar las exigencias documentales y reducir los supuestos en los que resulta necesario disponer de clasificación), y a permitir que las Administraciones y entidades contratantes utilicen la contratación en apoyo de **objetivos estratégicos de carácter medioambiental, social o de innovación**.

Junto a los principios tradicionales de la regulación de los contratos públicos (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos e igualdad de trato entre los licitadores), la Ley proclama el principio de integridad, «en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto» (LCSP art.1). La eficiencia en el gasto público, exigida por las Directivas comunitarias, aparece así íntimamente conectada con el principio de integridad, que no se define pero que claramente apunta a la lucha contra la lacra de la corrupción en la contratación pública.

La **voluntad de integridad y de transparencia** se traduce en muchas de las novedades de la Ley, tales como: un nuevo modelo de publicidad de los contratos, que prácticamente no admite excepciones y que se apoya en la Plataforma de Contratos del Sector Público; una más detallada regulación de la contratación *in house*, con limitaciones a los encargos a medios propios más estrictas aún que la impuestas por la Directiva; la ampliación del recurso especial en materia de contratación a actos y contratos anteriormente excluidos (que se desvincula por regla general del carácter armonizado o no de los contratos y se extiende a nuevas actuaciones, como los modificados o los acuerdos de rescate de concesiones); la desaparición de la adjudicación por el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía; o la profesionalización de las mesas de contratación y la creación de un supervisor independiente.

En relación a las **modificaciones de los contratos**, cuyo control es importante para evitar que se burlen *a posteriori* las reglas que rigen su adjudicación, se amplía su ámbito de aplicación (que ahora incluye también a los contratos que celebren los poderes adjudicadores no Administración Pública cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la Ley), y se permiten con mayor laxitud las modificaciones no previstas en el contrato, que se admiten en tres supuestos de amplio espectro, si bien se establecen límites cuantitativos para los modificados que afecten al precio del contrato (hasta un 20% del precio inicial si se trata de cambios previstos en los pliegos y hasta un 50% del precio inicial cuando se trate de modificaciones por causas sobrevenidas, que se exige también que no alteren la naturaleza global del contrato).

Como novedad importante hay que destacar asimismo que la **contratación administrativa** adquiere una visión transversal y estratégica, de tal modo que a través de ella se van a instrumentar políticas públicas de carácter social, medioambiental y de protección de las PYMEs. Así, se establecen normas y obligaciones que salvaguardan y protegen la posición de los trabajadores y la calidad de las condiciones de empleo y de retribución, mediante obligaciones cuyo incumplimiento puede dar lugar incluso a la resolución del contrato. La Ley lleva más allá de las exigencias europeas las condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético o medioambiental, imponiendo la obligatoriedad de establecer en el pliego de al menos, una de las condiciones especiales que enuncia (LCSP art.202).

La Ley mantiene el «triple círculo concéntrico» para determinar la aplicación de sus preceptos que tan complejo de manejar resulta (poderes adjudicadores Administración Pública, poderes adjudicadores no Administración Pública y contratos armonizados o no armonizados), pero se hacen avances hacia una mayor homogeneidad del régimen jurídico aplicable a todos los contratos públicos, destacando en este sentido el hecho de que los contratos de los poderes adjudicadores, sean o no Administración Pública, pasan a regirse por el mismo régimen en cuanto a la preparación y adjudicación, suprimiéndose las instrucciones internas de contratación que tanta inseguridad jurídica generaban. Destaca asimismo el hecho de que el control de la preparación y adjudicación de todo tipo de contratos sujetos a la legislación de contratación pública se unifique en la jurisdicción contencioso-administrativa, recuperando de esta forma el régimen de los actos separables tal como aparece reconocido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA art.2.b).

Por otro lado, la **crisis económica** ha puesto de manifiesto la necesidad de introducir cambios en los contratos de larga duración, que afectan fundamentalmente a los contratos de concesión de obras y de servicios en lo que atañe a las modificaciones contractuales y al mantenimiento del equilibrio económico de la concesión, y en muchos de ellos se aprecia la voluntad de garantizar los intereses públicos aun a costa del encarecimiento de las inversiones.

Otro de los ejes de la Ley es el impulso de la **contratación electrónica**, impuesto también por las Directivas comunitarias y que en nuestro país ha experimentado ya un gran avance con la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común.

Finalmente, la LCSP ha pretendido **agilizar** los **trámites** y **reducir** las **cargas** administrativas en la adjudicación de los contratos, destacando en este sentido el procedimiento abierto simplificado, con su vertiente especialmente abreviada para los contratos de escasa cuantía; este procedimiento había dado ya buenos resultados en alguna experiencia autonómica y está llamado a ser el más utilizado en la contratación de los entes locales.

Pero con independencia de los logros y de las posibles deficiencias del contenido de la Ley, que es prematuro evaluar ahora, desde el punto de vista de la **técnica normativa** sí puede decirse que no supone una mejora importante, al haberse desoído las **recomendaciones del Consejo de Estado** en su Dictamen 1165/2015, que abogaba por un importante cambio estructural y simplificador. Estamos, en efecto, ante una norma que incurre e incluso agrava alguno de los defectos regulatorios del texto que sustituye: resulta demasiado extensa (consta de 347 artículos, 53 disposiciones adicionales, 5 transitorias, 1 derogatoria, 16 finales y 6 anexos), con muchos y prolivos preceptos que deberían revestir rango reglamentario.

La sistemática de la Ley tampoco es adecuada, por su complejidad, para facilitar su aplicación a los operadores jurídicos y no pocos de sus preceptos suscitan dudas interpretativas. Por todo ello no es difícil vaticinar que su aplicación va a plantear problemas y suscitar numerosos litigios (de hecho, ya ha sido admitido por el Tribunal Constitucional un recurso de inconstitucionalidad planteado contra los preceptos de la Ley que modifica la naturaleza jurídica de las tarifas que abonan los usuarios por la utilización de obras o servicios públicos, que se califican ahora como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario).

Creemos, por todo ello, que esta Guía Rápida puede resultar útil a los aplicadores del Derecho para conocer las principales innovaciones de la Ley de la mano de profesores y abogados especializados en la materia. Su modesto propósito no es otro que el de facilitar una exposición, breve pero a la vez rigurosa, de todas las novedades que aporta la nueva Ley de Contratos del Sector Público.

CAPÍTULO 1

Objeto y ámbito de aplicación de la Ley

1.	Principales novedades	11
2.	Objeto y finalidad	12
3.	Ámbito objetivo	13
4.	Ámbito subjetivo	13
5.	Negocios y contratos excluidos	17
a.	Consideraciones generales	17
b.	Convenios y encomiendas de gestión	18
c.	Relaciones jurídicas y contratos excluidos en el ámbito del dominio público y en el ámbito patrimonial	21
d.	Prestación de servicios sociales por entidades privadas	22
e.	Otros supuestos	24

1. Principales novedades

- ✓ Se enuncian como objetivos de la LCSP la incorporación de manera transversal y preceptiva de **criterios sociales y medioambientales**, siempre que guarden relación con el objeto del contrato, y la voluntad de facilitar el acceso a la contratación pública a las PYMES.
- ✓ A los efectos de **identificar las prestaciones** que son objeto de los contratos regulados en la LCSP se ha de utilizar el «Vocabulario común de contratos públicos», aprobado por el Rgto CE/2195/2002.
- ✓ Se define el criterio aplicable para entender un contrato como **oneroso**: que el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta
- ✓ Respecto del listado de **entidades que forman parte del Sector Público** cabe destacar las siguientes novedades:
 - Dentro de las Administraciones que integran el Sector Público se mencionan expresamente a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla así como a las diputaciones forales y las juntas generales de los territorios históricos del País Vasco (si bien ya se podían entender implícitamente incluidas en esta categoría).
 - Se utilizan los conceptos que utiliza la LRJSP para definir las fundaciones públicas y las sociedades mercantiles públicas del Estado, que a efectos contractuales se aplican también a las autonómicas y locales.
 - Se incluyen *ex novo* los fondos sin personalidad jurídica;
 - Se suprime, por otro lado, la mención a las agencias estatales empresariales (categoría que ha sido suprimida por la LRJSP).
 - Se incluye en el concepto a «cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo».

- ✓ En cuanto a las entidades calificadas como **Administraciones públicas**:
 - Se incluyen los consorcios.
 - En cuanto a otras entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones públicas o dependientes de las mismas, para su consideración como Administraciones públicas se requiere que cumplan las condiciones para ser consideradas como poder adjudicador y que no se financien mayoritariamente con ingresos del mercado.
- ✓ En relación a los **poderes adjudicadores**:
 - Se consideran como tales las fundaciones públicas y las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.
 - Se incluyen los partidos políticos, sindicatos, asociaciones empresariales y corporaciones de derecho público en el ámbito de aplicación de la Ley, si bien de manera muy limitada: solo en los casos en que deban ser considerados poderes adjudicadores conforme a lo dispuesto en la LCSP art.3.3.d -lo que sucederá en casos contados- y, respecto de los tres primeros tipos, solo respecto de los contratos sujetos a regulación armonizada.
- ✓ Los **convenios interadministrativos y con particulares** se consideran contratos excluidos siempre que su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en la LCSP o en normas administrativas especiales. Este criterio del contenido sustituye al de la naturaleza (convenios interadministrativos) y al del objeto (convenios con particulares) que recogía el RDLeg 3/2011.
- ✓ Se excluye del ámbito de aplicación de la LCSP y, por tanto, de la necesidad de celebrar un contrato, la **prestación de servicios sociales por entidades privadas** cuando esta se realice a través de la simple financiación de los servicios (vía subvención) o de la concesión de licencias o autorizaciones.

Como **advertencia previa** a su estudio, ha de tenerse en cuenta que la nueva LCSP no innova en sus piezas vertebrales el sistema establecido por el RDLeg 3/2011 -salvo en algún concreto aspecto-. El texto de este último se incorpora, en una gran parte, a la nueva Ley; pero se introducen en él una miríada de modificaciones que es preciso censar con cuidado, porque suponen, muchas veces, alteraciones sustanciales de cada precepto afectado por ellas.

La Sección 1ª del Capítulo I del Título Preliminar comprende los tres primeros artículos de la Ley, todos modificados. Estas modificaciones son muy escasas en los dos primeros artículos: inclusión del principio de integridad y obligación de incorporar en los contratos criterios sociales y medioambientales (LCSP art.1) y definición del carácter oneroso del contrato, ámbito de aplicación de la LCSP a los contratos subvencionados y remisión al «Vocabulario común de los Contratos Públicos del Rgto CE/2195/2002 (LCSP art.2).

No sucede lo mismo con la LCSP art.3, de cuyo texto depende la aplicación a las entidades integrantes del sector público de unos u otros preceptos de la LCSP.

2. Objeto y finalidad

(LCSP art.1)

La LCSP tras incurrir en la obviedad de decir que «tiene por objeto regular la contratación del sector público» y establecer el «régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos» (como si pudiera ser de otra forma), aporta dos contenidos que ninguna relación guardan con lo que su rótulo anuncia:

1. Lleva a cabo una prolija enumeración de los **principios y directrices** que deben inspirar la práctica de la contratación pública (LCSP art.1.1); esta enumeración es idéntica a la que figuraba en el RDLeg 3/2011 art.1, añadiendo el principio de integridad (que no se define; tampoco ninguno de los restantes).

2. Añade otra serie de directrices, que reflejan las principales razones que dieron lugar a la aprobación de las Directivas de la Unión que se transponen: la más importante de ellas, la obligada incorporación de **criterios medioambientales y sociales** de manera transversal y preceptiva, siempre que guarden relación con el objeto del contrato (LCSP art.1.3).

3. Se menciona la voluntad de facilitar el acceso a la contratación pública a las **pequeñas y medianas empresas**.

Todas estas declaraciones son de carácter programático, y no hacen más que reiterar lo que ya se dice abundantemente en la Exposición de Motivos; por lo demás, se desarrollan en preceptos posteriores de la LCSP.

3. Ámbito objetivo

(LCSP art.2)

Se rotulan de modo equívoco los artículos 2 y 3: «Ámbito de aplicación» y «Ámbito subjetivo». Para ser preciso y coherente, el primero de estos rótulos debiera haber precisado que se refiere al **ámbito objetivo** de aplicación de la Ley (puesto que su art.3 se refiere igualmente a dicho ámbito de aplicación).

Tiene un contenido heterogéneo, equivalente al del RDLeg 3/2011, con algunas modificaciones y adiciones. El precepto comienza por afirmar, al igual que el anterior RDLeg 3/2011, que son contratos del sector público, y en consecuencia están sometidos a esta ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en el art.3.

A continuación hace algunas **precisiones**.

1. Añade, como novedad, qué debe entenderse por **contratos onerosos**. La definición, por otra parte («Se entenderá que un contrato tiene carácter oneroso en los casos en que el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta»), aparte de su escasa utilidad, es altamente discutible, ya que son contratos onerosos, en su configuración clásica, aquéllos en los que existen prestaciones por cada una de sus partes, con independencia del beneficio que pueda obtener cada una de ellas.

2. Al igual que hacía el RDLeg 3/2011, se reitera la aplicación de la Ley a los **contratos subvencionados**, que se definen en la LCSP art.23. Al texto del artículo correlativo del RDLeg 3/2011 se añade la precisión de que la subvención debe provenir de «entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores» (que tampoco añade nada a lo que ya precisaba el anterior RDLeg 3/2011 art.17).

3. La LCSP añade un nuevo apartado, que tiene por objeto lograr una mayor **precisión en la definición de las prestaciones** que son objeto de cada tipo de contrato (prestaciones que se describen genéricamente en la LCSP art.13 a 17); para ello, se realiza una remisión al Vocabulario común de los Contratos Públicos del Rgto CE/2195/2002 (LCSP art.2.4).

4. Ámbito subjetivo

(LCSP art.3)

En contraste con la escasa relevancia práctica de los dos artículos anteriores, el art.3 posee una importancia capital. De texto muy similar al del RDLeg 3/2011 art.3, este precepto acoge la **triple tipología de entidades públicas**, ya bien conocida:

- las entidades que forman parte del sector público (la más amplia y omnicomprendensiva: LCSP art.3.1);
- las que se califican como Administraciones Públicas (LCSP art.3.2), y
- las que tienen la condición de poderes adjudicadores (LCSP art.3.3).

Esta clasificación causó perplejidad en su momento; sobre todo, en la identificación de lo que sean «Administraciones Públicas», ya que la enumeración de entidades que realizaba y realiza mantenía discrepancias con las paralelas contenidas en la

LJCA y en la L 39/2015 y L 40/2015, como luego se advierte. Es necesario entender que se trata de una **clasificación** hecha a los únicos efectos de la aplicación de los distintos **preceptos de la LCSP**.

Tal es la finalidad exclusiva de esta clasificación, de la cual depende la aplicación, a cada una de las entidades que menciona en cada grupo, de unos u otros preceptos de la LCSP. Lo que quiere decirse, en términos sencillos, es que no todos los artículos de la Ley son aplicables a todas las entidades que este art.3 enumera, sino **de manera desigual y diferenciada**, según se trate de uno u otro tipo de entidades.

Entidades que forman parte del sector público (LCSP art.3.1) La enumeración que realiza es, como decíamos, la más amplia y comprensiva (todas las mencionadas en su art.3.2 y 3 forman parte también de éste) y, en buena parte, reproduce el contenido del anterior RDLeg 3/2011 art.3.1. Pero también contiene **diversas innovaciones**, de calado muy diverso, que es necesario mencionar:

1. Se hace una expresa mención de las **Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla** (que, a nuestro entender, ya estaban implícitamente comprendidas en esta categoría en el RDLeg 3/2011).

2. Se incluyen también a las **Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco** en lo que respecta a su actividad de contratación.

– La mención de las Diputaciones Forales parece responder a una razón de pura cortesía, ya que, en cierta medida, dichas diputaciones podían entenderse comprendidas en la alusión genérica que la letra a) hace a las entidades que integran a la **administración local**.

– Es más procedente, sin embargo, la referencia que este precepto hace a las Juntas Generales de los Territorios Históricos, por la **naturaleza cuasi parlamentaria** que poseen estas instituciones; referencia que debe entenderse completada con la que la LCSP disp.adic.cuadragésima cuarta hace a los **órganos competentes** del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, cuya actividad contractual se sujeta también a los preceptos de la LCSP.

3. Igual que hacía el RDLeg 3/2011, se incluyen en el ámbito de aplicación de la Ley a todas las **Entidades que integran a la Administración local**. Téngase en cuenta, en relación con su régimen contractual, las específicas normas que se contienen en la LCSP disp.adic.segunda y tercera.

4. Se incluyen en esta relación, *ex novo*, a:

– los **fondos sin personalidad jurídica**: regulados en la LRJSP art.137 a 139.

– las **autoridades administrativas independientes**: se hallaban implícitamente mencionadas en el RDLeg 3/2011 art.3.1.c) bajo la fórmula abstracta de entidades que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad; en la actualidad, dichas autoridades se regulan en la LRJSP art.109 y 110.

Paralelamente, desaparece de la LCSP la alusión a las **Agencias Estatales**, categoría que la LRJSP suprimió formalmente.

5. La LCSP sigue incluyendo en esta relación a los **consorcios** dotados de personalidad jurídica propia, tanto a los regulados hoy en la LRJSP art.118 a 127 como en la legislación de régimen local; esta última mención es ociosa, ya que los preceptos citados de la LRJSP son también aplicables a los consorcios locales, respecto de los cuales la legislación local solo rige con carácter supletorio (LRJSP art.119.3).

La nueva Ley añade a estas menciones la referencia a los consorcios regulados por la **legislación aduanera**.

6. Se reitera la inclusión en el ámbito de aplicación de la Ley de las **fundaciones públicas**, si bien su concepto se define ahora de acuerdo con los requisitos que prevé la LRJSP art.128.1:

a) Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución.

b) Que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50% por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público con carácter permanente.

c) Que la mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público.

La LRJSP se refiere únicamente a las fundaciones del sector público estatal, pero la LCSP hace extensiva esta definición (aunque solo a efectos contractuales) a las **fundaciones** creadas por las **comunidades autónomas** y las **entidades locales**.

7. Una extensión similar se realiza respecto de las **sociedades mercantiles públicas**. Su definición se completa en la forma prevista en la LRJSP art.111.1 para las sociedades de titularidad estatal, incluyendo a las que, sin superar el porcentaje del 50% de capital público, se encuentren en el supuesto previsto en la LMV art.5.

Igual que en el caso anterior, esta asimilación se realiza solo a efectos puramente contractuales.

8. Contiene la LCSP art.3.1.g) una mención que suscitará dudas interpretativas. Después de aludir a las **Entidades Públicas Empresariales**, incluye en el ámbito de aplicación de la LCSP a «cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo» (mención que no se encontraba en el RDLeg 3/2011).

Aparte de la abstracción de este concepto (qué signifique «vinculación» o «dependencia»), el problema surge de que la LCSP art.3.1.j) somete a los preceptos de esta norma, al igual que hacía el RDLeg 3/2011, a «cualesquiera entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creadas específicamente para satisfacer **necesidades de interés general** que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia». No es fácil saber si ambas letras aluden a entidades diferentes, o si se trata de una mera reiteración.

Administraciones Públicas (LCSP art.3.2) Como antes se advirtió, la enumeración de entidades que se califican como Administraciones Públicas en la LCSP art.3.2 difiere sensiblemente de las relaciones paralelas que efectúan la L 39/2015 y L 40/2015 de una parte, y la LJCA, de otro. No todas las entidades que estas tres últimas leyes consideran como Administraciones lo son a efectos contractuales; esta calificación solo es aplicable a:

1. **Administraciones territoriales** Esto es, la del Estado, las de las comunidades autónomas, las entidades locales, además de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco.

En cuanto a los órganos constitucionales y estatutarios, la LCSP art.3.2 no los enuncia expresamente, pero la LCSP disp.adic.cuadragésima primera dispone que los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las comunidades autónomas y de las instituciones análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo ajustarán su contratación a las normas establecidas en esta Ley para las Administraciones Públicas.

2. **Consortios**. La alusión que a los mismos hace la LCSP art.3.2.b) es un tanto equívoca, no quedando plenamente claro si la referencia explicativa que luego se hace a «otras entidades de derecho público...» se aplica también, o no, a los consorcios.

A nuestro juicio, la redacción del precepto avala una interpretación negativa, de manera que los consorcios deben ser considerados en todo caso como Administraciones Públicas, aunque no reúnan los caracteres que esta propia letra menciona a continuación.

3. La última categoría de Administraciones Públicas se enuncia por el art.3.2.b) de forma abstracta: todas las **entidades de derecho público**, en las que dándose las circunstancias establecidas en la LCSP art.3.3.d) para poder ser considerados poder adjudicador y estando vinculados a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas, no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado. Aparte de las incertidumbres que aportan los **conceptos de vinculación y dependencia**, ya antes aludidos, el problema deriva de la exigencia adicional de que estas entidades deban ser también consideradas como poderes adjudicadores; y la LCSP art.3.3.d) contiene una descripción de éstos que no es equivalente a la que transcribimos en el párrafo anterior: todas las demás entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, bien:

- financien mayoritariamente su actividad;
- controlen su gestión; o
- nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

De esta manera, parece que los **requisitos** enumerados en una y otra letra deben ser **considerados como acumulativos**; pero su aplicación concreta suscita dudas considerables, que por su detalle no pueden ser enumeradas aquí.

4. En resumen, y visto el precepto desde una perspectiva negativa, debe entenderse que **no poseen la condición de Administraciones Públicas** las fundaciones públicas, las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, las Entidades Públicas Empresariales, las sociedades mercantiles públicas, los fondos sin personalidad jurídica, las asociaciones constituidas por las entidades que forman parte del sector público, así como las entidades de derecho público que, aun estando vinculadas o siendo dependientes de un sujeto que pertenezca al sector público, se financien mayoritariamente con ingresos de mercado o no reúnan los requisitos necesarios para ser consideradas poder adjudicador de acuerdo con el art.3.3.d). No es preciso ser demasiado perspicaz para advertir de las dificultades interpretativas que planteará este último supuesto.

Poderes adjudicadores (LCSP art.3.3) La tercera y última categoría enunciada es de contenido ligeramente diverso al de Administraciones Públicas establecido en el art.3.2; y, también, de mayor amplitud. De acuerdo con el mismo, tienen la condición de poderes adjudicadores:

- a) **Administraciones Públicas**; esto es, todas las entidades del sector público que enuncia la LCSP art.3.2 (que se acaban de examinar).
- b) **Fundaciones públicas**; esto es, las enumeradas en la LCSP art.3.1.e); así como las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, a las que se refiere el art.3.1.f).
- c) Todas las **entidades descritas abstractamente** en la LCSP art.3.3.d), cuyo texto se reprodujo en el anterior apartado (Administraciones públicas, punto 3); ahora lo omitimos, no sin reiterar la advertencia de los problemas interpretativos concretos que suscita su texto, tomado de las Directivas comunitarias.
- d) **Asociaciones** constituidas por entidades públicas que sean poderes adjudicadores.

Partidos, sindicatos, asociaciones empresariales y corporaciones de Derecho Público (LCSP art.3.4 y 3.5) En primer lugar, procede destacar que se incluyen en la categoría de poderes adjudicadores, además de las ya previstas en el RDLeg 3/2011, las fundaciones públicas y las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

La principal novedad (en comparación con el mismo artículo del RDLeg 3/2011), se encuentra en que se intenta una aplicación de la LCSP a los partidos políticos, sindicatos, asociaciones empresariales y Corporaciones de Derecho Público, si bien de manera **muy limitada**.

1. El primer bloque está constituido por:

- los **partidos políticos** (en el sentido definido en LO 8/2007 art.1);
- las **organizaciones sindicales** (reguladas en LO 11/1985), y
- las **organizaciones empresariales y asociaciones profesionales** (reguladas en L 19/1977).

Es importante señalar que se incluyen también en este primer bloque las **fundaciones y asociaciones vinculadas** a cualquiera de estas entidades.

En relación a estas entidades, la LCSP precisa que cuando cumplan los requisitos para ser poder adjudicador (de acuerdo con la LCSP art.3.3.d), y respecto de los contratos sujetos a regulación armonizada deben actuar conforme a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación sin perjuicio del **respeto a la autonomía de la voluntad y de la confidencialidad** cuando sea procedente.

Además, los sujetos obligados deben aprobar unas instrucciones internas en materia de contratación que se han de adecuar a lo previsto en el párrafo anterior y a la normativa comunitaria, y que deben ser informadas antes de su aprobación por el órgano al que corresponda su asesoramiento jurídico. Estas instrucciones deben publicarse en sus respectivas **páginas web**.

Parece evidente que este último conjunto de requisitos ha de concurrir en casos contados; lo cual, unido a la necesaria concurrencia de los mencionados en los apartados anteriores permite aventurar que la aplicación de la LCSP a los partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales no va a pasar de lo puramente simbólico.

2. Se impone también la aplicación de la LCSP a las **Corporaciones de Derecho Público** (LCSP art.3.5). Pero, aparte de vaguedad intrínseca de este concepto, dicho apartado restringe también la aplicación de la LCSP a los casos en que tales Corporaciones cumplan los requisitos para ser poder adjudicador de acuerdo con el art.3.3.d), que acaban de transcribirse.

Y la concurrencia de tales requisitos (principalmente, el de la financiación mayoritaria) va a suscitar polémicas inacabables, que en este lugar no pueden detallarse.

Reglas específicas para determinados organismos públicos Procede señalar, por último, que las disposiciones adicionales de la LCSP contienen, al igual que hacía el RDLeg 3/2011, determinadas prescripciones sobre el **régimen de contratación específico** aplicable a determinados organismos públicos. Estas previsiones son las siguientes;

a) El ente público **Puertos del Estado** y las autoridades portuarias se regirán por el régimen de contratación establecido para los poderes adjudicadores que no tienen la consideración de Administración Pública (LCSP disp.adic.39ª).

b) Los contratos relacionados con la actividad comercial del **Museo Nacional del Prado** y del **Museo Nacional Reina Sofía** se seguirán rigiendo por las normas previstas para los contratos de poderes adjudicadores que no tengan la naturaleza de Administraciones Públicas, precisándose (para que no quepa ninguna duda) que estos contratos no tendrán carácter de contratos administrativos (LCSP disp.adic.42ª).

c) Las **agrupaciones europeas de cooperación territorial** (reguladas en el Rgto CE/1082/2006), cuando tengan su domicilio social en España, ajustarán la preparación y adjudicación de sus contratos a las normas establecidas en esta Ley para los poderes adjudicadores.

5. Negocios y contratos excluidos

a. Consideraciones generales

El **principal cambio** desde el punto de vista formal que se aprecia en la LCSP título I con respecto al anterior RDLeg 3/2011 es la nueva manera de abordar la regulación de los negocios y contratos excluidos. Con una evidente mejora de técnica normati-

va, en lugar de recogerse en un único e inacabable artículo (RDLeg 3/2011 art.4), ahora su tratamiento se lleva a cabo de manera más circunstanciada en una sección propia del capítulo I, formada por ocho artículos (LCSP art.4 a 11).

El primero de ellos mantiene la **remisión del régimen jurídico** de estos negocios y contratos excluidos a sus normas especiales, sin perjuicio de la aplicación de los principios de la LCSP para resolver las dudas y lagunas que puedan presentarse (LCSP art.4, reproduciendo el RDLeg 3/2011 art.4.2).

En cuanto a las **exclusiones** propiamente dichas, de acuerdo con el criterio de centrar el análisis en las novedades de mayor importancia práctica, se desarrollan con especial detalle las relativas a:

- los convenios y las encomiendas de gestión, los convenios y las encomiendas de gestión (LCSP art.6);
- las relaciones jurídicas y los contratos sobre bienes públicos e inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas (LCSP art.9);
- la prestación de servicios sociales por entidades privadas (LCSP art.11.6).

Las restantes exclusiones, que o bien no tienen tanta relevancia práctica, o bien no presentan novedades relevantes con respecto a la regulación anterior, se tratarán conjuntamente de una manera más somera.

b. Convenios y encomiendas de gestión

(LCSP art.6)

La exclusión relativa a los convenios y las encomiendas de gestión reúne dos de los supuestos que ya contemplaba el RDLeg 3/2011 art.4, es decir, los convenios interadministrativos y los convenios entre Administraciones públicas y personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado (RDLeg art.4.c y d; ahora LCSP art.6.1 y 2), y se le añade una mención a las encomiendas de gestión (LCSP art.6.3). Conviene, pues, analizar los tres supuestos por separado.

Convenios interadministrativos Los convenios interadministrativos se corresponden con lo que las nuevas Directivas de contratación pública denomina «contratos celebrados exclusivamente entre dos o más poderes adjudicadores» (Dir 2014/24/UE art.12.4; Dir 2014/23/UE art.17.4), que la LCSP engloba en los «sistemas de cooperación horizontal entre entidades pertenecientes al sector público» (LCSP art.31.1.b).

Su **caracterización** aparentemente cambia con respecto a lo que establecía el anterior RDLeg 3/2011 art.4.c), porque en este se exigía que, por su naturaleza, no tuviesen la consideración de contratos sujetos a la legislación de contratación del sector público, mientras que ahora se habla de que su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales. Sin embargo, es difícil apreciar en qué se concreta en la práctica este cambio; tanto antes como ahora lo relevante es que no se trate de un negocio jurídico oneroso en el sentido de la LCSP art.2.1, es decir, del intercambio de una prestación por un **precio con un beneficio o lucro** para quien realiza aquella. Por lo demás, las Directivas de contratación pública ni siquiera mencionan esta exigencia.

En cuanto al **alcance de esta exclusión**, existen varias posibilidades interpretativas:

1. Podría entenderse que el **contenido** del contrato debe **identificarse con su objeto**. Esta lectura determinaría la reducción casi a cero de los supuestos en los que se puede recurrir al empleo de esta figura, imprescindible para instrumentar la colaboración entre Administraciones públicas, desvirtuando, además, su verdadera naturaleza ya que se estaría convirtiendo el objeto en criterio distintivo entre los negocios jurídicos contractuales y convencionales, cuando, en realidad, la diferencia entre ambas figuras reside en la causa que determina su celebración, tal como se desprende de las TJUE 9-6-09, asunto C-480/06; 21-12-16, asunto C-51/15.

No obstante, podría defenderse qué interpretación sería la más coherente con la lógica sistémica del Ordenamiento jurídico en el que se integra la norma ya que la

LRJSP art.47 emplea el **criterio del objeto** para diferenciar ambas figuras («los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos»).

2. Podría defenderse una **interpretación más amplia** del término «contenido» que, por otra parte, constituye una opción más lógica y coherente tanto con la distinta naturaleza que contratos y convenios tienen en el Ordenamiento español como con lo dispuesto por el Derecho de la Unión Europea, por los motivos que se exponen a continuación.

Esta posición se basa en la distinción entre contenido y objeto de un negocio jurídico. Con carácter general, se entiende **por contenido del contrato**, el conjunto de derechos, obligaciones, prerrogativas, etc., que nacen como consecuencia de la celebración de un contrato. Se refiere, en realidad, a todas las especificaciones incluidas en el clausulado de un contrato. Sin embargo, el objeto del contrato es un concepto más restringido, referido exclusivamente a las prestaciones que deben intercambiarse las partes.

A la luz de dicha distinción, para poder entender excluido un convenio interadministrativo del ámbito de aplicación de la LCSP es necesario que su contenido no coincida con el de uno de los contratos regulados en dicha norma, y esto sucede cuando:

- a) Su objeto consista en la realización conjunta de una **tarea de interés público común** a las partes, es decir, sobre la cual todas las partes intervinientes ostente competencia;
- b) La causa sea la **instrumentación de una cooperación real**; y,
- c) El fin perseguido sea el logro de los **objetivos de interés público** que las partes tengan en común.

No constituiría un argumento en contra de esta interpretación lo dispuesto en la LRJSP art.47, que hace depender la exclusión de un convenio de que su prestación no coincida con la de uno de los contratos regulados en la LCSP, dado que esta disposición debería entenderse derogada tácitamente por la LCSP art.6.1, norma básica al igual que la anterior, empleando el **criterio temporal** –norma posterior– **y de especialidad**.

Precisiones Esta interpretación parece conforme con la lógica interna del precepto, puesto que, el término «contenido» se emplea tanto en la **exclusión** relativa a los convenios entre poderes adjudicadores –interadministrativos– (LCSP art.6.1), como en lo relativo a los convenios con particulares (LCSP art.6.2; se analiza en el siguiente epígrafe).

En ambos se emplea el término «contenido», cuando en el RDLeg 3/2011 se hacía depender la exclusión de la **naturaleza** en el caso de los convenios interadministrativos y del **objeto** en el caso de los convenios con particulares.

Este cambio de criterio parece atinado ya que, en realidad, la diferencia entre ambos tipos de convenio no se encuentra en su objeto, sino en el **fin perseguido** con ambos. En el caso de los convenios con particulares el fin no es, en puridad, el logro de los objetivos de interés público que las partes tengan en común, puesto que la presencia en ellos, como sujeto interviniente, de un particular o de entidades con participación privada que no tienen la consideración de organismos de Derecho público, hace que se introduzca un nuevo interés en juego: el **ánimo de lucro** de una de las partes intervinientes que se convierte el objetivo principal para ella, lo que pasa a determinar, con independencia de su objeto, su inclusión en el ámbito de la LCSP.

Entidades intervinientes El resto de los requisitos de la exclusión sí derivan de las Directivas de contratación pública. Desde el punto de vista subjetivo, los intervinientes en el convenio han de ser entidades del sector público que tengan la consideración de poderes adjudicadores.

Además, la exclusión queda condicionada al cumplimiento **de forma conjunta** de tres condiciones:

1. Que las entidades intervinientes en el convenio no tengan **«vocación de mercado»**. La mencionada vocación de mercado se realice cuando se realice en el mercado abierto un porcentaje igual o superior al veinte por ciento de las actividades objeto de la colaboración, con lo cual este requisito es análogo, aunque aquí se formule de manera invertida, al que se pide para que sean admisibles los encargos

directos a medios propios personificados en la LCSP art.32 y 33. Para el cálculo de dicho porcentaje se ha de tomar en consideración el promedio del **volumen de negocios** total u otro indicador alternativo de actividad apropiado; como indicador alternativo se menciona expresamente la posibilidad de recurrir a «los gastos soportados considerados en relación con la prestación que constituya el objeto del convenio en los tres ejercicios anteriores a la adjudicación del contrato». También de conformidad con las Directivas, se añade que, cuando, debido a la fecha de creación o de inicio de actividad o a la reorganización de las actividades, el volumen de negocios u otro indicador alternativo de actividad apropiado no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores o hubieran perdido su vigencia, será suficiente con demostrar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial, mediante proyecciones de negocio.

2. Menor complejidad presentan las otras dos condiciones:

a) que el convenio establezca o desarrolle una **cooperación** entre las **entidades participantes** con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se presten de modo que se logren los objetivos que tienen en común, y

b) que el desarrollo de la cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el **interés público**.

Precisiones Ambas condiciones nos llevan fuera del ámbito de los contratos onerosos en el sentido que a esta expresión se le da en la LCSP art.2.1 y nos introducen, en cambio, en el de los **convenios regulados de manera básica** para todas las Administraciones públicas en la LRJSP título preliminar capítulo VI.

Convenio entre Administraciones públicas y personas sujetas a derecho privado La LCSP excluye igualmente de su ámbito de aplicación los convenios que celebren las entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado [LCSP art.6.2].

Esta segunda exclusión, a diferencia de la anterior, no está contemplada expresamente en las Directivas de contratación pública. Además, desborda en parte el marco de la LRJSP ya que, aunque es cierto que esta también regula los convenios con sujetos de Derecho privado, se refiere únicamente a los que celebren **entidades con forma de personificación** de Derecho público, mientras que la LCSP habla de **entidades del sector público** en general.

En este caso, la única condición que se pone para la exclusión es que el contenido del convenio no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales. Como ya se ha dicho al tratar los convenios interadministrativos, esto se debe entender en el sentido de que el convenio no puede instrumentar el intercambio de una prestación que realice el particular para la entidad del sector público a cambio de un precio que abone esta y que incluya un beneficio o lucro para el primero (p.e.: JCCA Inf 52/2010 o JCCA Cataluña Inf 4/2016).

En cambio, entrarían en la exclusión los **convenios de financiación de naturaleza subvencional**, dado que el importe de la financiación recibida por el particular no puede superar, por sí misma o en concurrencia con otros ingresos, el coste de la actividad subvencionada (véase el supuesto sobre el que versa el dictamen Abogacía General del Estado 9-2-09).

Por motivos diferentes, también entrarían en la exclusión **convenios** entre entidades del sector público y particulares como los de **tipo urbanístico**, que no articulan un intercambio de prestaciones de carácter contractual, sino que modulan el ejercicio de funciones públicas.

Encomiendas de gestión Se incorpora la exclusión expresa del ámbito de la legislación de contratación del sector público de las encomiendas de gestión reguladas en la legislación vigente en materia de régimen jurídico del sector público [LCSP art.6.3]. Por más que esto no se recogiese expresamente en el anterior RDLeg 3/2011, no se trata de una novedad de la LCSP, pues las encomiendas de gestión nunca se han regido por la legislación de contratación del sector público. Ahora bien, lo que sí ha hecho la LCSP es llevar a cabo una importante labor de **clarificación terminológica** en este terreno.