

ASUNTO: Ley de Contratos del Sector Público

Informe: “Ley de contratos del sector público en el sector cultural”

Aula Formación Gabeiras&Asociados

Madrid, 14 y 15 de junio de 2018

El curso se configura con el propósito de aportar una visión integradora desde el Derecho de la Cultura a aquellas cuestiones relativas a la contratación pública en el ámbito de las Industrias Culturales y Creativas, tomando como eje el marco recién instaurado por la [Ley 9/2017](#), de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que entró en vigor el pasado 9 de marzo de 2018.

Aproximación a la contratación pública desde una panorámica histórica

Jesús Prieto de Pedro

En la [Constitución española de 1978](#) se menciona a la cultura como:

- Derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica (artículo 20b).
- Conjunto de bienes que se difunden y a los que todos los ciudadanos pueden acceder y tienen derecho (artículo 44,1).
- Patrimonio de los pueblos de España y de los bienes que lo integran (artículo 46). Enriquecer y garantizar la conservación del patrimonio cultural es favorecer que los ciudadanos conozcan mejor los bienes culturales y disfruten de ellos.

La Constitución tiene un paralelismo: por un lado, es competencia de las Comunidades Autónomas el fomento de la cultura (artículo 148.1.17) y, por otro, es un deber y atribución esencial del Estado (artículo 149.2).

La Ley 9/2017 y el sector cultural: aproximación general y problemas concretos

Susana de la Sierra

Principios y objetivos:

- Profundizar en el principio de legalidad, en los controles y en el fomento de la competencia. Que los procesos de contratación se sometan a las normas jurídicas y se fomente la competencia, transparencia e integridad de las personas que participan en los procesos de contratación. Lo cual, es coherente con la [Ley 19/2013](#) de transparencia y acceso a la información pública y buen gobierno.
- Extender el control a la ejecución de los contratos y no solo a la adjudicación; ya que en la adjudicación se pueden presentar más irregularidades. La nueva LCSP incide en todas las fases.

- Favorecer el tejido empresarial local (PYMES). No solo está pensada para grandes contratos, sino que tiene en cuenta las entidades locales, la actividad cultural, etc.
- Introducir elementos no económicos: cláusulas sociales, dentro de las cuales se pueden incluir criterios culturales (vinculados con el artículo 44 de la Constitución Española). No todo es un valor económico, sino que se introduce un valor de calidad.

Artículo 1. Objeto y finalidad.

3. En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social.

- Potenciar la Administración electrónica. Lo que permite agilizar trámites, así como un mayor control y transparencia.
- Estrategia y planificación a mediano-largo plazo para lograr una mayor eficiencia: qué y cómo se quiere contratar. La nueva LCSP fomenta que no todo se resuma en el presupuesto, sino que sea necesario establecer una política pública. Esto es positivo para el sector cultural, ya que marca hacia dónde quiere ir el organismo público.

Principales novedades:

- Modificación de cuantías: por ejemplo, en los contratos menores.
- Se modifica el concepto de “oferta económicamente más ventajosa” por “oferta con mejor relación calidad-precio”.
- Existen algunos conceptos económicos indeterminados.
- Desparecen determinados tipos de contratos y aparecen otros.
- Se refuerzan las cláusulas sociales.

Principales aciertos:

- Visión estratégica de los contratos públicos.
- Unificación del régimen contractual público.
- Apuesta por la contratación pública electrónica.
- Procedimiento abierto y simplificado: ya no se pueden hacer adjudicaciones directas.
- Eliminación del procedimiento negociado por cuantía.
- Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.
- Publicidad unificada y Plataforma de Contratación del Sector Público.
- Ampliación del recurso especial.
- Aplicación de la regulación de los modificados a los poderes adjudicadores y publicidad.

Principales debilidades:

- Aprobación tardía y *vacatio legis*: debieron ser incorporadas en 2016.
- Extensión y complejidad del texto.
- Disposiciones Adicionales numerosas y reguladoras de aspectos importantes.
- Triple ámbito subjetivo: se aplica al sector público, al poder adjudicador y a la administración pública.
- Recurso especial no extensible a todos los contratos.
- Falta de coordinación con la [Ley 39/2015](#), del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la [Ley 40/2015](#), del Régimen Jurídico del Sector Público.

La nueva LCSP establece tres tipos de contratos: administrativos, privados y mixtos. Las actividades culturales son contratos de tipo privado:

Artículo 25. Contratos administrativos.

1. Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

a) Los contratos de obra, concesión de obra, concesión de servicios, suministro y servicios. No obstante, tendrán carácter privado los siguientes contratos:

1.º Los contratos de servicios que tengan por objeto servicios financieros con número de referencia CPV de 66100000-1 a 66720000-3 y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos con número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8 [servicios de esparcimiento, culturales, deportivos], excepto 92230000-2, 92231000-9 y 92232000-6.

La actividad cultural es heterogénea. Por ello, en algunos casos se justifica que exista un contrato singular, ya que la actividad la debe realizar una compañía específica. El artículo 168 permite que se realicen contratos sin la publicación previa de anuncios de licitación, lo que permite realizar contratos a compañías específicas. Eso sí, todo deberá estar enmarcado y justificado en el plan estratégico de la organización:

Artículo 168. Supuestos de aplicación del procedimiento negociado sin publicidad.

Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los siguientes casos:

a) En los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, en los casos en que:

2.º Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial.

La no existencia de competencia por razones técnicas y la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial solo se aplicarán cuando no exista una alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato.

Si bien la mayoría de contratos del sector cultural se realiza mediante contratos menores, el cual especifica que la cuantía máxima de contratación anual es de 15.000€, el apartado tres de dicho artículo señala que quedan excluidos los supuestos encuadrados en el 168.a)2º, entre las que se encuentran las representaciones artísticas:

Artículo 118. Expediente de contratación en contratos menores.

1. Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.

En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. Asimismo, se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 235 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

3. En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 168.a)2º.

4. Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el artículo 63.4.

La frontera entre el derecho privado y los contratos públicos

Patricia Gabeiras

Existen dos sistemas de promoción de la cultura:

- Directa: cuando la administración pública asume la contratación. La administración deberá tener partidas específicas para ellos y será responsable de contratar, según la Ley de Contratos.
- Indirecta: cuando la administración pública colabora, pero no asume responsabilidad respecto a la celebración del contrato.

La figura del convenio se enmarca dentro de un sistema de promoción cultural directa; no obstante, en estos casos, la administración pública no asume el 100%. El convenio implica una co-responsabilidad, una co-gestión y una finalidad que debe cumplirse. Ambas partes pasan a ser las responsables civiles del evento y, por tanto, deben participar tanto en los ingresos como en los gastos:

Artículo 6. Convenios y encomiendas de gestión.

1. Quedan excluidos del ámbito de la presente Ley los convenios, cuyo contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales celebrados entre sí por la Administración General del Estado, las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, las Entidades locales, las entidades con personalidad jurídico pública de ellas dependientes y las entidades con personalidad jurídico privada, siempre que, en este último caso, tengan la condición de poder adjudicador.

Su exclusión queda condicionada al cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Las entidades intervinientes no han de tener vocación de mercado, la cual se presumirá cuando realicen en el mercado abierto un porcentaje igual o superior al 20 por ciento de las actividades objeto de colaboración. Para el cálculo de dicho porcentaje se tomará en consideración el promedio del volumen de negocios total u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como 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. 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, como los gastos, 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.

b) 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.

c) Que el desarrollo de la cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público.

2. Estarán también excluidos del ámbito de la presente Ley los convenios que celebren las entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales.

3. Asimismo, quedan excluidas del ámbito de la presente Ley las encomiendas de gestión reguladas en la legislación vigente en materia de régimen jurídico del sector público.

En ningún caso debiera usarse para evitar la Ley de Contratos o para encubrir una subvención (Ley 40/2015):

Artículo 47. Definición y tipos de convenios.

1. Son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común.

No tienen la consideración de convenios, los Protocolos Generales de Actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles.

Los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público.

También quedan excluidos de la LCSP los contratos por arrendamiento (artículo 9) y los contratos privados (artículo 26).

Artículo 9. Relaciones jurídicas, negocios y contratos excluidos en el ámbito del dominio público y en el ámbito patrimonial.

1. Se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley.

2. Quedan, asimismo, excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial. En estos contratos solo podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección 1.ª del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas no es superior al 50 por 100 del importe total del negocio y, a su vez, mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 34.2.

Artículo 26. Contratos privados.

1. Tendrán la consideración de **contratos privados**:

a) Los que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto de los referidos en las letras a) y b) del apartado primero del artículo anterior.

b) Los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas.

c) Los celebrados por entidades del sector público que no reúnan la condición de poder adjudicador.

2. Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a sus efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.

No obstante, lo establecido en el párrafo anterior, a los contratos mencionados en los números 1.º y 2.º de la letra a) del apartado primero del artículo anterior, les resultarán de aplicación, además del Libro Primero de la presente Ley, el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada.

3. Los contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas mencionados en la letra b) del apartado primero del presente artículo, cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la presente Ley, se regirán por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la misma, en cuanto a su preparación y adjudicación.

En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, y aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la contratación; y la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205.

4. Los contratos que celebren las Entidades del Sector Público que no posean la condición de poder adjudicador, se regirán por lo dispuesto en los artículos 321 y 322.

En lo que se refiere a sus efectos, modificación y extinción se regularán por las normas de derecho privado que les resulten de aplicación.

Los contratos de patrocinio se rigen por la [Ley 34/1988](#), general de publicidad. Los contratos de publicidad se caracterizan porque son contraprestaciones económicas a cambio de una contribución a la publicidad del patrocinador (Artículo 22). Además, el precio a abonar, deberá estar acorde a la difusión que se le otorgue al patrocinador (Artículo 102).

Artículo 22.

El contrato de patrocinio publicitario es aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador.

El contrato de patrocinio publicitario se registrá por las normas del contrato de difusión publicitaria en cuanto le sean aplicables.

Artículo 102. *Precio.*

3. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.

Por ello, en el expediente de ejecución del contrato, deberán detallarse las acciones que se han llevado a cabo para tal fin. Incluir el logo en el material gráfico del evento no es contribuir a la publicidad del patrocinador, ya que es una contraprestación mínima, común a la Ley de Subvenciones.

La fiscalidad de los contratos públicos

Antonio Durán-Sindreu

Problemática y cronología del IVA y las subvenciones:

- Primera etapa (hasta el 31 de diciembre de 1997). "Paz fiscal". La Agencia Tributaria no cuestionaba que las subvenciones tuvieran que tener IVA.
- Segunda etapa (desde el 1 de enero de 1998 hasta el 6 de octubre de 2005). Se modifica ley del IVA y se incluyen las subvenciones en el denominador de la regla de prorata. Se reduce el porcentaje de derecho de reducción del IVA. El criterio europeo establece que el hecho de que algo se financie con subvenciones públicas no genera ningún efecto para que se deduzca el IVA soportado.
- Tercera etapa (hasta el 2014). "Guerra fría en entorno de paz".
- Cuarta etapa: La sentencia del TJUE de 27/3/2014 (Le Rayon d'Or). El ayuntamiento obligaba a la residencia de ancianos a atender gratuitamente a los pacientes, a cambio de una subvención. La residencia estaba a cargo de un operador privado y la subvención estaba directamente relacionada con el precio: si no existiese la subvención, los pacientes tendrían que pagar por un servicio.
- Quinta etapa (desde noviembre de 2017). Se intenta dejar claro de que las subvenciones no están vinculadas a precio.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria tiene tres criterios distintos con relación a las subvenciones:

- Primer criterio: no son subvenciones vinculadas al precio.
- Segundo criterio: son subvenciones vinculadas al precio (Sentencia Le Rayon d'Or).

- Tercer criterio: son la contraprestación a un presunto contrato de prestación de servicios entre la Administración y el ente subvencionado. El operador privado asume la obligación de realizar un espectáculo a cambio de una subvención. Por tanto, no estamos ante una acción de fomento de la cultura sino frente a un contrato de servicios cuyo precio es la subvención (Resolución del TEAC de 25 de abril de 2017). Este último criterio es el que se ha intentado solucionar con la enmienda de la Ley de Contratos del Sector Público.

Para que una subvención esté vinculada al precio es necesaria la existencia de tres partes: (1) Administración que concede la subvención; (2) Empresa beneficiaria; (3) Un tercero, al que la empresa beneficiaria debe prestarle el servicio y es el beneficiario real de la subvención. Por poner un ejemplo: si nos dan una subvención para editar un libro, a cambio de que se distribuya gratuitamente, esta subvención estaría vinculada al precio; ya que, de no recibir la subvención, el usuario pagaría el precio real.

Como consecuencia de esta subvención que incide en el precio, se produce una distorsión en la competencia. Es decir, la empresa subvencionada está en mejores condiciones que la no subvencionada. Esta distorsión exige que haya un mercado comparable, el cual se debe circunscribir al ámbito nacional o europeo.

En el sector de las artes escénicas, las subvenciones suelen ser a la producción y no a precio; por lo que no existe una distorsión en la competencia significativa.

En las subvenciones como acción de fomento no existe una obligación asumida por un tercero y no lleva IVA. No existen tres partes, no hay un mercado comparable ni está vinculada al precio; por lo que no existe ninguna otra obligación que la del fomento. Dentro de este tipo de subvenciones se debe diferenciar:

- Subvenciones y servicios públicos deficitarios: la dotación se entrega para dar un servicio público.
- Subvención como prestación, la cual es un complemento del precio.

La nueva LCSP intenta solucionar las subvenciones para el fomento de la cultura y las subvenciones a las televisiones públicas. Sin embargo, aunque se solucione el asunto del IVA repercutido y soportado en el caso de la cultura, en las televisiones públicas se soluciona solo el repercutido, pero no el soportado.

Preámbulo VI

Por otra parte, se hace necesario excluir desde la entrada en vigor de esta modificación normativa, de la consideración de subvenciones vinculadas al precio de las operaciones que constituyen la base imponible de las operaciones sujetas al IVA, aquellas aportaciones financieras que las Administraciones Públicas realizan al operador de determinados servicios de competencia pública cuando no existe distorsión de la competencia, generalmente porque al tratarse de actividades financiadas total o parcialmente por la Administración no se prestan en régimen de libre concurrencia, como por ejemplo, los servicios de transporte municipal o, determinadas actividades culturales financiadas con estas aportaciones.

Estas aportaciones financieras que no constituyen subvenciones vinculadas al precio de las operaciones no limitarán el derecho a la deducción del Impuesto soportado por estos operadores.

Con independencia de lo anterior, parece razonable excluir del concepto de subvención vinculada al precio las aportaciones efectuadas por la Administración Pública para financiar actividades de interés general cuyo destinatario es el conjunto de la sociedad, al no existir un destinatario identificable ni tampoco usuarios que satisfagan contraprestación alguna. Este sería el caso de las aportaciones efectuadas para financiar actividades de investigación, desarrollo e innovación o los servicios de radiodifusión pública, en las condiciones señaladas, sin perjuicio de las consecuencias que de ello se puedan derivar en cuanto al ejercicio del derecho a la deducción.

Por otro lado, se modifica el artículo 78 de la [Ley 37/1992](#), del Impuesto sobre el Valor Añadido. Se mantienen las subvenciones vinculadas directamente al precio como concepto a incluir en la base imponible y se precisa su concepto, exceptuando determinados supuestos.

Artículo 78. Base imponible. Regla general.

Dos. En particular, se incluyen en el concepto de contraprestación:

3.º Las subvenciones vinculadas directamente al precio de las operaciones sujetas al Impuesto.

Se considerarán vinculadas directamente al precio de las operaciones sujetas al Impuesto las subvenciones establecidas en función del número de unidades entregadas o del volumen de los servicios prestados cuando se determinen con anterioridad a la realización de la operación.

No obstante, no se considerarán subvenciones vinculadas al precio ni integran en ningún caso el importe de la contraprestación a que se refiere el apartado Uno del presente artículo, las aportaciones dinerarias, sea cual sea su denominación, que las Administraciones Públicas realicen para financiar:

a) La gestión de servicios públicos o de fomento de la cultura en los que no exista una distorsión significativa de la competencia, sea cual sea su forma de gestión.

b) Actividades de interés general cuando sus destinatarios no sean identificables y no satisfagan contraprestación alguna.

Además, se modifica el artículo 93 de la misma ley:

Artículo 93. Requisitos subjetivos de la deducción.

Cinco. Los sujetos pasivos que realicen conjuntamente operaciones sujetas al Impuesto y operaciones no sujetas por aplicación de lo establecido en el artículo 7.8.º de esta Ley podrán deducir las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios destinados de forma simultánea a la realización de unas y otras operaciones en función de un criterio razonable y homogéneo de imputación de las cuotas correspondientes a los bienes y servicios utilizados para el desarrollo de las operaciones sujetas al Impuesto, incluyéndose, a estos efectos, las operaciones a que se refiere el artículo 94.Uno.2.º de

esta Ley. Este criterio deberá ser mantenido en el tiempo salvo que por causas razonables haya de procederse a su modificación.

A estos efectos, podrá atenderse a la proporción que represente el importe total, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, determinado para cada año natural, de las entregas de bienes y prestaciones de servicios de las operaciones sujetas al Impuesto, respecto del total de ingresos que obtenga el sujeto pasivo en cada año natural por el conjunto de su actividad.

El cálculo resultante de la aplicación de dicho criterio se podrá determinar provisionalmente atendiendo a los datos del año natural precedente, sin perjuicio de la regularización que proceda a final de cada año.

No obstante lo anterior, no serán deducibles en proporción alguna las cuotas soportadas o satisfechas por las adquisiciones o importaciones de bienes o servicios destinados, exclusivamente, a la realización de las operaciones no sujetas a que se refiere el artículo 7.8.º de esta Ley.

Las deducciones establecidas en este apartado se ajustarán también a las condiciones y requisitos previstos en el Capítulo I del Título VIII de esta Ley y, en particular, los que se refieren a la regla de prorata.

Lo previsto en este apartado no será de aplicación a las actividades de gestión de servicios públicos en las condiciones señaladas en la letra a) del artículo 78.Dos.3.º de esta Ley.

Respecto a los efectos retroactivos de la Ley, la voluntad era que se aplicase sin efectos retroactivos. Lo cierto es que se aplica a las subvenciones concedidas con posterioridad al 10 de noviembre de 2017.

Resolución y prevención de los conflictos en materia de contratación pública en materia de cultura

Elena Hernández Salguero

La legislación contractual la marca la Unión Europea y está enfocada en que no se restrinja el libre mercado. La nueva LCSP debe ser:

- Más eficiente: simplificar el procedimiento de licitación; conseguir mejor relación precio-calidad; eficiencia en contratos a largo plazo.
- Contratación estratégica en todas sus fases, orientada a cuestiones sociales y medioambientales, con política de apoyo a PYMES. Se promueve que las organizaciones realicen planes estratégicos, los cuales serán comprobados por los inspectores de trabajo.
- Más transparente: mayores mecanismos de control y buen gobierno. Se regulan las cuestiones relativas a la ejecución, ya que algunos contratos eran tan complejos que era imposible realizar un seguimiento. El fin es la inexistencia de prácticas corruptas, la garantía de principio de igualdad y concurrencia, y la exigencia de seguridad jurídica.
- Más especializada: se busca profesionalizar la contratación pública.

Preámbulo II

Los objetivos que inspiran la regulación contenida en la presente Ley son, en primer lugar, lograr una mayor transparencia en la contratación pública, y en segundo lugar el de conseguir una mejor relación calidad-precio.

El artículo 64 establece una definición del conflicto de intereses:

Artículo 64. Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses.

1. Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.

2. A estos efectos el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación.

Aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación.

Es fundamental que los pliegos sean sencillos y claros, dado que, si hay alguna irregularidad, aunque solo sea en una cláusula, estos se pueden impugnar. La Ley prevé la planificación de las contrataciones y realizar consultas preliminares del mercado.

Artículo 28. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.

4. Las entidades del sector público programarán la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada.

Artículo 115. Consultas preliminares del mercado.

1. Los órganos de contratación podrán realizar estudios de mercado y dirigir consultas a los operadores económicos que estuvieran activos en el mismo con la finalidad de preparar correctamente la licitación e informar a los citados operadores económicos acerca de sus planes y de los requisitos que exigirán para concurrir al procedimiento. Para ello los órganos de contratación podrán valerse del asesoramiento de terceros, que podrán ser expertos o autoridades independientes, colegios profesionales, o, incluso, con carácter excepcional operadores económicos activos en el mercado. Antes de iniciarse la consulta, el órgano de contratación publicará en el perfil de contratante ubicado en la Plataforma de contratación del Sector Público o servicio de información equivalente a nivel autonómico, el objeto de la misma, cuando se iniciara esta y las denominaciones de los terceros que vayan a participar en la consulta, a efectos de que puedan tener acceso y posibilidad de realizar aportaciones todos los posibles interesados. Asimismo, en el perfil

del contratante se publicarán las razones que motiven la elección de los asesores externos que resulten seleccionados.

Respecto a los contratos menores, la Ley señala una cuantía límite de contratación, y, además, regula el fraccionamiento de las contrataciones.

Artículo 118. Expediente de contratación en contratos menores.

3. En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 168.a).2.º

Intervención de los contratos con la administración cultural

Justo Huerta Barajas

Los contratos públicos no dejan de ser contratos y, por tanto, deberán ser oneroso, es decir, que otorguen un beneficio económico para el contratista.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en el artículo 3.

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.

Es importante determinar el objeto del contrato:

Artículo 17. Contrato de servicios.

Son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.

No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

En el caso de los contratos artísticos, son contratos públicos de naturaleza privada (artículo 25) y se podrán adjudicar mediante el procedimiento de negociado sin publicidad cuando, por razones técnicas o artísticas, solo pueda encomendarse a un empresario determinado (artículo 168.a).2º). Para ello, es imprescindible definir muy bien el objeto de porqué somos únicos y exclusivos.