

MORENO MOLINA, J.A., “La sujeción de las federaciones deportivas a la Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, nº 27 (2009), páginas 45 a 64. ISSN 1575-8923.

LA SUJECCIÓN DE LAS FEDERACIONES DEPORTIVAS A LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

José Antonio Moreno Molina, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-la Mancha

SUMARIO

I.- La nueva Ley de Contratos del Sector Público y su muy ampliado ámbito subjetivo de aplicación.

II.- El sometimiento de las Federaciones deportivas a la normativa sobre contratación pública con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP.

III.- La Ley de Contratos del Sector Público y su carácter básico.

IV.- La tipología de entidades contratantes en la nueva LCSP y la falta de referencia expresa a las Federaciones deportivas en el apartado 1 del artículo 3.

V.- La interpretación del concepto de poder adjudicador en la LCSP a la luz del derecho comunitario europeo

VI.- Las Federaciones deportivas deben considerarse como poderes adjudicadores a los efectos de la normativa sobre contratación pública.

VII.- Los contratos de las Federaciones deportivas se consideran en todo caso como contratos privados.

VIII.- La distinción entre contratos sujetos o no a regulación armonizada

IX.- Las reglas sobre preparación de los contratos de las Federaciones deportivas.

X.- La adjudicación de los contratos de las Federaciones.

XI.- La importante posibilidad para las Federaciones deportivas de aprobación de instrucciones internas de contratación.

XII.- Los efectos y extinción de los contratos.

RESUMEN:

El trabajo analiza el sometimiento de las Federaciones deportivas a la normativa sobre contratación pública con anterioridad y, sobre todo, tras la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público. En el estudio se concluye que las Federaciones deportivas deben considerarse como poderes adjudicadores a los efectos de la Ley de Contratos y en virtud de ello se profundiza en el análisis del régimen jurídico de los contratos de las Federaciones, que en todo caso son contratos privados. Es también objeto de consideración la importante posibilidad para las Federaciones deportivas de aprobación de instrucciones internas de contratación.

PALABRAS CLAVE

Contratos públicos; Federaciones deportivas; poderes adjudicadores; instrucciones internas de contratación; contratos sujetos a regulación armonizada; contratos privados

I.- La nueva Ley de Contratos del Sector Público y su muy ampliado ámbito subjetivo de aplicación.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), tiene como principal objetivo la incorporación de las previsiones de la Directiva comunitaria 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, uno de cuyos elementos claves es el amplio concepto de poder adjudicador que entiende sujeto a la normativa de contratación.

Señala en este sentido se forma significativa la exposición de motivos de la LCSP que:

“A fin de ajustar el ámbito de aplicación de la Ley al de las directivas comunitarias, así como para no dejar entidades del sector público exentas de regulación, la delimitación de los entes sujetos se realiza en términos muy amplios. A estos efectos, el artículo 3.1 enumera en sus letras a) a g) las entidades que, de acuerdo con una determinación de política legislativa interna y autónoma, se considera conveniente que, en todo caso, se sujeten a la legislación de contratos públicos; esta lista, inspirada en la definición de sector público de la Ley General Presupuestaria con las pertinentes correcciones terminológicas para permitir la extrapolación de sus categorías a los sectores autonómico y local y la adición de menciones expresas a las Universidades Públicas y a los denominados “reguladores independientes”, está formulada en términos extremadamente amplios. Para asegurar el cierre del sistema, la letra h) de este apartado -que funciona como cláusula residual y reproduce literalmente la definición de “organismo público” de la Directiva 2004/18/CE, en cuanto poder adjudicador sujeto a la misma-, garantiza que, en cualquier caso, el ámbito de aplicación de la Ley se extienda a cualquier organismo o entidad que, con arreglo a la norma comunitaria, deba estar sometido a sus prescripciones. Dentro de las entidades del sector público, la Ley distingue tres categorías de sujetos que presentan un diferente nivel de sometimiento a sus prescripciones: Administraciones Públicas; entes del sector público que, no teniendo el carácter de Administración Pública,

están sujetos a la Directiva 2004/18; y entes del sector público que no son Administraciones Públicas ni están sometidos a esta Directiva”.

Hasta tal punto era necesaria la adaptación al Derecho comunitario del ámbito subjetivo de la legislación española que frente al plazo de seis meses desde su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” para la entrada en vigor de la norma que contempla la Disposición final duodécima de la LCSP, las reglas sobre los sujetos entraron en vigor al día siguiente al de la publicación, esto es, el 31 de octubre de 2007¹.

¹ La disposición final duodécima de la LCSP estableció que la nueva Ley entraría en vigor a los seis meses de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, que se produjo el 31 de octubre de 2007. En consecuencia, la norma está vigente desde el mes de mayo de 2008, si bien las reglas sobre el ámbito subjetivo de aplicación entraron en vigor al día siguiente de la publicación en el BOE. Hasta tal punto era necesaria la adaptación al Derecho comunitario del ámbito subjetivo de la legislación española que la disposición transitoria séptima de la LCSP establece que hasta la entrada en vigor de la Ley, las normas del TRLCAP se aplicarán en los siguientes términos:

“a) Los entes, organismos y entidades que, según el artículo 1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas tengan la consideración de Administraciones Públicas, sujetarán su contratación a la totalidad de las disposiciones de esa norma.

b) Los entes, organismos y entidades que sean poderes adjudicadores conforme al artículo 3.3 de la LCSP y no tengan el carácter de Administraciones Públicas de acuerdo con el artículo 1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicarán las normas de dicha Ley relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación, formas de adjudicación y régimen de recursos y medidas cautelares, cuando celebren contratos de obras de cuantía igual o superior a 5.278.000 euros, excluido el impuesto sobre el Valor Añadido, y contratos de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios de cuantía igual o superior a 211.000 euros, con exclusión, igualmente, del referido impuesto. En contratos distintos a los mencionados, estos entes, organismos o entidades observarán los principios de publicidad, concurrencia, no discriminación e igualdad de trato.

c) Los entes, organismos y entidades que, según el artículo 3.1 de la LCSP, pertenezcan al sector público, y no tengan la consideración de Administraciones Públicas o de poderes adjudicadores conforme a las letras anteriores, sujetarán su contratación a lo establecido en la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Igualmente, hasta la entrada en vigor de la LCSP, las normas de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación, formas de adjudicación y régimen de recursos y medidas cautelares serán aplicables a los contratos de obras que tengan por objeto actividades de ingeniería civil de la sección F, división 45, grupos 45.2 de Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE), o la construcción de hospitales, centros deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y edificios de uso administrativo, así como a los contratos de consultoría y asistencia y

II.- El sometimiento de las Federaciones deportivas a la normativa sobre contratación pública con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP.

En los últimos años, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha condenado en varias ocasiones al Estado español por la incorrecta adaptación del ámbito subjetivo de aplicación de la normativa comunitaria sobre contratos. En efecto, ya la sentencia de 15 de mayo de 2003 condenó a España al no haber extendido el sistema de recursos garantizados por la Directiva 89/665/CEE a las decisiones adoptadas por las sociedades de Derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotadas de personalidad jurídica, y cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las administraciones públicas u otras entidades de Derecho público, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de éstas, o cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por las administraciones públicas u otras entidades de Derecho público. En parecidos términos, la sentencia de 16 de octubre de 2003 declaró el incumplimiento español al no someterse al conjunto de las disposiciones de la Directiva comunitaria de obras con ocasión de la licitación relativa a la ejecución de las obras del Centro Educativo Penitenciario Experimental de Segovia, convocada por la Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, S.A. (SIEPSA). Con posterioridad, la trascendente sentencia de 13 de enero de 2005 también condenó a España al excluir del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por RDL 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP) a las entidades de Derecho privado que reúnan los requisitos recogidos en el artículo 1, letra b), párrafo segundo, guiones primero, segundo y tercero, de las Directivas sobre contratos.

La sentencia del TJCE de 13 de enero de 2005 obligó a la inmediata reforma de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a través del Real Decreto Ley 5/2005, de

de servicios que estén relacionados con los contratos de obras mencionados, cuando sean subvencionados directamente por entes, organismos o entidades de los mencionados en las letras a) o b) del apartado anterior en más del 50 por 100 de su importe, y éste, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea igual o superior a 5.278.000 euros, si se trata de contratos de obras, o a 211.000 euros, si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados”.

11 de marzo, de “reformas urgentes para el impulso de la productividad y para la mejora de la contratación pública” (que incorporó en su título IV una modificación de los artículos 2.2, 3.1.c), 3.1.l), 141.a), 182.a), 210.a) y de la disposición adicional sexta del TRLCAP), con el objetivo de incluir en el “ámbito subjetivo de la Ley a las fundaciones del sector público para solucionar los problemas derivados de la ausencia de aplicación por éstas de las normas contenidas en las directivas comunitarias sobre procedimiento de adjudicación de los contratos cuando tales fundaciones gestionan proyectos financiados con fondos europeos, sin alterar su régimen contractual sujeto al derecho privado” (apartado IV de la exposición de motivos, párrafo tercero), pretendiendo “reintegrar a la legalidad anterior al 1 de enero de 2004 a un conjunto de sociedades públicas -de ámbito estatal, autonómico y local- que en estos momentos no están sujetas a la obligación legal de ajustar sus contratos a los principios de publicidad y concurrencia, incluyendo en tal supuesto a las fundaciones del sector público” (apartado IV de la exposición de motivos, párrafo cuarto).

A partir de esta reforma de la Ley de Contratos podía entenderse que las Federaciones deportivas pasaron a estar sujetas a determinadas exigencias de esta normativa al cumplir los requisitos exigidos por el Derecho europeo². Pero la situación quedó más clara todavía con la aprobación de la disposición final cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, que modificó el artículo 2.1 del TRLCAP, pasando a quedar redactado de la forma siguiente:

“Las entidades de derecho público o de derecho privado con personalidad jurídica propia no comprendidas en el ámbito definido en el artículo anterior quedarán sujetas a las prescripciones de esta ley relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, cuando celebren contratos de obras de cuantía igual o superior a 5.278.000 euros, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y contratos de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios de cuantía igual o superior a 211.000 euros, con exclusión, igualmente, del referido impuesto, siempre que tales

² En este sentido puede verse el trabajo de J. FERRÁN en esta misma Revista “El régimen de contratación de las Federaciones Deportivas Españolas”, nº 18 (2006), págs. 141 y ss.

entidades hubiesen sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil y concurra en ellas alguno de los requisitos referidos en el párrafo b) del apartado 3 del artículo anterior” (el subrayado es añadido).

Con esta modificación se abandonó el sistema seguido tradicionalmente en España para identificar las entidades de derecho privado sometidas a la legislación de contratos, optándose por una definición genérica que recogiera los criterios que en las directivas comunitarias de contratos públicos se han venido utilizando para definir a los “organismos de derecho público” en cuanto “poderes adjudicadores”.

Como señaló el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 21/07, de 30 de marzo de 2007 («Acuerdo por el que se adoptan criterios interpretativos para la aplicación del artículo 2.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas»):

“...una interpretación que atienda no solo al elemento gramatical, sino también a los criterios histórico, sistemático y teleológico a que hace referencia el artículo 3 del Código Civil y que, por tanto, tenga en cuenta, como demanda esta disposición, los antecedentes del precepto, su posición estructural en el ordenamiento y su “espíritu y finalidad”, debe dar absoluta preponderancia a las directrices que se desprenden de las disposiciones comunitarias de las que trae causa, las cuales, además de constituir su contexto normativo de referencia, podrían incluso llegar a desplegar una eficacia directa en caso de omisión o insuficiencia de la norma nacional de transposición. Por ello, deben descartarse las interpretaciones que produzcan un resultado contrario al perseguido por las normas europeas y, por el contrario, dar primacía a aquéllas que coadyuven a su obtención o realización.

En este sentido, la interpretación restrictiva antes apuntada llevaría a consagrar un efecto incompatible con las normas comunitarias, para las cuales las relaciones de vinculación consideradas relevantes para definir a un “organismo de derecho público” no son solo las establecidas de forma directa con el Estado y los poderes públicos territoriales, sino, en general, con cualesquiera “poderes

adjudicadores” y, por tanto, también, con otros “organismos de derecho público”, entre los cuales pueden encontrarse, a pesar de la denominación, entidades de derecho privado, como ha señalado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sentencias de 15.05.03, asunto C-214/00; 16.10.03, C-283/00; y 13.01.05, C-84/03).

Para que la aplicación de la norma sea conforme al derecho comunitario, la remisión al artículo 1.3.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que se realiza en su artículo 2.1 no puede interpretarse en términos que supongan, per se, la exclusión del ámbito de este precepto de aquellas personas jurídico-privadas que estén vinculadas, de forma directa e inmediata, en primera instancia, a una entidad de derecho privado. En definitiva, debe considerarse que, a los efectos del artículo 2.1, la vinculación con las Administraciones territoriales u otras entidades de derecho público que resulta relevante no puede ser sólo la que tenga un carácter directo, sino también la que se pueda establecer indirectamente a través de entidades privadas, siempre que éstas reúnan las características aludidas en dicho artículo.

Esta conclusión se obtiene de los propios criterios que maneja la norma para apreciar la existencia de dicha vinculación. Como ha señalado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, los elementos que definen la relación que determina la consideración de una entidad como “organismo de derecho público” a efectos de las directivas de contratos son criterios alternativos que “reflejan la estrecha dependencia de un organismo respecto del Estado, las entidades territoriales u otros organismos de Derecho público” de tal forma que “la referida disposición define las tres formas en las que puede presentarse un organismo de Derecho público como tres variantes de una «estrecha dependencia» respecto de otra entidad adjudicadora” (sentencias de 03.10.00, asunto C-380/98; 01.02.01, C-237/99; y 27.12.03, C-373/00).

Esa estrecha dependencia, en el derecho español, no sólo se da entre entidades vinculadas de forma directa, sino también, en los casos de estructuras corporativas complejas, entre la entidad que está en la cabecera y cada una de las que se integran en ellas, independientemente del número de niveles existentes entre una y otras, a través de los conceptos de “grupo” y de “unidad de decisión”, utilizados en las diferentes leyes que regulan la actividad de las entidades de derecho privado (artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del

Mercado de Valores; artículo 42 del Código de Comercio). Estas construcciones equiparan de forma expresa los supuestos de control directo e indirecto, ya sean potenciales o actuales.

Sobre esta base de derecho privado, se superponen, además, diversas normas de derecho público (Ley General Presupuestaria, Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, Ley de Fundaciones, en lo que se refiere a las de carácter estatal, la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su disposición adicional sexta, etc), que se basan en similares nociones para articular diversos mecanismos de control (sobre la constitución y extinción, o sobre la adquisición y pérdida de posiciones relevantes; supervisión de los presupuestos y programas de actuación; protectorado y patronato; fijación de directrices de gestión a través de programas o mediante decisiones particulares; capacidad de intervención, aprobación, propuesta o veto en la adopción de determinadas decisiones; sujeción a auditoría pública, etc.) entre las Administraciones y entidades públicas, por una parte, y, por otra, las entidades de derecho privado que, directa o indirectamente -a través de entidades de derecho privado interpuestas-, dependen de ellas.

Como conclusión de todo lo anterior, procede señalar como criterios que deben tenerse en cuenta en la aplicación del artículo 2.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas los siguientes:

1. Para valorar si concurre la situación de dependencia respecto de una Administración pública o de otra entidad de derecho público a que se refiere el artículo 1.3.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (requisito que integra, por remisión del artículo 2.1, las características de las entidades de derecho privado contempladas por este precepto) deben considerarse relevantes tanto los vínculos de carácter directo como los de carácter indirecto, a través de una o varias entidades interpuestas.
2. De acuerdo con ello, procede estimar que se encuentran en la situación prevista en el artículo 1.3.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas las entidades de derecho privado que dependan, en alguna de las formas descritas en el apartado, de otras entidades de derecho privado que, a su vez, presenten ese mismo tipo de vínculos con una Administración pública u otra entidad de derecho público. Este criterio debe mantenerse también en los casos en que entre la entidad de referencia y la vinculada de forma directa a una

Administración o entidad de derecho público, se interpongan una o varias entidades de derecho privado, siempre que dichas entidades intermedias reúnan los requisitos del artículo 2.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y entre ellos el de la vinculación que se regula en el artículo 1.3.b)”.

Pues bien, para que se considerase que las Federaciones deportivas quedaban sujetas al artículo 2 del TRLCAP, en su nueva redacción, debía entenderse que cumplen los requisitos establecidos por este precepto, que a su vez se basan en los de las directivas comunitarias sobre contratos públicos, a saber: que tales entidades hubiesen sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, que tuvieran personalidad jurídica y que existiese una vinculación con una Administración pública u otra entidad de derecho público.

Si se entiende que cumplen estos requisitos, como analizaremos enseguida en este mismo trabajo, y que, por tanto, las Federaciones deportivas quedaron sujetas al TRLCAP en 2007, en el mismo modo deberá entenderse que las Federaciones son poderes adjudicadores en la LCSP de 2007, puesto que los mismos requisitos que exigía el artículo 2 del TRLCAP exige ahora el artículo 3.3.b) de la LCSP para definir los entes y organismos que considera como poderes adjudicadores.

III.- La Ley de Contratos del Sector Público y su carácter básico.

Tras la aprobación de la LCSP, ésta ha pasado a constituir la norma cabecera del Derecho español de la contratación pública. Pues bien, tanto la LCSP como su desarrollo parcial aprobado por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, y, hasta que no se apruebe el reglamento de ejecución general de la misma y en todo lo que no lo contradiga a la Ley, el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, son aplicables por su carácter básico tanto por la Administración del Estado como por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y por las Entidades Locales, y no sólo por ellas, sino por el sector público en el amplio sentido que entiende el artículo 3 de la LCSP.

En efecto, la LCSP, de acuerdo con el título competencial del Estado en la materia (artículo 149.1.18 CE), recoge un común denominador sustantivo aplicable a la contratación a celebrar por las Administraciones del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, así como por los Organismos autónomos y las Entidades de Derecho público dependientes de las mismas. En este sentido, la LCSP especifica el carácter básico o no de cada uno de sus preceptos en su disposición final 7ª.

Como ha señalado también nuestro Tribunal Constitucional, en su sentencia 141/1993, de 22 de abril, la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas. El artículo 3.1 de la LCSP enumera las entidades que se consideran incluidas en el sector público y, por tanto, sometidas a la normativa sobre contratación pública. La nueva definición del ámbito subjetivo, sin duda uno de los aspectos más problemáticos que la Ley ha tenido que afrontar por las numerosas condenas del TJCE contra nuestro país, consigue extender su aplicabilidad a todos los sujetos afectados por las directivas comunitarias en la materia (tanto las sustantivas como las procedimentales) y en algunos casos va incluso más allá de lo exigido por el Derecho comunitario.

IV.- La tipología de entidades contratantes en la nueva LCSP y la falta de referencia expresa a las Federaciones deportivas en el apartado 1 del artículo 3.

El precepto sin duda más importante para la aplicación e interpretación de la nueva LCSP es el artículo 3, que con una redacción realmente complicada –con nociones que operan a modo de círculos concéntricos- fija el ámbito subjetivo de la norma. En la tipología de entidades se apoya toda la estructura de la LCSP.

En efecto, dentro de las entidades del sector público sometidas a la LCSP y definidas en el apartado 1 del citado artículo 3, resulta necesario singularizar tres grandes categorías, que llamativamente no coinciden con las derivadas del Derecho comunitario, ni tampoco con las categorías del Derecho administrativo español (en este sentido, la definición de Administración Pública del apartado 2 del artículo 3 de la LCSP, que

excluye a las entidades públicas empresariales, es sustancialmente distinta de la que establecen con pretensiones generales la LOFAGE -Ley 6/1997, de 14 de abril- o la LRJPAC -Ley 30/1992, de 26 de noviembre-). Por ello insiste el legislador en todos los apartados del artículo 3 en que las nociones que maneja lo son a los exclusivos “efectos de esta Ley”-.

Pues bien, las tres categorías que resultan del análisis del artículo 3 son: los poderes adjudicadores que tienen la consideración de Administraciones Públicas -apartado 2 del artículo 3-, los poderes adjudicadores que no tienen el carácter de Administraciones Públicas -apartado 3 del artículo 3- y la categoría residual de las restantes entes del sector público, recogida en el apartado 1 del precepto e integrada por aquellos supuestos que no entran dentro de las otras dos categorías anteriores.

Según la categoría de que se trate tendrán que aplicar la Ley con diferentes niveles de intensidad y según sus regímenes contractuales. La LCSP combina para la determinación de estos diferentes niveles de aplicación de la norma criterios subjetivos, con criterios objetivos, entre los cuales destacan sobre todo las clases de contratos que recoge la Ley (típicos, administrativos, mixtos, privados y contratos sujetos a regulación armonizada o no).

Pues bien, para definir el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, el artículo 3.1 considera que forman parte del sector público, además de las administraciones territoriales, la Seguridad Social y las Universidades públicas:

“d) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por 100.

e) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el artículo 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local (en este punto no cita el legislador expresamente la Ley de Bases de Régimen Local, pese a que en el mismo apartado sí cita por su nombre la Ley 30/1992).

f) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

g) Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social”.

La LCSP considera pues dentro del sector público a entidades privadas como las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en tanto entidades colaboradoras en la gestión de la acción protectora de la Seguridad Social, que satisfacen fines de interés general bajo la tutela y control de la Administración General del Estado, y cuyos ingresos derivados de esa colaboración forman parte del patrimonio de la Seguridad Social.

Sin embargo, la LCSP no incluye en la enumeración expresa que realiza en el apartado 1 del artículo 3 a otros entes privados que también desarrollan funciones públicas como las Federaciones deportivas.

En cualquier caso, es importante resaltar que para asegurar el cierre del sistema, la letra h) del artículo 3.1 de la LCSP establece una cláusula residual y reproduce literalmente la definición de “organismo público” de la Directiva 2004/18/CE, en cuanto poder adjudicador sujeto a la misma, garantizando que, en cualquier caso, el ámbito de aplicación de la ley se extienda a cualquier organismo o entidad que, con arreglo a la norma comunitaria, deba estar sometido a sus prescripciones.

En efecto, los apartados h) e i) del artículo 3.1 de la LCSP consideran que también forman parte del sector público:

“h) Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados 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.

i) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores”.

V.- La interpretación del concepto de poder adjudicador en la LCSP a la luz del derecho comunitario europeo

Pese a que el artículo 3 de la LCSP trata de incorporar el ámbito subjetivo de aplicación del Derecho comunitario sobre contratos públicos, el legislador español ha optado por una adaptación peculiar y cuanto menos confusa al superponer los distintos conceptos (entes del sector público, poderes adjudicadores y Administraciones Públicas), habiéndose descartado la vía más sencilla y acorde con la Directiva 2004/18 de reproducir su contenido, como sin embargo se ha hecho por la misma Ley en otras muchas cuestiones (vgr. definición de nuevos procedimientos y formas de adjudicación de los contratos como el diálogo competitivo, la subasta electrónica, los acuerdos marco o los sistemas dinámicos de adquisición).

La LCSP ha recogido finalmente en la anteriormente comentada letra h) del artículo 3.1, pero también en la letra b) del artículo 3.3, la definición de organismo de derecho público de las directivas sobre contratos, recogido por ejemplo en el artículo 1.9 de la Directiva 2004/18/CE. Los entes incluidos en ambos preceptos son entes del sector público que constituyen poderes adjudicadores.

La LCSP define pues a los poderes adjudicadores en base a una serie de requisitos que provienen de las Directivas comunitarias y a su vez han sido ya objeto de una bastante desarrollada interpretación jurisprudencial: el ente, organismo o entidad debe a) tener personalidad jurídica, b) haber sido creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, y c) estar sujeto a dependencia de una Administración u otro poder adjudicador porque alguno de ellos financie mayoritariamente su actividad, controle su gestión o nombre a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

Cierto que, mientras que en la LCSP se habla de poderes adjudicadores, en la Directiva 2004/18 se diferencia entre poderes adjudicadores y organismos de derecho público. En concreto, el artículo 1.9 de la citada norma europea dispone lo siguiente:

“Son considerados ‘poderes adjudicadores’: el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de Derecho público.

Es considerado ‘organismo de Derecho público’ cualquier organismo:

- a) creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil,
- b) dotado de personalidad jurídica y
- c) cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público”.

La consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha precisado que el concepto de organismo de derecho público es un concepto de Derecho comunitario que como tal debe recibir una interpretación autónoma y uniforme en toda la Comunidad. El concepto se define desde un punto de vista funcional con arreglo exclusivamente a los tres requisitos acumulativos que enuncia el apartado 9 del artículo 1 de la Directiva 2004/18/CE (véanse, en este sentido, las Sentencias de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau* y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartados 51 a 53; de 15 de mayo de 2003, *Comisión/España*, C-214/00, Rec. p. I-4667, apartados 52 y 53, y de 16 de octubre de 2003, *Comisión/España*, C-283/00, Rec. p. I-11697, apartado 69).

De ello se desprende que, para resolver la cuestión de la calificación eventual de una entidad de derecho privado (sociedad, fundación o asociación) como organismo de derecho público, procede comprobar únicamente si la entidad de que se trata cumple los tres requisitos acumulativos enunciados en las directivas de contratos, sin que el estatuto de derecho privado de esa entidad constituya un criterio que pueda excluir por sí solo su

calificación como entidad adjudicadora en el sentido de estas Directivas (Sentencia de 15 de mayo de 2003, Comisión/España, apartados 54, 55 y 60).

En primer lugar, para definir el concepto de organismo de derecho público debe atenderse a la naturaleza de la actividad: satisfacer necesidades de interés general que no tengan exclusivo carácter mercantil, pues si lo tienen, por tratarse de gestión económica o de mercado, quedará justificado su sometimiento al régimen jurídico privado. En este sentido la STJCE de 15 de enero de 1998 (Asunto C-44/96. Mannesmann) indica que, si hay una función de interés general, al margen de que la actividad tenga vertientes mercantiles o industriales, se produce una vis atractiva del primer elemento, debiendo entenderse a ese ente sometido a la reglas de contratación pública. En consecuencia, los entes que presten un servicio público o tengan que cumplir con obligaciones de servicio público, se encuentran sometidos al régimen de la legislación de contratos públicos. La STJCE de 10 de noviembre de 1998 (Asunto C-360/96. ARA) insiste en esta idea, entendiendo que estamos en presencia de un poder adjudicador cuando la función es de interés general, aunque la actividad se preste en régimen de competencia. Es decir, prima el dato teleológico de la actividad que desarrolla ese ente adjudicador. En esta jurisprudencia se distingue, en definitiva, entre necesidades de interés general que tengan carácter industrial o mercantil con las necesidades que no tengan dicho carácter. Esta misma doctrina se recoge en las STJCE de 17 de diciembre de 1998 (Asuntos Irish Forestry Board), 27 de febrero de 2003 (asunto Adolf Truley) y 22 de mayo de 2003 (Asunto Korhonen). Criterio que no se ve afectado por el hecho de que empresas privadas satisfagan o puedan satisfacer las mismas necesidades que éste, ya que la inexistencia de competencia no es un requisito necesario para definir a un organismo de Derecho público³. Como puso de relieve la

³ Puede verse al respecto la Circular 1/2008, de 3 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre “alcance del ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP y régimen de contratación aplicable”. Acerca del ámbito subjetivo de aplicación de la normativa española y europea sobre contratos público es referencia obligada acudir a los trabajos de GIMENO FELIÚ, J.M., “El nuevo ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público”, RAP núm. 176 (2008), págs. 99 y ss. y *Contratos públicos: ámbito de aplicación y procedimientos de adjudicación: la incidencia de las directivas comunitarias en el ordenamiento jurídico español*, Civitas, Madrid, 2003. Sobre el ámbito subjetivo de la LCSP pueden verse también PAREJO ALFONSO, L., “El ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público”, Documentación Administrativa nº 274-275 (2006, editada en enero de 2009), págs. 11 y

STJCE de 13 de octubre de 2003, de condena al Reino de España en el asunto SIEPSA, en ausencia de riesgo empresarial, una empresa pública o cualquier otro ente controlado por el poder público se comporta como poder adjudicador y está sometido a las reglas y principios de la contratación pública.

En segundo lugar, es cierto que el ente, para considerarse poder adjudicador debe tener personalidad jurídica propia, si bien para el Derecho comunitario la forma jurídica adoptada -pública o privada- no es por sí criterio decisivo, pues debe realizarse una interpretación funcional de la que resulta que la forma jurídica, pública o privada, es indiferente a estos efectos. Al respecto es especialmente relevante la doctrina que mantiene la citada STJCE de 15 noviembre de 1998: “...es preciso recordar que para dar plenos efectos al principio de libre circulación, el concepto de entidad adjudicadora debe recibir una interpretación funcional (en este sentido, véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 1988, Beentjes). Esta necesidad se opone a que se establezcan diferencias en función de la forma jurídica de las disposiciones por las que se crea el organismo y se especifican las necesidades que éste debe satisfacer”. Las empresas mercantiles no pueden entenderse, en consecuencia, excluidas del ámbito de aplicación. La STJCE de 15 de mayo de 2003, en la que se condena al Reino de España, concluye que: “De los principios así elaborados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el estatuto de derecho privado de una entidad no constituye un criterio que pueda excluir su calificación como entidad adjudicadora”, en el sentido de las directivas sobre contratos públicas.

El último requisito que se exige es que el control del ente -por vía financiera o cualquier otro medio- sea de la Administración Pública (u otro poder adjudicador). Debe estarse, por tanto, al dato de la influencia dominante del poder público sobre el organismo adjudicador. Las STJCE de 3 de octubre de 2000 (asunto Universidad de Cambridge) y 23 de diciembre de 2007 (asunto Bayerischer Rundfunk y otros) han aclarado cuando existe financiación mayoritariamente pública, que no debe confundirse con financiación a cargo de los presupuestos públicos. Igualmente concurre este tercer

ss.; CHINCHILLA MARÍN, C., “La nueva Ley de contratos del sector público: ámbito de aplicación y otras cuestiones novedosas”, *Revista Vasca de Administración Pública* (2007), núm. 79, págs. 41 y ss., y GALLEGU CORCOLES, I., “Algunas reflexiones en torno al ámbito subjetivo de la Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista Contratación Administrativa Práctica*, núm. 72, págs. 36 y ss.

criterio cuando existe un control final en la toma de decisiones por parte del poder público. Así lo ha afirmado la STJCE de 1 de febrero de 2001, que considera sometidas al régimen de contratación pública a las empresas francesas dedicadas a la construcción de viviendas por parte de servicios públicos de construcción y urbanización y de sociedades anónimas de viviendas de alquiler a precio moderado.

VI.- Las Federaciones deportivas deben considerarse como poderes adjudicadores a los efectos de la normativa sobre contratación pública.

La notable amplitud de la noción comunitaria europea de poder adjudicador y su traslación a los conceptos del artículo 3 de la LCSP tiene como consecuencia inmediata la consideración de que la mayoría de las entidades y organismos públicos en España que no son Administraciones públicas –por no entrar en la definición expresa del artículo 3.2- deben ser considerados como poderes adjudicadores.

Así ocurre, en particular, con las Federaciones deportivas, que de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo III, del Título III, de la Ley 10/90, de 15 de octubre, del Deporte, desarrollado a su vez por el Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas, son entidades asociativas jurídico privadas de configuración legal, sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo ámbito de actuación se extiende a todo el territorio español y que, además de las competencias que les son propias, ejercen por delegación funciones públicas de carácter administrativo⁴.

⁴ La legislación autonómica sobre deporte recoge definiciones similares de las Federaciones deportivas autonómicas. Puede verse al respecto el Capítulo III del Título III de la Ley de Andalucía 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte, el Decreto 51/1992, 23 abril, por el que se regula la constitución y funcionamiento de las Federaciones Deportivas Canarias, el Decreto 70/1994, 22 marzo, por el que se regulan las Federaciones Deportivas Catalanas, el Decreto gallego 228/1994, 14 julio, por el que se establecen normas reguladoras de las federaciones deportivas, el Decreto 181/1994, 8 agosto, por el que se regulan las Federaciones Deportivas Aragonesas, el Decreto 4/1996, 9 febrero, por la que se establecen las normas reguladoras de las Federaciones Deportivas de La Rioja, el Decreto 109/1996, 23 julio, por el que se regulan las federaciones deportivas de Castilla-La Mancha, el Decreto 159/1996, 14 noviembre, por el que se regulan las Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid, el Decreto 27/1998, 17 marzo, por el que se regulan las Federaciones Deportivas Extremeñas, el Decreto 60/1998, 5 mayo, por el que se regulan las Federaciones Deportivas de la Comunidad Valenciana, el Decreto 72/2002, 20 junio, de desarrollo

De acuerdo con el artículo 33.1 de la Ley del Deporte, las Federaciones deportivas españolas, bajo la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes, ejercerán las siguientes funciones:

- “a) Calificar y organizar, en su caso, las actividades y competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal.
- b) Actuar en coordinación con las Federaciones de ámbito autonómico para la promoción general de su modalidad deportiva en todo el territorio nacional.
- c) Diseñar, elaborar y ejecutar, en colaboración, en su caso, con las Federaciones de ámbito autonómico, los planes de preparación de los deportistas de alto nivel en su respectiva modalidad deportiva.
- d) Colaborar con la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas en la formación de técnicos deportivos, y en la prevención, control y represión del uso de sustancias y grupos farmacológicos prohibidos y métodos no reglamentarios en el deporte.
- e) Organizar o tutelar las competiciones oficiales de carácter internacional que se celebren en el territorio del Estado.
- f) Ejercer la potestad disciplinaria en los términos establecidos en la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo.
- g) Ejercer el control de las subvenciones que asignen a las Asociaciones y Entidades deportivas en la forma que reglamentariamente se determine”.

Señala en este sentido el artículo 3 del Real Decreto 1835/1991 que las Federaciones deportivas españolas, además de sus actividades propias de gobierno, administración, gestión, organización y reglamentación de las especialidades deportivas que corresponden a cada una de sus modalidades deportivas, ejercen bajo la coordinación y

general de la Ley 2/2000, de 3 de julio, del Deporte, el Decreto 80/2003, 14 abril, por el que se regulan las Entidades Deportivas de Navarra y el registro de Entidades Deportivas de Navarra, el Decreto 29/2003, 30 abril, por el que se regulan las federaciones deportivas del Principado de Asturias, el Decreto 33/2004, 2 abril, por el que se regulan las federaciones deportivas de las Illes Balears, el Decreto 39/2005, 12 mayo, de Entidades Deportivas de Castilla y León y el Decreto 16/2006, 31 enero, de las Federaciones Deportivas del País Vasco y Decreto 220/2006, 27 octubre, por el que se regulan las federaciones deportivas de la Región de Murcia.

tutela del Consejo Superior de Deportes, las siguientes funciones públicas de carácter administrativo:

“a) Calificar y organizar, en su caso, las actividades y competiciones oficiales de ámbito estatal.

A estos efectos, la organización de tales competiciones se entiende referida a la regulación del marco general de las mismas, según se establezca en la normativa federativa correspondiente.

b) Actuar en coordinación con las Federaciones de ámbito autonómico para la promoción general de sus modalidades deportivas en todo el territorio nacional.

c) Diseñar, elaborar y ejecutar, en colaboración, en su caso, con las Federaciones de ámbito autonómico, los planes de preparación de los deportistas de alto nivel en sus respectivas modalidades deportivas, así como participar en la elaboración de las listas anuales de los mismos.

d) Colaborar con la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas en la formación de técnicos deportivos y en la prevención, control y represión del uso de sustancias y grupos farmacológicos prohibidos y métodos no reglamentarios en el deporte.

e) Organizar o tutelar las competiciones oficiales de carácter internacional que se celebren en el territorio del Estado.

f) Ejercer la potestad disciplinaria deportiva, en los términos establecidos en la Ley del Deporte, sus específicas disposiciones de desarrollo y sus Estatutos y reglamentos.

g) Ejercer el control de las subvenciones que asignen a las Asociaciones y Entidades deportivas en las condiciones que fije el Consejo Superior de Deportes.

h) Ejecutar, en su caso, las resoluciones del Comité Español de Disciplina Deportiva”.

Las Federaciones deportivas españolas desempeñan, respecto de sus asociados, las funciones de tutela, control y supervisión que les reconoce el ordenamiento jurídico deportivo.

Los actos realizados por las Federaciones deportivas españolas en el ejercicio de las funciones públicas de carácter administrativo, son susceptibles de recurso ante el Consejo Superior de Deportes, cuyas resoluciones agotan la vía administrativa.

Las Federaciones deportivas españolas ostentarán la representación de España en las actividades y competiciones deportivas de carácter internacional. A estos efectos será competencia de cada Federación la elección de los deportistas que han de integrar las selecciones nacionales.

Sólo podrá existir una Federación española por cada modalidad deportiva, salvo las polideportivas para personas con minusvalía a que se refiere el artículo 40 de la Ley 10/1990.

Todas las Federaciones deportivas españolas deben estar inscritas en el Registro de Asociaciones Deportivas. La inscripción deberá ser autorizada por la Comisión Directiva del Consejo Superior de Deportes. Las Federaciones deportivas españolas se inscribirán, con autorización del Consejo Superior de Deportes, en las correspondientes Federaciones deportivas de carácter internacional (apartado 3 del artículo 34 de la Ley de Deporte).

Las Federaciones deportivas españolas están integradas por Federaciones deportivas de ámbito autonómico, clubes deportivos, deportistas, técnicos, jueces y árbitros, ligas profesionales si las hubiere y otros colectivos interesados que promueven, practican o contribuyen al desarrollo del deporte.

El ámbito de actuación de las Federaciones deportivas españolas, en el desarrollo de las competencias que le son propias de defensa y promoción general del deporte federado de ámbito estatal, se extiende al conjunto del territorio nacional, y su organización territorial se ajustará a la del Estado en Comunidades Autónomas.

El apartado 4 del artículo 1 del Real Decreto 1835/1991 precisa que las Federaciones deportivas españolas son Entidades de utilidad pública, lo que conlleva el reconocimiento de los beneficios que el ordenamiento jurídico otorga con carácter

general a tales Entidades, y más específicamente a los reconocidos a las mismas en la Ley del Deporte.

PALOMAR OLMEDA ha destacado con acierto que la configuración monopolística del ejercicio de funciones públicas por parte de las Federaciones deportivas resulta característica de los principios corporativos, máxime si tenemos en cuenta que la pertenencia a las mismas resulta de carácter obligatoria para los colectivos y personas (deportistas) que las integran y componen⁵. Es claro que en el caso de las Corporaciones Públicas, dentro del que se incluyen las Cámaras Agrarias, no se da la libertad positiva de asociación, pues su creación no queda a la discreción de los individuos, ya que, como declaró la STC 67/1985, "no puede hablarse de un derecho a constituir asociaciones para el ejercicio de funciones públicas". Ciertamente no puede extenderse el tratamiento del fenómeno asociativo que lleva a cabo el art. 22 CE (y en el ámbito sindical el art. 28) a agrupaciones del tipo de los entes corporativos, que obedecen a supuestos distintos de los contemplados en dicho artículo. Desde esta perspectiva, como declara la citada STC 132/1989, "no cabe excluir que el legislador, para obtener una adecuada representación de intereses sociales, o por otros fines de interés general, prevea, no sólo la creación de entidades corporativas, sino también la obligada adscripción, a este tipo de entidades, de todos los integrantes de un sector social concreto, cuando esa adscripción sea necesaria para la consecución de los efectos perseguidos. Ahora bien, y reconocida esa posibilidad, debe tenerse en cuenta que ello supondría -ante el principio general de libertad que inspira nuestro sistema constitucional- una restricción efectiva a las opciones de los ciudadanos a formar libremente las organizaciones que estimaran convenientes para perseguir la defensa de sus intereses, con plena autonomía y libertad de actuación, y por consiguiente, ha de considerarse la adscripción obligatoria a esas Corporaciones Públicas como un tratamiento excepcional respecto del principio de libertad, que debe encontrar suficiente justificación, bien en disposiciones constitucionales (así, en el art. 36 CE) bien, a falta de ellas, en las características de los fines de interés público que persigan y cuya consecución la Constitución encomiende a

⁵ Véase PALOMAR OLMEDA, A., "Se consolida una doctrina: hacia la prevalencia absoluta del control jurisdiccional de los actos de las federaciones deportivas en materia disciplinaria: (A propósito de la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso núm. 5 de Madrid de 6 de Octubre de 2006)", *Revista jurídica de deporte*, nº 18, 2006, pags. 347 y ss.; "La necesidad de reconfigurar el estatuto del deportista", *Revista jurídica de deporte*, nº 19, 2007, pags. 157 y ss.

los poderes públicos, de manera que la afiliación forzosa cuente con una base directa, o indirecta en los mandatos constitucionales.

En términos de la STC 67/1985 ya citada (cuyo tenor esencial se reitera en la STC 89/1989 de 11 mayo, referente a la adscripción obligatoria en Colegios Profesionales) las excepciones al principio general de libertad de asociación han de justificarse en cada caso, porque respondan a medidas necesarias para la consecución de fines públicos, y con los límites precisos "para que ello no suponga una asunción (ni incidencia contraria a la Constitución) de los derechos fundamentales de los ciudadanos (f. j. 3º). En consecuencia, tal limitación de la libertad del individuo afectado consistente en su integración forzosa en una agrupación de base (en términos amplios) "asociativa", sólo será admisible cuando venga determinada tanto por la relevancia del fin público que se persigue, como por la imposibilidad, o al menos dificultad, de obtener tal fin, sin recurrir a la adscripción forzada a un ente corporativo".

Con respecto a la libertad de asociación en el ámbito deportivo es suficientemente ilustrativa la importante Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 67/1985, de 24 mayo 1985, resolviendo una cuestión de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 13/1980, que entiende posible dar una interpretación conforme a la Constitución de los preceptos legales que se cuestionan: la constitución de los clubes y asociaciones deportivas sería libre -al amparo de la libertad general garantizada en el art. 22 CE- siempre que los entes citados no pretendieran acogerse al ordenamiento deportivo, según los términos de la L 13/1980. Sólo en tal caso estarían vinculados a los requisitos previstos en la citada Ley para su constitución, pero con la consecuencia de integrarse en la Administración Pública como verdaderas Corporaciones (al menos las Federaciones) caracterizadas por la aplicación y administración de ciertas potestades públicas que la Ley les atribuye.

La jurisprudencia destaca las funciones administrativas que ejercen las Federaciones deportivas: puede acudir al efecto tanto a sentencias civiles (es significativa la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12ª, de 4 de junio de 2004, rec. 266/2001, La Ley 133050/2004) como contencioso administrativas (sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 7ª, de 2 de marzo de 2004, rec. 9343/1998, La

Ley 1080/2004; y STS, Sala de Conflictos de Competencia, de 20 de diciembre de 2001, rec. 26/2001, La Ley 231057/2001).

El Auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 27 de marzo de 2006, rec. 254/2006, La Ley 27273/2006, recuerda que las Federaciones deportivas españolas no se configuran en la Ley del Deporte como Corporaciones de Derecho público, sino como "entidades privadas", si bien también ejercitan, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, entre ellas, la "disciplinaria", lo que hacen bajo la tutela y control de la Administración General del Estado, correspondiendo ese control, cuando se ejercita esa potestad disciplinaria, a un órgano -el Comité Español de Disciplina Deportiva- que, aunque está adscrito orgánicamente al Consejo Superior de Deportes, actúa con independencia de éste, como se ha señalado, y que decide "en vía administrativa", como dispone el art. 84.1 de la Ley del Deporte, en materia de disciplina deportiva, siendo sus resoluciones impugnables ante este orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como establece el art. 58 del Reglamento de Disciplina Deportiva. Es decir, cuando se ejercita la potestad disciplinaria por parte de una Federación deportiva española es necesario, cuando se discrepa de la sanción impuesta, acudir al órgano de control de la Administración establecido específicamente como es el Comité Español de Disciplina Deportiva, cuya resolución, expresa o presunta, es la que abre la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 28 de diciembre de 1999, rec. 675/1996, La Ley 191942/1999, señala en relación con las Federaciones deportivas de ámbito autonómico,

“que éstas ostentan la representación de las españolas en la respectiva Comunidad Autónoma, que ejercen además de sus propias atribuciones funciones públicas de carácter administrativo por delegación, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública, siendo una de sus funciones el ejercicio de la potestad disciplinaria, que se extiende, entre otras, a las acciones u omisiones que sean contrarias a los dispuesto por las normas generales deportivas (arts. 30, 32, 33,73 y 74 de la Ley 10/1990),

correspondiendo al Comité de Disciplina Deportiva, órgano de ámbito estatal, adscrito orgánicamente al Consejo Superior de Deportes (Organismo autónomo de carácter administrativo adscrito al Ministerio de Educación y Ciencia), decidir en última instancia en vía administrativa las cuestiones de su competencia, entre las que se encuentran, el conocimiento y resolución en vía de recurso, de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de los órganos deportivos titulares de la potestad disciplinaria, entre los que se encuentran las Federaciones Deportivas (arts. 7, 74 y 84 de la Ley 10/90 de 15-10; arts. 58 y 59 del R.D. 1591/92 de 23-12), estableciéndose, igualmente, en el ámbito autonómico, dichas atribuciones, así en cuanto a las Federaciones Deportivas de Castilla-La Mancha, en el Decreto 59/85 de 14-5 y en la Ley del Deporte en Castilla-La Mancha de 2-3-95, al configurar las mismas como entidades privadas de utilidad pública, que ejercen funciones públicas de carácter administrativo, y en cuanto al Comité de Disciplina Deportiva en la propia Ley del Deporte aludida y en el Decreto 139/86 de 30-12, al configurar el mismo como órgano superior en materia de disciplina deportiva en el ámbito territorial de Castilla-La Mancha, que decide en última instancia, en vía administrativa las cuestiones disciplinarias de su competencia, resolviendo los recursos que puedan interponerse contra las resoluciones dictadas en materia disciplinaria por las Federaciones Deportivas de Castilla-La Mancha, en el ámbito de sus competencias, la consecuencia que se impone en el presente supuesto, es la de entender que la prohibición de accionar que a los órganos de un Ente público impone el art. 28.4 L.J.C.A., es aplicable en el presente supuesto a la Federación de Gimnasia de Castilla-La Mancha, en cuanto su resolución, denegatoria de tramitación de licencias, dictada en ejercicio de función pública de carácter administrativo conferidos por delegación, ha sido sometida al control del superior jerárquico mediante la interposición del correspondiente recurso, esto es, el Comité de Disciplina Deportiva de Castilla-La Mancha, que al dictar un mero acto de signo revocatorio del emanado por la Federación de Gimnasia de Castilla-La Mancha, en cuanto a la expedición de licencias discutida impone a dicha Federación la posibilidad de impugnación del mismo al amparo del art. 28.4 L.J.C.A. antes referido, deviniendo jurídicamente correcta la tesis de inadmisibilidad del presente recurso planteada por el Letrado de la Junta en su escrito de contestación al amparo de dicho precepto, pues si bien es cierto que la

Federación recurrente con personalidad jurídica propia no forma parte, en sentido propio, de la organización de la Administración deportiva, también lo es, como señala el T.S. en sentencia de 30-3-94 (R. 2502), que el Derecho público conoce, mediante la técnica de la Administración impropia, la posibilidad de que una Administración se sirva de los servicios y actividad de otro sujeto que deviene funcionalmente organización impropia de la Administración para el ejercicio de las funciones que la Administración titular le delega, de tal forma que no excluye la prohibición de que el art. 28.4 L.J.C.A. establece, al órgano que resuelve en primera instancia administrativa, para permitirle defender su propia resolución y atacar el control que mediante un recurso administrativo lleva a cabo la Administración delegante, a través de órgano superior jerárquico a tales efectos, implicaría una grave distorsión procesal, que es lo que justifica la prohibición del art. 28.4 L.J.C.A.". Y es cierto que las medidas adoptadas por la Administración de contenido claramente jurídico-administrativo, consiste en remover los obstáculos que existen para que los gimnastas puedan obtener sus licencias y acceder a los controles previos y acceso a los campeonatos de España en condiciones de igualdad, entra dentro de las facultades de tutela y de control atribuidas a la Administración Autonómica, en este caso a Comité de Disciplina Deportiva de Castilla-La Mancha (arts. 2,11.1, 12.e -colaborar con el Comité de Disciplina de Castilla-La Mancha y ejecutar sus resoluciones-, art. 39.2.d); art. 52.3 y 5, todos ellos de la Ley 1/1995, de 2 de marzo, del Deporte de Castilla-La Mancha)".

Pues bien, el contraste de todas estas características que reúnen las Federaciones deportivas con la literalidad del artículo 3 LCSP y con la interpretación que del concepto de poder adjudicador hay que realizar a la luz del Derecho comunitario europeo de la contratación pública, lleva a la clara conclusión de que las Federaciones son poderes adjudicadores y como tales deberán aplicar la Ley de Contratos.

En efecto, las Federaciones desempeñan y satisfacen de acuerdo con la Ley del Deporte diversas funciones de carácter administrativo e interés general (promoción general de su modalidad deportiva, organización de actividades y competiciones deportivas oficiales nacionales e internacionales, diseño, elaboración y ejecución de los planes de preparación de los deportistas de alto nivel, formación de técnicos deportivos,

prevención, control y represión del uso de sustancias y grupos farmacológicos prohibidos y métodos no reglamentarios en el deporte⁶ y ejercicio de la potestad disciplinaria). Aunque las Federaciones deportivas desarrollen otras actividades aparte de sus funciones públicas (sobre estas otras actividades, incluidas las de tipo económico, se pronuncia la Sentencia Bosman, STJCE de 15 de diciembre de 1995, rec. C-415/1993, La Ley 736/1996), hay que tener en cuenta en este sentido que la STJCE de 15 de enero de 1998 (Asunto C-44/96 Mannesmann) indica que, si hay una función de interés general, al margen de que la actividad tenga vertientes mercantiles o industriales, se produce una vis atractiva del primer elemento, debiendo entenderse a ese ente sometido a la reglas de contratación pública. En consecuencia, los entes que presten un servicio público o tengan que cumplir con obligaciones de servicio público, se encuentran sometidos al régimen de la legislación de contratos públicos.

Además, las Federaciones tienen personalidad jurídica propia -para el Derecho comunitario es indiferente la forma jurídica adoptada, pública o privada-, y están controladas por la Administración pública tanto desde un punto de vista financiero (la financiación pública de las Federaciones revista una importancia fundamental para las mismas) como administrativo y de gestión. De acuerdo con el artículo 51 de la Ley 10/1990, el Consejo Superior de Deportes ejerce la tutela y el control del deporte de alto nivel, acordando con las Federaciones deportivas españolas, y, en su caso, con las Comunidades Autónomas, los programas y planes de preparación que serán ejecutados por aquéllas.

El Consejo Superior puede inspeccionar los libros y documentos oficiales y reglamentarios; convocar los órganos colegiados de gobierno y control, para el debate y resolución, si procede, de asuntos o cuestiones determinadas, cuando aquéllos no hayan sido convocados por quien tiene la obligación estatutaria o legal de hacerlo en tiempo reglamentario; e incluso suspender motivadamente, de forma cautelar y provisional, al Presidente o a los demás miembros de los órganos directivos, cuando se incoe contra los mismos expediente disciplinario, como consecuencia de presuntas infracciones o irregularidades muy graves y susceptibles de sanción, tipificadas como tales en el artículo 76 de la Ley del Deporte.

⁶ Al respecto véase PALOMAR OLMEDA, A., *El dopaje en el deporte: un intento de elaborar una visión sosegada y constructiva*, Dykinson, Madrid, 2004.

El artículo 36 de la citada Ley dispone que las Federaciones deportivas españolas no podrán aprobar presupuestos deficitarios, aunque “excepcionalmente el Consejo Superior de Deportes podrá autorizar el carácter deficitario de tales presupuestos”. Tampoco podrán las Federaciones comprometer gastos de carácter plurianual sin autorización del Consejo Superior. En caso de disolución de una Federación deportiva española, su patrimonio neto, si lo hubiera, se aplicará a la realización de actividades análogas, determinándose por el Consejo Superior de Deportes su destino concreto.

El Comité de Disciplina Deportiva, organismo autónomo de carácter administrativo adscrito al Ministerio de Educación y Ciencia), decide en última instancia en vía administrativa las cuestiones de su competencia, entre las que se encuentran, el conocimiento y resolución en vía de recurso, de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de los órganos deportivos titulares de la potestad disciplinaria, entre los que se encuentran las Federaciones deportivas.

La “influencia dominante” de la Administración deportiva sobre las Federaciones deportivas es indudable. Estas reúnen pues los tres requisitos subjetivos-funcionales que exige la jurisprudencia comunitaria para considerar a un ente poder adjudicador⁷.

Al ser poderes adjudicadores, a las Federaciones deportivas se les aplican, además de las normas del Libro I obligatorias para todos los contratos del sector público, unas reglas bastante próximas a las de las Administraciones Públicas en la preparación y adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada (artículos 27, 104, 105, 173 y 174), y unas normas con un menor nivel de exigencia en los restantes contratos (artículo 175).

En efecto, la Ley de Contratos establece las “normas aplicables por los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas” en la Sección 1ª, Capítulo II, Título I del Libro III. Entre estas normas, la Ley distingue, por un lado las reglas aplicables a contratos sujetos a regulación armonizada, indicando en el artículo

⁷ Véanse, en este sentido, las sentencias Mannesmann Anlagenbau Austria y otros, de 15 de enero de 1998, apartados 20 y 21; de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, apartados 51 a 53; de 15 de mayo de 2003, Comisión/España, apartados 52 y 53, de 16 de octubre de 2003, Comisión/España, y de 13 de enero de 2007, apartado 27.

121.1 lo relativo a preparación de los contratos y en el artículo 174 lo relativo a adjudicación de los mismos, y por otro lado aquellos otros contratos no sujetos a armonización. Respecto de estos últimos, el artículo 121.2 prevé una serie de indicaciones para la preparación de dichos contratos, estableciendo por su parte el artículo 175, en lo que se refiere a la adjudicación el sometimiento de la misma a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad y no discriminación.

Para ello, la LCSP atribuye a dichos poderes adjudicadores un importante poder de disposición al ordenarles que aprueben unas Instrucciones en las que se regulen los procedimientos de contratación de forma que quede garantizada la efectividad de los principios enunciados y que el contrato sea adjudicado a quien presente la oferta económica más ventajosa.

VII.- Los contratos de las Federaciones deportivas se consideran en todo caso como contratos privados.

La LCSP mantiene las categorías tradicionales en nuestro Derecho –pero que no se conocen en las Directivas comunitarias- de contratos administrativos y contratos privados de la Administración, así como la dualidad de regímenes jurídicos (de Derecho administrativo y de Derecho privado) para los contratos del sector público, precisando los supuestos en que se aplica uno u otro y las normas por las que se rigen.

Sin embargo, la regulación introduce una novedosa configuración de las categorías ya que la figura de los contratos administrativos se reserva exclusivamente a los celebrados por las Administraciones Públicas. Para todos los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administración Pública (que define el apartado 2 del artículo 3 de la LCSP), como son las Federaciones, los contratos que celebren se considerarán contratos privados (artículo 20.1).

Por ello, cuando las Federaciones deportivas celebren alguno de los tipos contractuales definidos en los artículos 5 a 12 de la LCSP, definidos por cierto de acuerdo con la Directiva 2004/18, celebrarán contratos privados de obras públicas, de suministros o de servicios (no podrán celebrar contratos de concesión de obras públicas, de gestión de

servicios públicos o de colaboración entre el sector público y el sector privado, porque estos tipos se reservan por la LCSP a las Administraciones públicas). Si esos mismos contratos (de obras, suministros o servicios) los celebra un Ayuntamiento serán calificados como contratos administrativos.

VIII.- La distinción entre contratos sujetos o no a regulación armonizada

Para determinar la normativa aplicable a los contratos que celebren las Federaciones deportivas resulta imprescindible distinguir entre aquellos contratos que celebren que se encuentren o no sujetos a regulación armonizada.

El artículo 13 de la LCSP define los contratos sujetos a regulación armonizada (SARA) en función de la entidad que los celebra (debe ser un poder adjudicador, aunque hay una excepción en relación a los contratos subvencionados), por su tipo (obras, concesión de obras públicas, suministro, servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II y colaboración público-privada) y por su cuantía (umbrales previstos por la Directiva 2004/18/CE, salvo los de los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, que en todo caso se consideran sujetos a regulación armonizada).

De esta forma, serán SARA:

-contratos de obras y concesión de obras públicas: si su valor estimado (concepto que concreta el artículo 76 de la LCSP –importe total del contrato sin IVA⁸-) es igual o superior a 5.150.000 euros.

-contratos de suministro de valor estimado igual o superior a 133.000 o 206.000 euros⁹.

⁸ Véanse las Circulares de la Abogacía General del Estado nº 3/2008 (“Improcedencia de computar el IVA en el cálculo del importe de los contratos menores”) y nº 4/2008 (“Improcedencia de computar el IVA en el cálculo del importe de la garantía provisional de los contratos”).

⁹ 133.000 euros cuando se trate de contratos adjudicados por la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social. No obstante, cuando los contratos se adjudiquen por órganos de contratación que pertenezcan al sector de la defensa, este umbral solo se aplicará respecto de los contratos de suministro que tengan por objeto los productos enumerados en el anexo III de la LCSP (art. 15.1.a). Y 206.000 euros , cuando se trate de contratos

-contratos de servicios de valor estimado igual o superior a 133.000¹⁰ o 206.000¹¹ euros.

La identificación de estos contratos se ajusta en consecuencia al ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18, si bien frente a la caracterización de la norma comunitaria, el concepto no incluye los contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del anexo II -los servicios no esenciales en la terminología comunitaria¹²-, a los que la Directiva declara aplicables solo las normas sobre establecimiento de prescripciones técnicas y publicidad de las adjudicaciones. En relación con estos contratos de servicios, especialmente numerosos por la capacidad de absorción del cajón de sastre que constituye la categoría 27 de “otros servicios”, la LCSP opta por dejarlos fuera de la categoría SARA y establecer su sometimiento a las mismas reglas que éstos en los lugares pertinentes de la ley (vgr. artículos 104.1 -información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo- y 138.3 -referido a la publicidad de la adjudicación-).

La LCSP otorga un tratamiento especial a un tipo contractual, el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, al que en todo caso considera sujeto a regulación armonizada, con independencia de su cuantía.

de suministro distintos de los anteriores, por razón del sujeto contratante o por razón de su objeto.

¹⁰ Cuando los contratos hayan de ser adjudicados por la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo dispuesto para ciertos contratos de la categoría 5 y para los contratos de la categoría 8 del Anexo II en la letra b) del artículo 16.1.

¹¹ Cuando los contratos hayan de adjudicarse por entes, organismos o entidades del sector público distintos a la Administración General del Estado, sus organismos autónomos o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, o cuando, aún siendo adjudicados por estos sujetos, se trate de contratos de la categoría 5 consistentes en servicios de difusión de emisiones de televisión y de radio, servicios de conexión o servicios integrados de telecomunicaciones, o contratos de la categoría 8, según se definen estas categorías en el Anexo II de la LCSP.

¹² Se trata de los servicios de hostelería y restaurante, de transporte por ferrocarril, de transporte fluvial y marítimo, de transporte complementarios y auxiliares, servicios jurídicos, servicios de colocación y suministro de personal, servicios de investigación y seguridad -excepto servicios de furgones blindados-, servicios de educación y formación profesional, servicios sociales y de salud, servicios de esparcimiento, culturales y deportivos y la amplia categoría de “otros servicios”.

Hay que destacar la novedad que supone la incorporación por la legislación española de este contrato, sobre el que no hay regulación comunitaria, ya que este tipo ni se recoge en la Directiva 2004/18/CE –que sólo disciplina los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y servicios- ni ha dado lugar a una directiva específica. Tampoco parece que a corto o medio plazo se vaya a aprobar una norma comunitaria sobre esta figura contractual debido a la falta de consenso entre los países europeos en la materia¹³.

El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado se define en el artículo 11 de la LCSP como aquél

“en que una Administración Pública encarga a una entidad de derecho privado, por un periodo determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda alguna de las siguientes prestaciones:

- a) La construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión.
- b) La gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas.
- c) La fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado.
- d) Otras prestaciones de servicios ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendado”.

¹³ Véase el Libro Verde de la Comisión sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones [COM (2004) 327 final].

Se trata pues de un contrato típico (artículos 5 y 11) y administrativo, ya que se celebra necesariamente por una Administración pública (artículo 19), por lo que una Federación deportiva no podrá acudir a este tipo contractual.

IX.- Las reglas sobre preparación de los contratos de las Federaciones deportivas.

Por lo que se refiere a la preparación de los contratos de las Federaciones deportivas, en el Libro II de la LCSP sólo se le dedica un precepto, en contraste con los artículos dedicados a la preparación de los contratos por las Administraciones públicas (93 a 120, ambos inclusive). En efecto, el artículo 121 integra en solitario el Capítulo Único del Título II del citado Libro II de la nueva Ley.

Así, en relación con el establecimiento de prescripciones técnicas y preparación de pliegos establece que en los contratos celebrados por poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones públicas, que estén sujetos a regulación armonizada o que sean contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de cuantía igual o superior a 206.000 euros, así como en los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17, deberán observarse las reglas establecidas en el artículo 101 para la definición y establecimiento de prescripciones técnicas, siendo igualmente de aplicación lo previsto en los artículos 102 a 104.

Si la celebración del contrato es necesaria para atender una necesidad inaplazable o si resulta preciso acelerar la adjudicación por razones de interés público, el órgano de contratación podrá declarar urgente su tramitación, motivándolo debidamente en la documentación preparatoria. En este caso será de aplicación lo previsto en el artículo 96.2.b) sobre reducción de plazos en la tramitación de urgencia de los expedientes de contratación.

En contratos distintos a los mencionados anteriormente de cuantía superior a 50.000 euros, los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones públicas deberán elaborar un pliego, en el que se establezcan las características básicas del contrato, el régimen de admisión de variantes, las modalidades de recepción de las ofertas, los criterios de adjudicación y las garantías que deberán constituir, en su caso,

los licitadores o el adjudicatario, siendo de aplicación, asimismo, lo dispuesto en el artículo 104. Estos pliegos serán parte integrante del contrato.

Sin embargo, carece de sentido que la LCSP exija la aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares a los contratos de más de 50.000 euros y no a los de muchas más alta cuantía como son los contratos sujetos a regulación armonizada, a los hemos visto sólo exige que observen las reglas para la definición y establecimiento de prescripciones técnicas. Una interpretación sistemática de la Ley –teniendo en cuenta sobre todo lo dispuesto por los artículos 26 y 37.2- obligaría a entender que debe exigirse la elaboración de Pliegos a todos los contratos celebrados por los poderes adjudicadores cuya cuantía sea superior a 50.000 euros¹⁴.

X.- La adjudicación de los contratos de las Federaciones.

Al establecer las normas de adjudicación de los contratos aplicables por los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones públicas, como son las Federaciones deportivas, la LCSP distingue entre los contratos sujetos a regulación armonizada, a los que somete a unas reglas muy estrictas, y los no sujetos.

La adjudicación de los contratos SARA, así como la de los contratos subvencionados, se rige por las mismas normas que se aplican a las Administraciones públicas salvo algunas adaptaciones que concreta el artículo 174 de la nueva Ley.

En concreto no será de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 134 sobre la intervención del comité de expertos para la valoración de criterios subjetivos (lo que resulta verdaderamente llamativo puesto que la LCSP introduce este novedoso control para limitar la discrecionalidad pero lo aplica sólo a las Administraciones públicas y no al resto de poderes adjudicadores, esto es, se desconfía

¹⁴ En este sentido se pronuncia la Instrucción nº 1/2008, de 5 de febrero, de la Abogacía General del Estado, que versa sobre la contratación de las fundaciones del sector público estatal, de las sociedades mercantiles del Estado y las entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado .

de funcionarios y políticos y no de los órganos de contratación de entidades u organismos públicos), en los apartados 1 y 2 del artículo 136 sobre criterios para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, en el artículo 140 sobre formalización de los contratos, en el artículo 144 sobre examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación, y en el artículo 156 sobre los supuestos en que es posible acudir a un procedimiento negociado para adjudicar contratos de gestión de servicios públicos.

Tampoco será preciso publicar las licitaciones y adjudicaciones en los diarios oficiales nacionales a que se refieren el párrafo primero del apartado 1 del artículo 126 y el párrafo primero del apartado 2 del artículo 138, entendiéndose que se satisface el principio de publicidad mediante la publicación efectuada en el Diario Oficial de la Unión Europea y la inserción de la correspondiente información en la plataforma de contratación a que se refiere el artículo 309 o en el sistema equivalente gestionado por la Administración pública de la que dependa la entidad contratante, sin perjuicio de la utilización de medios adicionales con carácter voluntario.

Si, por razones de urgencia, resultara impracticable el cumplimiento de los plazos mínimos establecidos, será de aplicación lo previsto en el artículo 96.2.b) sobre reducción de plazos en la tramitación de urgencia del procedimiento.

Por el contrario, para la adjudicación de los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada, la LCSP prevé un régimen mucho más flexible, con la aprobación por cada entidad u organismo de unas instrucciones internas de contratación. La Ley únicamente establece que las instrucciones serán de obligado cumplimiento en el ámbito interno de las mismas y que en ellas se regularán los procedimientos de contratación de forma que el contrato sea adjudicado a quien presente la oferta económicamente más ventajosa y quede garantizada la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación (letra b) del artículo 175).

Hay que tener en cuenta que el artículo 31 de la Ley del Deporte establece que son órganos de gobierno y representación de las Federaciones deportivas españolas, con carácter necesario, la Asamblea General y el Presidente. De acuerdo con los artículos 36 de la Ley 10/1990 y 29 del Real Decreto 1835/1991, el gravamen o enajenación de sus bienes inmuebles, requerirá autorización de la Comisión Delegada, de la Asamblea General con el quórum especial que fijen sus Estatutos o Reglamentos. Cuando el importe de la operación sea igual o superior al 10 por 100 de su presupuesto o 50.000.000 de pesetas, requerirá aprobación de la Asamblea General Plenaria. Las Federaciones no podrán comprometer gastos de carácter plurianual, en su período de mandato, sin autorización previa del Consejo Superior de Deportes, cuando el gasto anual comprometido supere el 10 por 100 de su presupuesto y rebase el período de mandato del Presidente.

XI.- La importante posibilidad para las Federaciones deportivas de aprobación de instrucciones internas de contratación.

Para la adjudicación de los contratos no SARA, esto es, la mayoría de los contratos a celebrar por las Federaciones deportivas, la LCSP prevé un régimen muy flexible, con la aprobación por cada Federación de unas instrucciones internas de contratación. Estas instrucciones deben ponerse a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados por ellas, y publicarse en el perfil de contratante de la entidad (alojado en su página web y con las características que establece el artículo 42 de la LCSP). La letra c) del artículo 175 considera cumplidas las exigencias derivadas del principio de publicidad con la inserción de la información relativa a la licitación de los contratos cuyo importe supere los 50.000 euros en el perfil del contratante de la entidad, sin perjuicio de que las instrucciones internas de contratación puedan arbitrar otras modalidades, alternativas o adicionales, de difusión.

La disposición transitoria sexta de la LCSP contempla que a partir de la entrada en vigor de la Ley, y en tanto no se aprueben las instrucciones internas (hay que advertir que la mayoría de los poderes adjudicadores en España, por ejemplo las Fundaciones del

sector público, han aprobado con rapidez estas instrucciones, una vez entrada en vigor la LCSP, y las han publicado en sus perfiles de contratantes), los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones públicas se registrarán, para la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada, por las normas establecidas en el artículo 174. Estas normas deberán igualmente aplicarse por las restantes entidades del sector público para la adjudicación de contratos, en tanto no aprueben las instrucciones previstas en el artículo 176.3.

Con esta regulación, la LCSP abre una importante posibilidad de escape de los principios generales de la contratación pública (otra posibilidad más, como los contratos menores cuya cuantía tanto se ha elevado ahora), con la amplia libertad que se ofrece a las instrucciones internas que deberán aprobar los poderes adjudicadores en los contratos no sujetos a regulación armonizada y las restantes entidades y organismos del sector público. Todas estas entidades públicas, de enorme relevancia en la actualidad en nuestra organización administrativa –tanto en el ámbito estatal y autonómico como en el local-, en la medida en que introduzcan especialidades procedimentales y reglas propias para su contratación, pueden dificultar el acceso general de los licitadores, a los que resultará muy complejo conocerlas todas ellas o poder preparar sus ofertas para participar en los procedimientos convocados, si es que tienen esa posibilidad –y no se encuentran en muchos casos con la utilización, amparada por estas instrucciones, de contratos menores y procedimientos negociados sin publicidad incluso con cuantías superiores a las de la LCSP, o con otros procedimientos que puedan establecer¹⁵-. El problema de acceso a esta contratación será mayor cuanto más pequeñas sean las empresas. La libre concurrencia y la igualdad de acceso a las licitaciones se pueden ver, en consecuencia, muy afectadas; y todo ello pese a la vigencia de estos principios para la contratación de todos los entes instrumentales no sólo *ex* artículo 1 LCSP, sino también *ex* artículos 123 y especialmente 175.a) y 176.1 de la nueva Ley de Contratos.

Hay que recordar en este punto la importante doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que ha venido destacando en los últimos años de forma

¹⁵ GIMENO FELIÚ J.M. (2008), “El nuevo ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista de Administración Pública*, 176, advierte del peligro de esta deslegalización procedimental (p. 49).

reiterada que la obligación de respeto de los principios de objetividad, imparcialidad y no discriminación en la adjudicación de los contratos públicos se extiende no sólo a los contratos que caen dentro del ámbito de aplicación de las Directivas comunitarias sobre contratación pública, el cual no deja de ser limitado¹⁶ –y en base al cual se fundamenta la nueva categoría acuñada por la LCSP de contratos sujetos a regulación armonizada-, sino también a todos los contratos que celebren los órganos de contratación sujetos a las Directivas, ya que así lo exigen distintos preceptos del Tratado de la Comunidad Europea, tal y como han sido interpretados por el propio Tribunal¹⁷. En el mismo sentido se pronuncia la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea aplicable a la adjudicación de contratos no cubiertos por las Directivas sobre contratación pública (2006/CE-179/02).

XIII.- Los efectos y extinción de los contratos.

En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos celebrados por las Federaciones deportivas, se aplicarán las normas del Derecho privado, ya que estos contratos son en todo caso contratos privados, por lo que no quedan sujetos al Libro IV de la LCSP. Nos encontramos aquí ante una consecuencia trascendente de la nueva categorización de los contratos administrativos y privados en función de la entidad contratante que lleva a cabo la LCSP.

Pues bien, el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con la preparación y adjudicación de estos contratos privados –que son todos los que se celebren por los entes y entidades sometidos a esta Ley que no tengan el carácter de Administración pública-, siempre que estos contratos no estén sujetos a una regulación armonizada. En consecuencia, la decisión para atribuir el conocimiento de los procesos sobre contratación pública a la

¹⁶ Los artículos 7 de la Directiva 2004/18/CE y 16 de la Directiva 2004/17/CE fijan el ámbito de aplicación de la misma estableciendo unos umbrales económicos; y también quedan fuera de las normas europeas los contratos referidos a los servicios enumerados en el anexo II B de la Directiva 2004/18/CE y en el anexo XVII B de la Directiva 2004/17/CE de importe superior a los umbrales de aplicación de estas Directivas.

¹⁷ Ver, por todas, la sentencia del TJCE de 13 de octubre de 2005, asunto C 458/03, Parking Brixen GMBH.

jurisdicción contencioso administrativa o a la civil se apoya en un criterio tan poco relevante como la cuantía de los contratos, que es principalmente lo que decide si estamos ante un contrato SARA o no SARA.

Cuando la tendencia en nuestro Derecho público se mueve hacia la unificación procesal –que tanto esfuerzo y reformas legislativas ha costado conseguir por ejemplo en relación con los litigios sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas¹⁸–, se resucita por la LCSP la problemática de la dualidad de jurisdicciones cuando debería haberse mantenido la clásica teoría de los actos separables residenciando en la jurisdicción contencioso-administrativa los litigios derivados de las controversias surgidas en la fase de preparación y adjudicación del contrato, al margen de la naturaleza pública o privada del ente contratante¹⁹.

La opción adoptada por la Ley 30/2007 contrasta con la elegida por la Ley 31/2007²⁰, norma –no lo olvidemos– aprobada el mismo día por nuestro Parlamento y publicadas ambas en el mismo BOE, que al regular la tramitación de las reclamaciones por infracciones de lo dispuesto en la misma establece que las resoluciones recaídas en el procedimiento “agotan la vía administrativa pudiendo ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa” (artículo 113).

Por lo que se refiere a las Federaciones deportivas, hay que recordar que, como ha señalado el Tribunal Supremo (Sala de Conflictos de Competencia, sentencia de 20 de diciembre de 2001, rec. 26/2001, La Ley 231057/2001), aunque tanto ellas como las Ligas Profesionales sean entidades de naturaleza jurídica privada, ejercen funciones de

¹⁸ Para acabar con la dualidad jurisdiccional en la materia hubieron de reformarse sucesivamente la Ley de procedimiento administrativo 30/92, la Ley jurisdiccional 29/1998 y la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial. Al respecto puede consultarse GARBERÍ LLOBREGAT, J. (2004): “Exclusividad del Recurso contencioso-administrativo para el enjuiciamiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración (A propósito de las últimas reformas del art. 9.4 LOPJ)”, en *Cuadernos de Derecho Judicial, Responsabilidad patrimonial del Estado legislador, administrador y juez*; nº II, pág. 62.

¹⁹ Sobre esta cuestión véase GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J. (2005), *Derecho administrativo en la contratación entre privados (sociedades, fundaciones, concesionarios y sectores excluidos)*, Marcial Pons, Madrid, págs. 107 y ss.

²⁰ Analiza esta norma BERMEJO VERA, J., “El régimen de contratación pública en los sectores especiales del agua, la energía, los transportes y los servicios postales”, *Revista de Administración Pública*, 176 (2008), páginas 115 y ss.

naturaleza pública atribuidas por la Ley 10/1990 al Consejo Superior de Deportes y delegadas por disposición de la misma norma, actuando así como agentes de la Administración, por lo que sus resoluciones son fiscalizables ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en atención a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de dicha Jurisdicción 29/1998.