

COMPROMISO
nuevas economías
empatía
GLOBALIDAD
TRANSPARENCIA
profesionalidad
método
Comunidad
honestidad
tecnología
Modernidad
Avanzar
Corazón
Innovación
TRANSPARENCIA
Construir
éxito.



**NOTA INFORMATIVA PRINCIPALES
NOVEDADES LEY CONTRATOS SECTOR
PÚBLICO**

NOTA INFORMATIVA PRINCIPALES NOVEDADES LEY CONTRATOS SECTOR PÚBLICO

1. Introducción

La contratación pública es un instrumento clave para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos.

Con esa finalidad, la Unión Europea ha revisado y modernizado las normas sobre contratación pública¹, facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas, así como una mayor integración de las consideraciones sociales y medioambientales en los procedimientos de contratación.

Las denominadas “directivas de cuarta generación” se publicaron en el DOUE de 28 de marzo de 2014 y fijaban como fecha límite de trasposición el 18 de abril de 2016, lo que no pudo realizarse en nuestro país debido a la situación de interinidad del Gobierno durante gran parte del año 2016.

En este momento nos encontramos en una situación transitoria, todavía vigente el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), cuyas normas deben ceder en caso de contradecir aquellas disposiciones europeas que gocen del llamado “efecto directo”, y a la espera de la aprobación por las Cortes Generales de las nuevas Leyes de Contratos del Sector Público, cuyos Proyectos se aprobaron en la sesión del Consejo de Ministros del pasado 25 de noviembre de 2016.

El Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al Ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE, se aprobaba el pasado

¹ La Unión Europea ha aprobado tres nuevas Directivas en materia de contratación pública:

- Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (en adelante, Directiva 2014/23/UE).
- Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante, “Directiva Nueva” o “DN”).
- Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (en adelante, Directiva 2014/25/UE).

27 de julio en Comisión del Congreso de los Diputados, que está siendo revisado por el Senado.

De acuerdo con la nota de prensa del Consejo de Ministros, las dos leyes, a la vez que transponer a la legislación española el paquete de Directivas comunitarias, **buscan los objetivos generales siguientes:**

- **Agilizar los procedimientos de contratación;**
- **Aumentar la competencia;**
- **Mejorar la publicidad y transparencia;**
- **Luchar contra la corrupción;**
- **Servir como instrumento de políticas medioambientales, sociales y de I+D.**

A pesar de la loable finalidad y de los objetivos que persigue esta nueva normativa en materia de contratos, su estructura y configuración ha sido objeto de numerosas críticas, entre las que se incluyen las de los órganos consultivos de valoración, de las instituciones comunitarias así como numerosas críticas doctrinales². Y ello, fundamentalmente por tratarse de una norma excesivamente extensa, de difícil manejo y comprensión.³

2. Avance Principales Novedades Ley de Contratos del Sector Público

Como avanzamos, la nueva ley de Contratos del Sector público es una norma técnica y de gran impacto en la práctica de implementación de políticas públicas. Dada su importancia, y con la

² Junta Consultiva de Contratación de Aragón, informe 8/2015, de 20 de mayo, que critica especialmente su técnica normativa: en el texto sobra mucha literatura innecesaria, que hace y provoca una lectura difícil y compleja».

El Consejo Económico y Social de España, de 25 de junio de 2015: «no aborda el grave problema de la corrupción con la suficiente ambición y profundidad»; «desacertado tratamiento dado en el anteproyecto a la manera de garantizar el adecuado cumplimiento de las normas sociales, laborales y medioambientales».

Informe de Consejo de Estado al ALCSP, núm. 1.116/2015, de 10 de marzo de 2016: «el resultado final es que el anteproyecto presenta una estructura artificiosa y compleja cuyo manejo y comprensión resulta ardua para el avezado en las materias de contratación pública y extraordinariamente difícil para quien no lo está, en detrimento incluso, en ocasiones, de la seguridad jurídica»

³ Se trata de un texto bastante extenso, pues son 340 artículos y 40 Disposiciones Adicionales. El articulado de esta Ley se ha estructurado en un Título preliminar dedicado a recoger las disposiciones generales y cuatro Libros sucesivos, relativos a: la configuración general de la contratación del sector público y los elementos estructurales de los contratos (Libro I), la preparación de los contratos administrativos, la selección del contratista y la adjudicación de estos contratos, así como los efectos, cumplimiento y extinción de los mismos (Libro II), los contratos de otros entes del sector público (Libro III), y, por último, la organización administrativa para la gestión de la contratación (Libro IV).

expectativa de su próxima aprobación, con la idea de ofrecer una breve imagen sobre el próximo escenario del sector de la contratación pública, avanzamos algunas de sus **principales novedades**:

- i. **Reducción de las cargas administrativas y agilización de los procedimientos de contratación pública, mediante:**
 - La reducción, en general, de los plazos de tramitación y apostando por la utilización de medios electrónicos, informáticos y tecnológicos.
 - La generalización del uso de las llamadas "declaraciones responsables": en las que el empresario simplemente manifiesta que cumple los requisitos para acceder a la licitación, sin necesidad de presentar documentación justificativa hasta el momento en que resulte adjudicatario del contrato (con regulación del Documento único Europeo).
- ii. **Fomento de la competencia y de un mayor acceso de las PYMEs a la contratación pública, con medidas tales como:**
 - División de los contratos en lotes.
 - Restricción de la utilización de los llamados "medios propios" (entidades creadas por una Administración o poder adjudicador para la realización de determinadas actividades sin someterse a un procedimiento de contratación).
- iii. **Mejorar la publicidad y transparencia y luchar contra la corrupción en los contratos públicos.**
 - Mayor rigor en las prohibiciones de contratar, y se incluye en el ámbito subjetivo de la Ley a los partidos políticos, organizaciones sindicales y asociaciones empresariales cuando se financien mayoritariamente con fondos públicos, lo que les obligará, en determinados supuestos, a adjudicar sus contratos siguiendo un procedimiento público.
 - Fomento de la publicidad en la contratación pública: se suprime el procedimiento negociado por razón de la cuantía (que no tiene publicidad), creándose un nuevo procedimiento, el Abierto Simplificado, con una duración del proceso de contratación muy breve (alrededor de un mes) pero que será totalmente transparente, con publicación obligatoria.
- iv. **Promoción de la contratación pública pueda servir como instrumento de políticas medioambientales y sociales, potenciando la contratación "socialmente estratégica".**
 - La Directiva de Contratación Pública 2014/24/UE, aprobada por el Parlamento Europeo y el Consejo, señala en su considerando nº 2 que "la contratación pública

desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, siendo uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos, facilitando la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública y permitiendo que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes”.

- Por ejemplo, en materia medioambiental se exigen certificados de calidad a los licitadores para acreditar su experiencia o su "buen hacer" en el ámbito de la protección del medio.
- Los criterios sociales y medioambientales se podrán incorporar en todas las fases del contrato, esto es: preparación del contrato (objeto del contrato, prohibiciones de contratar, solvencia técnica); adjudicación del contrato (criterios de adjudicación, criterios de preferencia); ejecución del contrato (condiciones de ejecución).

v. **Nuevo principio de integridad, así como el deber de tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude y la corrupción**, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.

vi. **Ajuste de definiciones de obras y servicios y plazo de concesión de obras y de servicios.**

- Se decide que plazo de estos últimos será común a todo poder adjudicador con excepciones justificadas (inversiones, etc.).
- El plazo ordinario de duración de los contratos de servicios y concesión de servicios es de 5 años.

vii. **Desaparece el tipo de contrato de colaboración público-privada pero se mantiene la posibilidad de sociedad de economía mixta en tanto fórmula de CPPI (Compra Pública Pre-comercial e Innovación).**

viii. **Recurso especial:**

- Se mantiene el modelo de los tribunales administrativos y se mejoran los aspectos de invalidez.
- Desaparece la cuestión de nulidad contractual, que se integra en el recurso especial.
- El recurso especial se configura con carácter obligatorio, se amplía el objeto del mismo y se rebajan los umbrales. Se extiende el objeto del recurso contra modificaciones y encargos ilegales, lo que supone que ya no es recurso precontractual.

ix. En materia de solvencia:

- Se aclara como condición de ejecución lo que es la adscripción de medios como complemento necesario a la solvencia que se exige.
- La clasificación empresarial se mantiene solo en contratos de obras de más de 500.000 euros.

x. Criterios de adjudicación:

- Deben cumplir los siguientes requisitos: deberán estar vinculados al objeto del contrato; ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad; no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada; y deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva.
- Hay una doble distinción de criterios: Criterios relacionados con coste (se incluye mejor relación coste-eficacia) y criterios cualitativos que permitan identificar la oferta que presenta la mejor relación calidad-precio.
- Se fomenta la valoración de los criterios de calidad en la adjudicación de contratos. La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE regula los criterios de valoración de las ofertas potenciando la calidad sobre el precio: “Para determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, la decisión relativa a la adjudicación del contrato no debe basarse únicamente en criterios no relacionados con los costes”. Es más, “los Estados miembros deben estar autorizados a prohibir o restringir el uso sólo del precio o del coste para evaluar la oferta económicamente más ventajosa cuando lo estimen adecuado”.
- Se limita el uso del criterio mejoras: no podrá asignársele una valoración superior al 2,5%. Se definen como las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el Pliego de Prescripciones Técnicas, sin que aquéllas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones.
- En criterios de adjudicación se incluye, además, la definición y cálculo del coste del ciclo de vida y de las ofertas anormalmente bajas (ahora también por criterios sociales o ambientales).

xi. Modificaciones contractuales: el régimen de modificación del contrato es más restrictivo que el que establecen las nuevas Directivas comunitarias (art. 72 Directiva 2014/24 y 43/Directiva 2014/23), limitándose las posibilidades.

xii. Medios electrónicos:

- Se opta por la extensión de la regla de utilización de medios electrónicos, incluso para ofertas.
- En cuanto a la presentación de facturas, el contratista tendrá la obligación de presentar la factura que haya expedido por los servicios prestados o bienes entregados ante el correspondiente registro administrativo a efectos de su remisión al órgano administrativo o unidad a quien corresponda la tramitación de la misma.

xiii. Se mantiene la opción de “diversidad” de regímenes jurídicos ex Instrucciones Internas para los poderes adjudicadores que no son Administración pública.

En definitiva, el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público incorpora importantes novedades, cuya tramitación parlamentaria puede suponer la introducción de modificaciones en lo sustantivo y en lo técnico.

3. Avance Principales Novedades Ley de Contratos en los Sectores Especiales

La nueva Ley Sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, que se está tramitando en este momento en las Cortes Generales, presenta importantes novedades, entre las que se incluyen las siguientes:

- i. Conserva la regulación anterior y **fomenta el empleo de nuevas técnicas de contratación**, basadas en el uso de los medios electrónicos y de las comunicaciones.
- ii. Regulación más amplia de las **exclusiones** de su ámbito objetivo de aplicación, de los contratos mixtos y de los contratos destinados a la realización de varias actividades.
- iii. Se regulan por primera vez los **encargos a medios propios** personificados por parte de entidades contratantes que sean poderes adjudicadores, así como los convenios que se celebren entre entidades contratantes pertenecientes al Sector Público.
- iv. La Ley le da al **principio de libre competencia** una formulación amplia, de manera que el mismo aparece asociado tanto al elemento intencional, como al objeto y efectos de la práctica o medida potencialmente restrictiva.
- v. Destaca la obligación introducida de tomar medidas para **garantizar** que en la ejecución de los contratos las empresas **cumplan las obligaciones de tipo medioambiental, social y laboral**.

- vi. Como novedad **se impone la aplicación de las prohibiciones para contratar que regula la Ley de Contratos del Sector Público** respecto de todas las entidades contratantes, y no solo respecto de los organismos de derecho público y de las empresas públicas, como hacía la anterior Ley 31/2007.
- vii. En concordancia con lo dispuesto dentro de la Directiva 2014/25/UE, **se regulan las consultas preliminares del mercado**. Asimismo, se introduce una regulación más extensa y detallada de las etiquetas, con el objeto de acreditar que los bienes, productos o servicios corresponden a las características de tipo medioambiental, social o de innovación.
- viii. **Se regula todo lo relativo a los medios de comunicación electrónicos**, cuya utilización se impone con carácter obligatorio, salvo excepciones tasadas.
- ix. **Se regula el objeto del contrato, exigiéndose su determinación, prohibiéndose su fraccionamiento fraudulento y regulándose las condiciones en que puede limitarse o realizarse la división en lotes del objeto del contrato**.
- x. **En materia de criterios de adjudicación si bien se exige una vinculación con el objeto del contrato, esta exigencia se relaja**, dado que ya no debe ser directa, y además se formula de manera amplia al referirse a las prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cualquier etapa de su ciclo de vida, lo que potencialmente permite la toma en consideración de un mayor número de aspectos sociales, laborales, medioambientales y de innovación.
- xi. Se introduce la **declaración responsable** como prueba preliminar del cumplimiento de los requisitos para contratar.
- xii. Se impone la **obligación de rechazar ofertas durante el procedimiento de ofertas anormalmente bajas que se detecte que no cumplen las obligaciones medioambientales, sociales o laborales** que resulten de aplicación.
- xiii. Se introduce la **obligación de la entidad contratante de trasladar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia** o, en su caso, a la autoridad autonómica con competencia en la materia, aquellos **indicios fundados de conductas colusorias** en el procedimiento de contratación.
- xiv. **Se regulan de forma más garantista** los procedimientos abierto, restringido y negociado, y se introducen como novedad el diálogo competitivo y el procedimiento de asociación para la innovación.
- xv. Se recoge bajo la denominación de **Técnicas de Racionalización de la Contratación y Concursos de Proyectos**, técnicas de contratación relacionadas con las nuevas técnicas electrónicas de compra.

- xvi. **Se regula de manera más detallada y garantista la subcontratación**, y se regulan los pagos a subcontratistas y suministradores y la comprobación de los mismos por parte de las entidades contratantes.
- xvii. Se introducen por primera vez **limitaciones a las modificaciones de estos contratos**.
- xviii. En materia de invalidez y reclamación en materia de contratación, se introduce una regulación muy pareja a la que se recoge en esta materia en la Ley de Contratos del Sector Público, si bien en la presente Ley se permite la solución extrajudicial de conflictos.

4. Conclusiones

Como vemos, la nueva normativa incluye aspectos de gran valor, como son las consultas preliminares al mercado, los nuevos criterios de adjudicación y los nuevos procedimientos que van en línea con los mecanismos de compra innovadora.

Además, la norma introduce varias novedades derivadas de la transposición de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, persiguiendo la agilización de los procedimientos de contratación, el incremento de la competencia, la mejora de la transparencia, o la lucha contra la corrupción, así como la incorporación de fines medioambientales, sociales y de I+D+I.

No obstante, existen voces muy críticas con el proyecto, que abogan por un texto más breve y claro, con un simultáneo desarrollo reglamentario y pliegos tipo, que aborde con mayor precisión la materialización del principio de transparencia para prevenir la corrupción en todas las fases de la contratación pública y establecer mandatos (y no únicamente posibilidades) para generalizar la utilización estratégica de la contratación pública de los contratos de todo el sector público para fomentar la innovación empresarial, facilitar la participación de las pymes en la contratación pública y aplicar criterios sociales y medioambientales a través del aprovisionamiento público de obras, bienes y servicios.

En Madrid, a 6 de noviembre de 2017

C/ Velázquez, 78 - 1º
28001 - Madrid
T +34 911 433 038
F +34 917 915 674
info@lifeabogados.com

lifeabogados.com