

# **LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO**

**M<sup>a</sup> José Santiago Fernández**

**PRESIDENTA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCIA**

# Transposición tardía de las Directivas 4ª generación

**Transpuestas a la LCSP:** Directiva 2014/23/UE: concesiones y Directiva 2014/24/UE: contratos clásicos

Directiva 2014/25/UE: a una ley específica (en vigor Ley 31/2007).

**Entrada en vigor:** 4 meses (salvo..) (D.F. 7ª): **SIGUE EL EFECTO DIRECTO.**

**Demasiado reglamentista:** 347 artículos, 53 D.A., 5 DT, 1 Dde, 16 DF.

Estructura de la LCSP: 4 Libros.

## AMBITO: CONCEPTO DE CONTRATO DEL S.P

- Contratos Onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades del sector público
- **Onerosidad:** un contrato tiene carácter oneroso cuando el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico (¿contraprestación?), ya sea de forma directa o indirecta.

## **AMBITO: CONCESIONES (art. 13 y 14)**

- El objeto de una obra o servicio, igual que en los contratos de obra o servicio.
- La contraprestación consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra o el servicio, o bien en dicho derecho acompañado del percibir un precio.
- El derecho de explotación deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en dicha explotación abarcando el riesgo de demanda o de suministro, o ambos.
- Desaparecen el Contrato de colaboración pública/privada y el de gestión de servicios públicos.

## **AMBITO: SERVICIOS (art. 22)**

- 221.000 € cuando hayan de adjudicarse por las entidades del sector público distintas a la Administración General del Estado, sus Organismo Autónomos o las Entidades Gestoras y Servicios comunes de las SS.
- 750.000 € cuando se trate de servicios que tenga por objeto servicios sociales y otros servicios específicos del Anexo IV.
- Posibilidad de reservar a determinadas organizaciones participar en el procedimiento de contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud que enumera el Anexo IV y la DA 48<sup>a</sup> identifica su CPV.
- Servicios a la ciudadanía (art.315)

## PILARES DE LA LCSP

1. INTEGRIDAD
2. EFICIENCIA
3. TRANSPARENCIA
4. La contratación pública como ESTRATEGIA
5. Nueva potenciación de la SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA
6. La CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA.
7. INNOVACION
8. Apoyo a las PYMES

## **OBJETIVO Y FINALIDAD (art 1)**

- Principio de integridad
  - . Incorporación transversal y preceptiva de criterios sociales y medioambientales siempre que guarden relación con el objeto del contrato
  - . Acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social

# 1. INTEGRIDAD

La **integridad** en cada fase del proceso de contratación pública supone la abstención de cualquier práctica que conlleve quebrantar alguno de los principios cardinales en la adjudicación contractual, esto es la igualdad de trato, la objetividad y la no discriminación.

- En las Directivas no se reconoce expresamente como un principio, si bien se canaliza a través de una serie de mecanismos que tienen por finalidad evitar «*prácticas comerciales deshonestas*» como son el conflicto de intereses, el favoritismo y la corrupción (Libro Verde, 2011).
- El **artículo 1.1** de la LCSP recoge el principio de integridad entre los objetivos de la Ley



# INTEGRIDAD

✓ **Regulación de los conflictos de intereses (Artículo 24)**  
*“prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de adjudicación a fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia del procedimiento de adjudicación y la igualdad de trato de todos los candidatos y licitadores”.*

✓ **Gobernanza:** Prevención, detección y notificación de los casos de fraude, corrupción, conflicto de intereses y otras irregularidades graves en la adjudicación de contratos.

✓ **Exclusión de los licitadores y candidatos deshonestos** (artículo 57) y la posibilidad de rehabilitar al operador económico en la fiabilidad perdida (cláusulas self cleaning)

## 2.EFICIENCIA

- **Eficiencia:** Justificación y motivación de la necesidad y procedimiento elegido y programación (**art. 28 LCSP**)
- **Consultas preliminares(art. 115)**
  - Fin:** preparar correctamente el contrato
  - Quienes:** expertos, autoridades independientes, colegios profesionales, representantes sectoriales y operadores económicos en activo (excepcional)
  - **Cómo:** no resultado concreto que se ajuste a las características de los consultados. Características genéricas , fórmulas abstractas
  - Conclusión:** informe (actuaciones, estudios, autores, consultados) e incorpora a los PCAP
  - Confidencialidad:** no revelar las soluciones propuestas a los demás consultados durante el trámite de consultas.
- **Publicidad (perfil):** -ANTES: cuando, quienes y por qué los seleccionados
  - DESPUES: informe motivado
- La participación no impide luego licitar

## 3. TRANSPARENCIA

- **AMBITO SUBJETIVO DE LA LEY**

- **Podere**s adjudicadores que no son Administración Pública (PANAP)(fundaciones públicas, entes públicos, Mutuas SS, asociaciones públicas)

- (Gran cambio en tramitación parlamentaria):acercamiento a AP  
Se suprimen las instrucciones (armonizados y no armonizados)

- **NO PA**: otros entes del sector público siguen las instrucciones.

- Partidos políticos y sindicatos: instrucciones

# TRANSPARENCIA

## • **Publicidad (art. 347):**

**ESTADO.-** Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP)

**CCAA.-** plataforma de contratación del SP o Servicios de información similar

- Los perfiles de contratante alojados obligatoriamente en la Plataforma E/CCAA
- CCAA obligación de publicar en la PCSP las convocatorias de licitaciones y resultados
- Efectos de publicidad en el perfil de contratante cuando se alojen en la PCSP
- Sistema de Sellado en el tiempo y portal único
- Nulidad : falta de publicación del anuncio en el perfil ubicado en la PCSP

## **ANUNCIO**

- Estado: Perfil y BOE
- CCAA: solo perfil
- Armonizados DOUE

# TRANSPARENCIA

- Supresión de procedimiento **negociado por razón de la cuantía** (falta publicidad y transparencia) y obligación de negociar.
- **Contrato menor (art. 118):**
  - reducen cuantías (15.000€ servicios y suministros/40.000€ obras)
  - justificación de que no hay fraccionamiento ilegal
  - el contratista no debe haber suscrito más contratos menores que superen ese límite(ejercicio presupuestario o anualidad presupuestaria?)
  - publicidad trimestral
- La **modificación** de los contratos (no armonizados- PANAP)

## 4. CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉGICA

- La contratación pública es estratégica: objetivos sociales y ambientales. **(artículo 1.3 )**:
  - Nuevos Pliegos y criterios de adjudicación
  - Criterios sociales y criterios ambientales como criterios de adjudicación.
  - Protección de los derechos de los trabajadores: condiciones de empleo y retribuciones.
  - Reserva de contratos.
- Deber de información (organismo) sobre fiscalidad, medioambiente y condiciones laborales aplicables (art. 129)

## **4.CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉGICA**

### **Convenios colectivos sectoriales:**

- ✓ En el valor estimado (101.2)
- ✓ En la correcta estimación del precio (102.3)
- ✓ Condición en el PCAP de respetar sus condiciones salariales (122.2)
- ✓ Motivo de rechazo de la oferta sospechosa de anormalidad o desproporción (149.4)
- ✓ Condición especial de ejecución (202. 2)

## CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

- Preferencia por la pluralidad de criterios (relación calidad/precio): apuesta por la calidad
- Criterios económicos y cualitativos, incluyendo aspectos medioambientales y sociales
- Los criterios cualitativos deben acompañarse de un criterio relacionado con los costes ( precio, rentabilidad, como “coste del ciclo de la vida”)
- Nueva regulación de las mejoras (2,5% cuando los criterios sujetos a juicio de valor exceden del 51%)



## CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

- Vinculación al objeto: en cualquier aspecto y en cualquier etapa del ciclo de vida, no necesariamente incorporado a la materialidad del objeto.
- Formulación objetiva y no permitirán libertad de decisión ilimitada
- Deberá permitir una evaluación objetiva y se acompañarán de especificaciones que permitirán comprobar las ofertas.

## 5.SIMPLIFICACION ADMINISTRATIVA

- Declaración responsable/ DEUC.
- **Procedimientos de adjudicación (131)**
  - Ordinarios:
    - Abierto (simplificado (159) y simplificadísimo (159.6)
    - Restringido (normal para la concesión de servicios del Anexo IV)
  - Extraordinarios:
    - Negociado sin publicidad
    - Diálogo competitivo
    - Licitación con negociación
    - Asociación para la innovación

## 6.CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

- Siguen procedimientos electrónicos: subasta electrónica y SDA.
- Contratación electrónica: en publicación, en presentación de ofertas, en comunicaciones y en factura electrónica.
- Algunas referencias en la LCSP, pero no está destacada en un Título que la integre plenamente en la LCSP

## 7. APUESTA POR LA INNOVACIÓN

Las Directivas: la Estrategia Europa 2020.

- El conocimiento del mercado: las consultas preliminares.
- El procedimiento nuevo: asociación para la innovación.
- Colaboración público privada: desaparece el contrato de CPP pero se mantiene la adjudicación de concesiones a sociedades de economía mixta (DA 22<sup>a</sup>)

## **8. APOYO A LAS PYMES**

**OBJETIVO** de las Directivas.

Objetivo estratégico de la contratación pública.

**LOS LOTES: REGLA GENERAL**

**Subcontratación.**

La acción directa (D.A.53<sup>a</sup>).

## **LOTES:PREMISA.EVITAR FRAUDE**

Escasa regulación de la división en lotes:

- Directiva 2004/18 (art 9 valor estimado)
- TRLCSP (art. 14.2, 15.2, 16.2, 86.3 y 88.7)
- No fraccionamiento del contrato para eludir requisitos de procedimiento y publicidad
- Normas procedimentales y de publicidad: valor acumulado de todos los lotes.

## Artículo 86 TRLCSP

- Objeto admita fraccionamiento ?
- Se justifique debidamente en el expediente
- Partes (lotes) susceptibles de utilización o aprovechamiento separado
- Constituyan una unidad funcional
- Lo exija la naturaleza del contrato
- Prestaciones diferenciadas integrantes de una obra con sustantividad que permitan su ejecución separada.

# DIRECTIVA 2014/24 (considerando 78 y 79 y artículo 46)

## Acceso PYMEs a los contratos públicos

- DIVISION en lotes:
  - Cualitativa ( gremios o especialidades)
  - Cuantitativa ( capacidad de las PYME)
- Libertad del poder adjudicador para decidir la división o no y el tamaño y contenido de los lotes..



## LCSP ART. 99

DIVISIÓN OBLIGATORIA

NO DIVISION-JUSTIFICACION:

- Restricción de la competencia
- Dificultad correcta la ejecución (técnico)
- Riesgo de una adecuada ejecución por la naturaleza del contrato x necesidad de coordinar una pluralidad de prestaciones

## LCSP ART. 99

- Limitar la **LICITACION** a un número de lotes
- Limitar la **ADJUDICACION** de un número de lotes
- Condiciones:
  - Que se establezca en el PCAP o anuncio
  - Que la limitación de la adjudicación de varios lotes a un licitador obedezca a criterios objetivos y no discriminatorios
- .Reserva a Centro Especiales de empleo

## **OFERTA INTEGRADORA**

- Se establezca expresamente en el PCAP y en el anuncio
- Supuestos en que haya varios criterios de adjudicación
- Evaluación comparativa de la oferta integradora con la de los lotes separados.
- Acreditación de la solvencia técnica y económica al conjunto de los lotes al que licita

## RECURSO ESPECIAL

- **6 años de REC** (Ley 34/2010) – transposición Directivas de recurso (DR).- D. 89/665/CEE y 92/2013/CEE modificadas por la Directiva 2007/66 CE
- **La 4<sup>o</sup> generación de Directivas no derogan la DR:**
  - Cdo 122 Dir. 2014/24/UE “*Dichos procedimientos de recurso no deben verse afectados por la presente Directiva*”
  - Artículos 46 y 47 de la Directiva 2014/23: inclusión de las concesiones en el ámbito del recurso

# RECURSO ESPECIAL

**Informe de la Comisión al Parlamento y al Consejo de 24 de enero de 2017 sobre la eficacia de las directivas de recursos.**

Eficiencia & Eficacia

**Aumenta transparencia** *opiniones de las partes interesadas, una clara mayoría de los encuestados en la consulta pública llevada a cabo por los servicios de la Comisión consideraron que las Directivas sobre procedimientos de recurso han tenido un efecto positivo en el procedimiento de contratación pública. Se considera que es más transparente (80,59 %), más justo (79,42 %) y más abierto y accesible (77,65 %), y que proporciona mayores incentivos para cumplir con las normas sustantivas de la contratación pública (81,77 %)*”.

# RECURSO ESPECIAL

**PILAR DE LA NUEVA LCSP  
INTEGRIDAD+TRANSPARENCIA=REFUERZO DEL  
CONTROL PREVIO**

La **experiencia del RECURSO ESPECIAL: el autocontrol efectivo.** Los datos acreditan las importantes ventajas económicas de un modelo de control eficaz, en tanto favorece la transparencia y la concurrencia y permite corregir las patologías e “inercias” administrativas.

# RECURSO ESPECIAL

**RECURSO ESPECIAL** (cambios en la nueva LCSP/2017):

- **Caracteres:** potestativo y gratuito
- **Ambito objetivo:** - contratos  
- actos susceptibles de REC
- **Legitimación:** amplía
- **Procedimiento:** novedades plazo y lugar de presentación

# RECURSO ESPECIAL

## AMPLIACIÓN ÁMBITO DE APLICACIÓN

- Contratos de obras: 5.548.000€ **>3.000.000 €**
- Contratos de servicios y suministro: 221.000€ **>100.000€**
- Concesiones obras y servicios: 5.548.000€ **>3.000.000 €**
- Contrato advos especiales: no precio o **=/>100.000€**
- Acuerdos marco o sistemas dinámicos de adquisición.
- Contratos subvencionados



# RECURSO ESPECIAL

## ACTOS RECURRIBLES

a) Pliegos, exclusión y adjudicación

**b) Admisión de ofertas (STJUE de 5 de abril 2017. Marina del Mediterráneo. C-391/15 “toda decisión de un poder adjudicador al que se apliquen las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, y que sea susceptible de infringirlas, estará sujeta al control jurisdiccional”).**

**c) Modificaciones de contrato** por entender que la modificación exige una nueva adjudicación.( art.44.2.d).  
STJUE de 29 -4-2004, Asunto Succhi de Fruta, C-496/99;  
STJUE de 19 -6-de 2008, Pressetex C-454/06, o la STGUE de 31-1-de 2013, T- 235/11.

# RECURSO ESPECIAL

## ACTOS RECURRIBLES

**d) Formalización de encargos a medios propios** ( no valor estimado  $0 \neq / > 100.000€$ )

**e) Rescate de las concesiones:** Requisitos del rescate 279 y 294 LCSP: Razones de interés público, no obstante la buena gestión- Más eficaz y eficiente que la concesión

## **NUEVOS RETOS PARA LOS TARC**

- **LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE RECURSOS CONTRACTUALES NO SON UN GASTO SINO UNA INVERSION**
- **FUTURO CON NUEVOS RETOS, UN AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN DEL RECURSO PERO SOBRETUDO DEL ÁMBITO DEL CONTROL A TRAVES DEL REC POR LAS POSIBILIDADES QUE LA LEY OFRECE.**

# FUTURO

**Comunicación Comisión al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y Comité de las regiones (3/10/2017) contratación p. funcione en Europa y para Europa**

## **PRIORIDADES ESTRATÉGICAS:**

1. Aceptación de la contratación estratégica
2. Profesionalización compradores públicos
3. Mejora de acceso a los mercados de la contratación
4. Aumento de la transparencia, integridad y mejores datos
5. Impulso a la transformación digital de la contratación pública
6. Cooperación para contratar de forma conjunta

MUCHAS GRACIAS.