

El Anteproyecto de nueva Ley de Contratos del Sector Público y su imprescindible aprobación

04/20/2015

José Antonio Moreno Molina

El Consejo de Ministros del 17 de abril de 2015 ha aprobado los informes del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas sobre los anteproyectos de modificación de la legislación de contratos públicos en España. Se trata de los Anteproyectos de Ley de Contratos del Sector Público y de Contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Los Anteproyectos pasarán ahora a trámite de información pública y posteriormente se someterán a informe del Consejo de Estado antes de su remisión por el Consejo de Ministros a las Cortes Generales.

El Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público tiene como principal objetivo la trasposición al Derecho español de las Directivas 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

Por su parte, el Anteproyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores especiales, incorpora al ordenamiento español el contenido de la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y también, en lo que afecta a estos contratos, de la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

El Estado español tiene la obligación de transponer las Directivas 2014/23, 24 y 25 hasta el 16 de abril de 2016 ¹, por lo que resulta imprescindible la aprobación de los anteproyectos para no incumplir el Derecho comunitario, como por desgracia ha sido tradición en España en materia de contratos públicos ².

Pero más allá de esta obligación de transposición, se trata de una excelente oportunidad para llevar a cabo una reforma sustancial de nuestro sistema de contratación pública y aprobar una nueva regulación que de forma decidida simplifique e impulse el cumplimiento de los principios esenciales de la contratación pública y permita una uniformidad jurídica en toda los contratos del sector público español ³.

Y sin duda esta es la dirección que sigue el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, que supone un importante salto cualitativo respecto a la regulación anterior en el respeto de la transparencia, la integridad, la igualdad de acceso a la contratación y la libre competencia; que es más respetuoso con el Derecho europeo hasta el punto de ser incluso más garantista en aspectos como los modificados; y que introduce sustanciales reformas que sin duda redundarán en una mejora global del sistema contractual público español.

En este sentido, se recogen en el texto muy destacables novedades regulatorias como las siguientes: el principio de integridad aparece expresamente recogido en el artículo primero de

la norma como un objeto principal de la misma; se incluyen en el ámbito subjetivo de aplicación de la nueva LCSP de los partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales, si tienen financiación pública mayoritaria; se produce un ajuste de los tipos contractuales al Derecho de la Unión Europea, con una definición del contrato de concesión de servicios que se caracteriza por la existencia de riesgo y con la supresión de la figura del contrato de gestión de servicios públicos; desaparece el contrato de colaboración público privada; se regula un procedimiento abierto con tramitación simplificada y publicación obligatoria en Internet para contratos no armonizados en suministros y servicios y de menos de 2 millones de euros de valor estimado en obras (salvo para los poderes adjudicadores no Administraciones públicas que lo podrán utilizar para todo importe); en el procedimiento negociado se desarrolla de forma completa el proceso y contenido de la negociación; desaparece por fin el tradicional supuesto en la legislación española del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía; se incorpora de la Directiva 2014/24 el nuevo procedimiento de asociación para la innovación para aquellos casos en que resulte necesario realizar actividades de I+D en obras, servicios y productos, para su posterior adquisición por la Administración; entre las medidas en favor de la participación de las PYMES en la contratación pública destaca la nueva regulación de la división en lotes de los contratos, que permite que se invierta la regla general que se utilizaba hasta ahora, de manera que si no se divide el contrato en lotes habrá que justificarlo en el expediente.

El novedoso Libro III de la nueva LCSP se reserva a los contratos de poderes adjudicadores no administraciones públicas y otros entes del sector público, y comprende los preceptos que en el TRLCSP se encontraban principalmente en el título II (Preparación de otros contratos) del Libro II y en el capítulo II (Adjudicación de otros contratos del sector público) del título I (Adjudicación de los contratos) del Libro III. Respecto a estos sujetos, la medida sin duda de más alcance en favor de la transparencia y la libre concurrencia es la supresión de las Instrucciones Internas de Contratación, lo que permitirá una importante uniformización de las reglas de contratación pública.

En relación con el control de la contratación pública, el recurso especial pasa a ser obligatorio en los contratos sujetos a regulación armonizada si bien se deslegalizan las cuantías, por lo que las CCAA podrán rebajar los límites; se suprime la posibilidad de creación de tribunales locales de recursos contractuales; cabrá recurso contra modificaciones y la naturaleza del recurso ya no será precontractual; y se acaba con la dualidad jurisdiccional y se recupera la teoría de los actos separables, de forma que todas las cuestiones de preparación y adjudicación, al margen del importe y la naturaleza del poder adjudicador, se residenciarán en el orden contencioso-administrativo.

La nueva LCSP apuesta de forma decidida por la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos a lo largo de todo el procedimiento de contratación.

Con el objetivo de mejorar la gobernanza, se crea en el seno de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado un Comité de Cooperación, en el que participarán Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

Son todas ellas medidas que superan aspectos establecidos en la LCSP de 2007 así como tradicionales regímenes y carencias regulatorias de nuestro Derecho interno de los contratos públicos, que habían ocasionado notables disfunciones en el sistema contractual público de las Administraciones y poderes adjudicadores en España. Y en varios casos van más allá de lo exigido por las propias directivas de contratación de 2014.

Hay que destacar que para la elaboración del Anteproyecto de nueva Ley de Contratos del

Sector Público se constituyó en enero de 2014 un grupo de expertos, con dirección del Director General de Patrimonio del Estado del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, e integrado por representantes de la Dirección General del Patrimonio del Estado, de la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, del Servicio Jurídico del Estado, de la Intervención General de la Administración General del Estado, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y del mundo académico, además de expertos con lo que se contó en razón de la materia, entre ellos miembros de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de otros Departamentos Ministeriales como Fomento o Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, así como de diferentes Entidades de la Administración General del Estado.

La aprobación de las nuevas directivas sobre contratos públicos de la Unión Europea se enmarca en la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador y supone ya la cuarta generación de normas comunitarias en la materia.

Por primera vez se regulan en sede europea tanto las fases de preparación y adjudicación de los contratos públicos como las de ejecución y resolución de los mismos. El objetivo principal de los nuevos textos consiste, por una parte, en simplificar, modernizar y mejorar la eficiencia de las normas y los procedimientos contractuales en la Unión Europea y, por otra, en permitir que los compradores utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes, como proteger el medio ambiente, hacer un uso más eficiente de los recursos y de la energía y luchar contra el cambio climático, promover la innovación y la inclusión social.

La exposición de motivos del Anteproyecto de nueva LCSP destaca de forma acertada que, más allá de la incorporación del nuevo Derecho europeo, la ley pretende “diseñar y ejecutar un nuevo sistema de contratación pública, más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos, ya señalados, tanto a través de la satisfacción de las necesidades de los órganos de contratación, como mediante una mejora de las condiciones de los operadores económicos, así como un mejor servicio para los usuarios de los servicios públicos.”

En este sentido, el sistema legal de contratación pública que se establece en la nueva norma persigue aclarar las normas vigentes, en aras de una mayor seguridad jurídica y “trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo y promoción de las PYMES, y todo ello, garantizando la eficiencia en el gasto público y respetando los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad.”

También la Memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto de ley de contratos del sector público elaborada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas destaca que, además de la transposición del derecho europeo, el proyecto persigue elaborar “una nueva Ley de Contratos que pueda acometer las reformas del vigente TRLCSP y que, desde su publicación, se habían vuelto muy necesarias.”

Son muchas pues las razones para que vea la luz el Anteproyecto de nueva Ley de Contratos del Sector Público. A la impecable adaptación del Derecho de la Unión Europea que lleva a cabo el texto hay que añadir que permitirá la superación de muchas deficiencias y disfuncionalidades de nuestro sistema contractual nacional. Por ello resulta imprescindible la más pronta tramitación y aprobación de la nueva normativa de contratación pública.

=====

¹Para la trasposición de la Directiva 2014/55/UE, relativa a la facturación electrónica en la contratación pública, hay un plazo mayor, que se extiende hasta el 27 de noviembre de 2018.

²Las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, y 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, incorporaron tardíamente a nuestro ordenamiento interno las Directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE, cuyo plazo de trasposición había finalizado el 31 de enero de 2006. Y lo mismo ocurrió con la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que traspuso al Derecho español lo dispuesto por las Directivas 93/36/CEE y 93/37/CEE en materia de contratos de suministro y de obras, respectivamente, y cuyo plazo de trasposición vencía el 14 de junio de 1994 y con la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por la que se incorporó al ordenamiento español la Directiva 93/38/CEE (junto a la 92/13/CEE), cuyo plazo de trasposición había vencido el 1 de enero de 1997.

³Como bien apunta el profesor GIMENO FELIÚ, nos encontramos ante una nueva realidad jurídico-económica de la contratación pública, que exige una visión estratégica en un contexto económico globalizado (“La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. una visión desde la perspectiva de la integridad”, Ponencia presentada en el X Congreso de la AEPDA. Madrid, febrero de 2015).