

Novedades introducidas en el anteproyecto de Ley de contratos del Sector Público

04/18/2015

Jose María Gimeno Feliu

Para la transposición de las Directivas 23, 24 y 25 de 2014 se constituyó un Grupo de Expertos para la elaboración de la legislación de contratos (GELEC) en enero de 2014, bajo la dirección del Director General Patrimonio del Estado, trabajando durante todo el 2014 para presentar un documento definitivo en enero de 2015 con 340 artículos y 35 Disposiciones Adicionales

Las principales novedades que se han incorporado al actual anteproyecto de 17 de abril de 2015 serían, de modo sucinto:

1. Se decide “partir de la” estructura TRLCSP de 2011. Es decir, no es un texto ex novo. Existirán dos leyes: Ley de contratos del sector público y Ley de Contratación en sectores especiales.
2. El articulado de esta Ley se ha estructurado en un título preliminar dedicado a recoger las disposiciones generales en esta materia 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 estos contratos (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).
3. Una de las principales novedades es que se adopta una uniformización del régimen jurídico en la licitación, con independencia de la naturaleza pública o privada del poder adjudicador. Hay novedades en simplificación, que conllevan descarga burocrática y mayor agilidad en tramitación/adjudicación.
4. Se conserva redacción artículo 1 y 2. Se introduce mención al principio de integridad.
5. Se introduce mención CPV en el artículo 2. Se favorece una mejor tipificación contractual y una mayor transparencia.
6. Se da nueva redacción artículo 3 para aclarar concepto poder adjudicador: párrafo 1 se mantiene para definir que es sector público. El párrafo 2 indica quien es poder adjudicador: sistema lista. El párrafo 3 se dice quien es AP. Se suprime mención EPES general y se acuerda que entidades de derecho público que sean efectivamente de mercado serán NO AP.
7. NUEVO párrafo 4: incluye Partido político y sindicatos y organizaciones empresariales si hay financiación pública mayoritaria.
8. En negocios excluidos se decide mejorar la sistemática con varios preceptos distintos que contengan una materia idéntica y un último “cajón de sastre”.
9. En cuestión convenio (se introduce de “cooperación”): se sustituye “naturaleza” por contenido y causa (evitar fraudes y favorecer control). La letra d) se cambia AP por poder adjudicador.
10. Se da sustantividad a compra pre-comercial.
11. Se regula la cooperación vertical y horizontal. Se utilizan categorías comunitarias.

12. No se habla de encomiendas sino de encargos.. Publicidad encargos: control de idoneidad de cada encargo.
13. Se propone que en los in house cuando licitan aplican procedimientos ente matriz. Pasa ahora a llamarse “encargos a medios propios”. Deben contar con los medios idóneos. En todo caso cien por cien capital público. Requisitos: que la empresa que tenga el carácter de “medio propio”; disponga de medios suficientes para cumplir el encargo que se le haga; que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa; que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad.
14. Los contratos celebrados en el ámbito de la Defensa y Seguridad, seguirán rigiéndose por su correspondiente Ley específica, en los supuestos en ella determinados. Se delimita en el texto, así mismo, la aplicabilidad de la presente Ley o de la ley específica, según los distintos supuestos posibles en el caso de contratos referidos a los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.
15. En tipología: ajuste definiciones de obras y servicios (concepto funcional de obras: que exista influencia -STJUE 30 octubre 2009-). Se decide que plazo de estos últimos será común a todo poder adjudicador con excepciones (inversiones, etc.). Plazo de 5 años porque es el que referencia la Directiva concesiones.
16. Desaparece contrato CPP y CPPI. Evita confusiones. Ahora en regulación de concesiones
17. Se incorpora definición contrato servicios conforme al Derecho de la Unión Europea. Así, se incluye contrato concesión de servicios que se caracteriza por al existencia de riesgo (Ya no hay contrato de gestión de servicios públicos: fuera concierto/ gestión interesada).
18. Se incorpora el criterio del riesgo operacional como elemento para delimitar concesión de contrato. (problemas SEC 2010: ahora es transferencia de riesgo de demanda, o riesgo de oferta, o de ambos. Distinto a criterios de SEC 95). El plazo concesiones queda vinculado al plazo necesario retorno inversiones.
19. Se define contrato mixto con regla general de valor estimado de la prestación.
20. Se aclara que los contratos administrativos/privados son “régimen jurídico”.
21. El contrato administrativo especial de colaboración pasa a ser contrato de obras (como dice Directiva)
22. Se decide reformar tema jurisdicción: No a la dualidad jurisdiccional: se recupera teoría actos separables. Toda fases de preparación y adjudicación, al margen de importe y naturaleza poder adjudicador, se residencia en orden contencioso.
23. Se mejoran los aspectos de invalidez, incluyendo los supuestos de nulidad contractual.
24. Desaparece cuestión de nulidad contractual que se integra en recurso especial.
25. El recurso especial es obligatorio. Importes armonizados pero se deslegalizan las cuantías. Las Comunidades Autónomas podrán rebajar los límites (mayor control Administración local).
26. Se refuerza la planta: no tribunales locales. La decisión de la CCAA atrae la competencia del concreto órgano de recursos contractuales.
27. Legitimación amplia conforme doctrina tribunales administrativos (se entiende que incluye doctrina TC de concejales).
28. Nuevo sistema de impugnación plazos de los pliegos (Doctrina AN).
29. Comunicaciones electrónicas en todo caso.
30. Cabe recurso contra modificaciones y encargos ilegales. Ya no es recurso precontractual
31. Se elevan multas a 30000.
32. Desaparece previsión arbitraje, para que sea decisión de cada Administración pública.
33. Los diferentes órganos de recurso que sean creados acordarán las fórmulas de coordinación y colaboración más adecuadas para favorecer la coherencia de sus

pronunciamientos y para la unificación de su doctrina en relación con las cuestiones que sean sometidas a su conocimiento. Dichos órganos podrán además proponer los ajustes normativos y recomendaciones que resulten pertinentes para un mejor funcionamiento de los mecanismos de recurso previstos en la normativa sobre contratos públicos (Dad 24)

34. En solvencia de aclara como condición de ejecución lo que son adscripción de medios.
35. La clasificación empresarial: Se mantiene en obras de más de 500 000 euros.
36. Se establece la declaración responsable como regla general en todo procedimiento abierto. Y se regula modelo de documento.
37. Hay un precepto (64) dedicado a Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses.
38. Se establece nuevo modelo prohibición de contratar. El mismo para cualquier poder adjudicador. Se extiende el régimen de familia (La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, cuando se produzca conflicto de intereses) y se ajusta la prohibición al “contrato”.
39. Nuevo sistema y procedimiento de determinación de las prohibiciones de contratar.
40. Se revisan a efectos de su homogeneización las diversas expresiones que se utilizaban en el Texto Refundido anterior para referirse al valor de los contratos, por ejemplo “cuantía” o “importe del contrato”, reconduciéndose en la mayor parte de los casos al concepto de “valor estimado” del contrato, que resulta ser el correcto. Este concepto queda perfectamente delimitado en la nueva Ley, al igual que lo están el de “presupuesto base de licitación” y el de “precio del contrato”, evitándose, de esta forma, cualquier posible confusión entre ellos.
41. Se regula el procedimiento abierto con tramitación simplificada (muy similar al de Aragón). Umbrales: no armonizado en suministros y servicios y 2 millones en obras. (salvo poder adjudicador NO AP que lo puede utilizar para todo importe)
42. Se regula el procedimiento negociado con más detalle. Obligación de negociar delimitando ponderación (causa de nulidad). Se mantiene previsión de no negociar (ej. Derechos especiales, etc.).
43. Desparece el supuesto de negociado sin publicidad por la cuantía (evitar opacidad).
44. Se mantiene contrato menor y sus cuantías. Se ajustan las mismas en función municipios de menos 5000 habitantes. (como en Aragón)
45. En el ámbito de la innovación y desarrollo, con la idea de favorecer a las empresas más innovadoras, destaca especialmente la introducción del nuevo procedimiento de asociación para la innovación.
46. Acuerdo Marco: La posibilidad de adjudicar contratos con base en un acuerdo marco estará condicionada a que en el plazo de treinta días desde su formalización, se hubiese remitido el correspondiente anuncio de la misma a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, en el caso de que se trate de contratos sujetos a regulación armonizada y efectuado su publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación, y en el «Boletín Oficial del Estado» en el caso de los Acuerdos Marco celebrados en la Administración General del Estado Administración General del Estado y por las entidades vinculadas a la misma que gocen de la naturaleza de Administraciones Públicas.
47. Acuerdo Marco: Sólo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre las empresas y los órganos de contratación que hayan sido originariamente partes en el mismo, salvo lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 225 en relación con los acuerdos marco celebrados por centrales de contratación.
48. Acuerdo Marco: las empresas parte del acuerdo marco estarán obligadas a mantener en el

acuerdo marco los precios con que concurrieran en el mercado, si éstos mejoraran los de la adjudicación del acuerdo marco, siempre que las condiciones aplicables a la prestación fueran similares

49. Se regulan las consultas preliminares al mercado (art. 115)
50. Medidas a favor PYMEs: Nueva regulación de la división en lotes de los contratos. Así, se invierte la regla general que se utilizaba hasta ahora, de manera que, solo si no se divide, hay que justificarlo. Se regula la oferta integradora. Se puede limitar número de lotes.
51. Acceso a los pliegos y demás documentación complementaria por medios electrónicos a través del perfil de contratante, acceso que será libre, directo, completo y gratuito, y que deberá poder efectuarse desde la fecha de la publicación del anuncio de licitación o, en su caso, del envío de la invitación a los candidatos seleccionados
52. Se precisan los criterios de adjudicación, que deben cumplir los siguientes requisitos: a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato. b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada. c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva.
53. 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.
54. Se limita el uso 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.
55. En criterios adjudicación se incluye definición y cálculo del coste del ciclo de vida y de las ofertas anormalmente bajas. Se regulan criterios desempate (criterios sociales)
56. Obligación de establecer ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de valoración, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada
57. La elección de las fórmulas se tendrán que justificar en el expediente, y las mismas deberán permitir que en condiciones normales pudiera llegar a existir una diferencia equivalente a la ponderación correspondiente al respectivo criterio automático entre la mejor y la peor oferta.
58. Los órganos de contratación podrán exigir que los operadores económicos proporcionen un informe de pruebas de un organismo de evaluación de la conformidad o un certificado expedido por este último, como medio de prueba del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas, o de los criterios de adjudicación o de las condiciones de ejecución del contrato.
59. Se ajusta dialogo competitivo a novedades de la Directiva (reforma técnica).
60. Se detalla el régimen de la confidencialidad de las ofertas. Se incorpora criterios de órganos consultivos.
61. Notificación de la adjudicación por medios electrónicos
62. Destaca la posibilidad de que, previa previsión en los pliegos, el poder adjudicador compruebe el estricto cumplimiento de los pagos que el contratista principal hace al subcontratista, así como el régimen más rigorista que respecto de los plazos de pago debe cumplir tanto la Administración como el contratista principal, con el fin de evitar la lacra de la morosidad que pesa sobre las Administraciones públicas, cumpliendo así lo dispuesto dentro de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las

operaciones comerciales

63. En modificación contractual: el régimen de modificación del contrato, más restrictivo que el que establecen las nuevas Directivas comunitarias (art. 72 Directiva). Se introduce adverbio “solo” y se limitan posibilidades. No hay modificados de “minimis”.
64. Se regula la cesión del contrato con el fin de evitar que se considere modificación contractual.
65. Deben publicarse y notificarse los acuerdos de modificación.
66. En régimen de contratos administrativos. Hay ajustes técnicos (mayor plazo garantía en los contratos de obras), importantes en concesiones: se incluye concepto TIR. Se limita RPA atendiendo al nuevo criterio SEC 2010. Se permite pagos por disponibilidad.
67. Reequilibrio económico de la concesión de obras y servicios: Se regula factum principis (decisión de cualquier AP competente que incide de forma sustancial en concesión). No se incorpora como causa de reequilibrio el riesgo imprevisible. Se puede ampliar 15 por ciento de su duración inicial para restablecer el equilibrio económico del contrato.
68. En el ámbito de los sectores públicos autonómico y local, deberán remitirse al Comité Técnico de Cuentas Nacionales o, todos los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios adjudicados en sus respectivos ámbitos, cuyo valor estimado sea igual o superior a doce millones de euros, o cuando, en su financiación se prevea cualquier forma de ayuda o aportación estatal, o el otorgamiento de préstamos o anticipos
69. En servicios: régimen especial servicios dirigidos a ciudadanos: educativos, sociales, sanitarios. Mayor control de la actividad.
70. Muy importante novedad es la regulación del Libro III relativo a los contratos de poderes adjudicadores, no Administración Pública, así como del resto de entes del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores. Se suprime la obligación de aprobar Instrucciones de Contratación (uniformización de reglas jurídicas).
71. Mesa de contratación: se define como órgano de asistencia técnica especializada.
72. Se regulan órganos de contratación entidades locales.
73. Debe mencionarse la nueva regulación de la figura del perfil de contratante, más exhaustiva que la anterior, que le otorga un papel principal como instrumento de publicidad de los distintos actos y fases de la tramitación de los contratos de cada entidad.
74. Pero a efectos de publicidad/transparencia debe estarse a la publicidad en Portal Contratación Sector Público (o autonómicos, interconectados). Plazos se inician en momento publicación PCSP. El Boletín oficial no es obligatorio y es gratuito.
75. Nueva regulación del Registro de Contratos del Sector Público, en el que se inscribirán todos los contratos adjudicados por las entidades del sector público, siendo obligatoria, a dichos efectos, la comunicación de los datos relativos a todos los contratos celebrados por importe igual o superior a cinco mil euros.
76. Nuevo sistema de gobernanza. Deriva nuevo rol de la Juntas Consultiva Contratación (se crea un Comité con representación CCAA). Obliga a modificar Reglamento Junta autonómicas.
77. Contratos reservados. Se regulan en Disposición Adicional: se fijará un porcentaje mínimo de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo y a empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30 por 100 de los empleados de los Centros Especiales de Empleo, de las empresas de inserción o de los programas sean trabajadores discapacitados en

situación de exclusión social.

78. Extensión regla de medios electrónicos, incluso para ofertas.
79. Presentación 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.. En los pliegos de cláusulas administrativas para la preparación de los contratos que se aprueben a partir de la entrada en vigor de la presente disposición, se incluirá la identificación del órgano administrativo con competencias en materia de contabilidad pública, así como la identificación del órgano de contratación y del destinatario, que deberán constar en la factura correspondiente.
80. Se realizan ajusten en la contratación local.