



Contratación pública

Indicaciones marco 2014-2020

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN

Rosa María Alonso Díaz

Septiembre de 2016

Marco jurídico (UE)

Directivas

- **Directivas de contratación (3º generación):** 2004/18/UE “Directiva de contratos” y 2014/17CE “Directiva de sectores especiales”
- **Nuevas Directivas (4º generación):** 2014/24/UE “Nueva Directiva de contratos”, 2014/23/UE “Directiva de concesiones”, 2014/25/UE “Nueva Directiva de sectores especiales”. (26/02/2014).
- **Obligación de transposición antes del 18 de abril de 2016** (salvo en el caso de la contratación pública electrónica en cuyo caso el plazo es hasta septiembre de 2018).

Normativa Comisión

- Decisión de la Comisión C(2013) 9527 de 19.12.2013 relativa al establecimiento y aprobación de las directrices para la determinación de las *correcciones financieras* que haya de aplicar la Comisión a los gastos financiados por la Unión en el marco de la gestión compartida, en caso de incumplimiento de las normas en materia de contratación pública.>>> Directivas de 3ª generación.
- *Guía Práctica de Contratación Pública* sobre cómo evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos.

Marco jurídico (España)

Legislación en vigor

- Real Decreto Legislativo 3/2011 (TRLCSF)+ Real Decreto 1098/2001 (**Reglamento General**), **Real Decreto 817/2009**.
- Ley 13/2003 reguladora del contrato de concesión de obras públicas.
- Ley 31/2007 sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. (*Sectores especiales*).
- Ley 24/2011 de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y la seguridad.
- Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra

Normativa en desarrollo

- “*Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público*”>>> Tiene como principal objetivo la transposición de las Directivas 2014/24/UE (Nueva Directiva de Contratos y 2014/23/UE Directiva de Concesiones”).
- “*Anteproyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores especiales*”>>> Principal objetivo la transposición de la Directiva 2014/25/UE “*Nueva Directiva de sectores especiales*”



Principales novedades de los “Anteproyectos de LCSP”

- **Principal objetivo es la trasposición al derecho español de las Directivas de 4º generación, pero además introduce mejoras técnicas para superar deficiencias y disfuncionalidades del sistema contractual nacional.**
 - Inclusión en el ámbito subjetivo de aplicación de la norma a los partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales si tienen financiación pública mayoritaria.
 - Procedimiento abierto con tramitación simplificadas y publicación obligatoria en perfil del contratante para contratos no armonizados en suministros y servicios y de menos de 2 MM € de valor estimado en obras.
 - Desaparece el tradicional supuesto del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía.
 - PANAPS: Supresión de las instrucciones internas de contratación

Efectos jurídicos de la falta de transposición en plazo de las Directivas

- **Artículo 288 TFUE: Directiva es una disposición de Derecho derivado que obliga al EEMM al resultado y no puede aplicarse de forma incompleta, selectiva o parcial.**
 - La Comisión puede pedir al TJUE que condene al Estado incumplidor.
 - En determinadas condiciones, los particulares pueden obtener una indemnización derivada de la incorrecta transposición o transposición con retraso.
 - Cumpliéndose ciertos requisitos la Directiva tiene **efecto directo**, de modo que los particulares pueden alegarla ante los jueces nacionales.

Efecto directo : Requisitos

➤ **Ámbito de aplicación:**

- **Subjetivo:** Se aplica a los poderes adjudicadores (por tanto no puede aplicarse a entidades del sector público distintas de los poderes adjudicadores).
- **Objetivo:** Contratos íntegramente incluidos en las Directivas (por tanto no se aplica a contratos subvencionados y a los de servicios sociales y otros servicios específicos a los que sólo les aplican algunas normas y principios generales).

➤ **Incumplimiento del deber de transposición:**

- Las Directivas de 4ª generación son muy similares en muchos aspectos a las Directivas de 3ª generación y en muchos casos las novedades positivizan la jurisprudencia del TJUE en este ámbito.
- El TRLCSP satisface en gran medida una buena parte del mandato de incorporación de las Nuevas Directivas.
- En algunos casos el TRLCSP incluye opciones legislativas “más exigentes” que las pedidas por la propia Directiva (i.e. régimen de modificación contractual)

En los supuestos en los que el contenido de la nueva Directiva esté ya incorporado por el TRLCSP no procede la aplicación del efecto directo, sino la del propio TRLCSP.

Efecto directo : Requisitos (Cont.)

➤ **Mandato claro, preciso e incondicionado**

- No tienen efecto directo los artículos que dependen de una opción legislativa que debe tomar el Estado destinatario (i.e. “ofertas integradoras en los contratos licitados por lotes” DN 46.3, contratos reservados para determinados servicios DN 77.1)
- En general si tienen efecto directo los preceptos relativos al ámbito de aplicación subjetivo y material de las Directivas y las relativas a los procedimientos aplicables a la adjudicación.

➤ **Prohibición del efecto directo vertical descendente**

- Los poderes públicos no pueden ampararse en una norma de la Directiva no transpuesta en perjuicio de los particulares.
- Los poderes adjudicadores no pueden acogerse al efecto directo de los preceptos no transpuestos a su favor (i.e. exceptuar de la licitación con publicidad y concurrencia cierto tipo de contratos excluidos)

Incidencia práctica del efecto directo en la legislación nacional “relectura del TRLCSP”

AMBITOS NO ÍNTEGRAMENTE SUJETOS A LAS NUEVAS DIRECTIVAS ESTÁN EXCLUIDOS DEL EFECTO DIRECTO

ASPECTOS YA RECOGIDOS EN EL TRLCSP QUE INCORPORAN LAS NUEVAS DIRECTIVAS Y SON DE EFECTO DIRECTO

OPCIONES LEGISLATIVAS DE LOS EEMM

EFECTO DIRECTO EN LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE ASPECTOS NO REGULADOS EN EL TRLCSP O QUE NO SE Oponen A LAS NORMA NACIONAL

PRECEPTOS DE LAS NUEVAS DIRECTIVAS QUE DESPLAZAN PRECEPTOS DEL TRLCSP

ÁMBITOS EN LOS QUE EL TRLCSP ES MÁS RESTRICTIVO QUE LAS DIRECTIVAS



Ámbitos en los que no opera el efecto directo

- **Contratos no íntegramente sujetos a las Directivas:**
 - Contratos subvencionados
 - Contratos de servicios sociales y otros servicios específicos (art. 74 DN y Anexo XIV DN) Atención: Pero si la necesidad de efectuar publicidad europea)

- **Otros entes organismos y entidades del sector público que no son poderes adjudicadores (192 TRLCSP)**

Aspectos ya recogidos en el TRLCSP (total o en una gran parte)

- Definiciones **Novedad** → Concepto de pliego de contratación 2.1.13 (concepto ampliado).
- Contratación mixta (TRLCSP 25.2)
- Importes de los umbrales
- Contratos subvencionados por los poderes adjudicadores (17 TRLCSP)
- Confidencialidad (140 TRLCSP)
- Seguridad y defensa y Contratación mixta que conlleve aspectos de seguridad o defensa (Ley 24/2011 y 13.2 d) TRLCSP)
- Diálogo competitivo (Art 181 y por remisión 163 a 165 TRLCSP)
- Acuerdos Marco (196 a 199 TRLCSP)
- Sistemas dinámicos de adquisición (200 a 202 TRLCSP)
- Subastas electrónicas (148 TRLCSP)
- Actividades de compra centralizada y centrales de compras (203 a 207 TRLCSP)
- Especificaciones técnicas (117 TRLCSP)
- Plazos (143 TRLCSP)
- Anuncios de información previa, anuncios de licitación, publicación a nivel nacional,
- Criterios de selección (54.2, 62, 74,75,76 TRLCSP)
- Normas de aseguramiento de la calidad y normas de gestión medioambiental
- Recurso a las capacidades de otras entidades
- Criterios de adjudicación del contrato (150.3 TRLCSP)
- Ofertas anormalmente bajas (152 TRLCSP)
- Condiciones de ejecución del contrato (118 TRLCSP)

Opciones legislativas de los EEMM que no tienen efecto directo o con eficacia demorada

- Contratos reservados (20 DN) (posibilidad de reservar el derecho a licitar a determinados entes por la función social)
- Normas aplicables a las comunicaciones y depósito de certificados en línea (e-Certis) (22 y 61 DN) (eficacia demorada a 18 octubre de 2018)
- Conflicto de intereses (24 DN). *Tiene efecto directo la definición. Interpretación según asunto C-538/13 eVigilo. “Conflictos de intereses en el marco de acciones estructurales-Guia práctica para los responsables de la gestión”*
- Contratos reservados para determinados servicios (77 DN)

Algunos aspectos a tener en cuenta



- **Objeto y ámbito de aplicación de los contratos:** “*Directiva de concesiones*” → Se “desplaza” la categoría (no tanto el régimen jurídico) del contrato de gestión de servicios públicos (TRLCSF art 8)
- **Umbral y métodos del valor estimado de las concesiones de servicios.** Desplazamiento de Contratos reservados (20 DN) (posibilidad de reservar el derecho a licitar a determinados entes por la función social)
- **DEUC (59 DN):** Efecto directo. Art. 146.4 TRLCSF queda desplazado en lo relativo al carácter potestativo de la aceptación de la declaración responsable. Este artículo debe ser leído con el 56.2 DN que concede a los poderes adjudicadores la posibilidad de examinar las ofertas de los procedimientos abiertos antes de verificar los requisitos de capacidad y solvencia (*TRLCSF opta por un sistema diferente, de comprobación previa de la documentación jurídica*).
- **Servicios de investigación y desarrollo (14 DN) consultas preliminares del mercado (40 DN)** no precisan transposición.

Contratos públicos entre entidades del sector público

Encomiendas de gestión y medios propios

- Las Directivas de 4ª generación recogen la doctrina del TJUE “in house providing” Stadt Halle, Asemfo/TRAGSA... Art 12 DN, 4.1 n) TRLCSP, art 15 LRJPAC.
- **Requisitos del medio propio:**
 - Control análogo al que ejerce sobre los propios servicios
 - Que realice la parte esencial de la actividad del medio propio se desarrolle para la entidad respecto de la que tiene tal condición (12.1.b) concreta 80%)
 - No participación de capital privado en la entidad que tiene la condición de medio propio (100% del capital en caso de sociedades)-→ No se puede aplicar la excepción que prevé el art 12.1.c) DN por no estar recogido en el TRLCSP.
 - Tarifas
 - Debe figurar en los estatutos o en sus normas de constitución la condición de medio propio
 - No podrá participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sea medio propio.

Contratos públicos entre entidades del sector público Encomiendas de gestión y medios propios (cont.)

- Las encomiendas horizontales (art. 12.2 DN), los medios propios conjuntos de varias entidades que los controlan (12.3 DN) y las encomiendas de gestión inversas (del ente controlado al ente controlador art. 12.2 DN), tienen efecto directo y ya son aplicables con la actual legislación.
- Tiene efecto directo el art 12.5 de la Directiva (modo de computar el porcentaje de actividades del 80%)

Encomienda de gestión de la legislación administrativa (art. 11 LRJSP)

- Distinción con la del TRLCSP y Directivas “*actividad material no susceptible de contrato administrativo*”
- Requisitos:
 - Que esté entre las competencias atribuidas a la entidad encomendada
 - Corresponde al órgano o entidad encomendante dictar los actos o resoluciones de carácter jurídico
 - Entre órganos administrativos o entidades de derecho público pertenecientes a la misma Administración. Acuerdo expreso.
 - Entre órganos y entidades de derecho público de distintas Administraciones. Convenio de colaboración.

Encomienda de gestión de la legislación administrativa (art. 11 LRJSP)

- Distinción con la del TRLCSP y Directivas “*actividad material no susceptible de contrato administrativo*”
- Requisitos:
 - Que esté entre las competencias atribuidas a la entidad encomendada
 - Corresponde al órgano o entidad encomendante dictar los actos o resoluciones de carácter jurídico
 - Entre órganos administrativos o entidades de derecho público pertenecientes a la misma Administración. Acuerdo expreso.
 - Entre órganos y entidades de derecho público de distintas Administraciones. Convenio de colaboración.



Convenios (LRJSP)

- La Ley 40/2015 que entrará en vigor el 2 de octubre de 2016, regula, entre otros los siguientes aspectos de los Convenios:
 - Definición art. 47.1-→ No son Convenios los Protocolos Generales de Actuación.
 - Clases de Convenios 47.2
 - Requisitos de validez y eficacia (art. 48): Se regulan los aspectos de contenido y los de procedimiento (órgano competente y perfección, Inscripción en el Registro estatal, Publicación en diarios oficiales)
 - Contenido art. 49 → Plazo de vigencia NO SUPERIOR A 4 AÑOS Y PRÓRROGA POR UN PERIODO DE HASTA CUATRO AÑOS ADICIONALES.
 - Trámites preceptivos art 50 LRJSP (Memoria justificativa+ los exigibles en el ámbito de la AGE)
 - Extinción y efectos (51 y 52 LRJSP)
 - Control externo (art. 53 LRJSP)

Los criterios sociales en la contratación del sector público

- **Novedades de la Directiva 2014/24/UE:**

- El artículo 20 **amplía los contratos reservados a las Empresas de Inserción.**
- El artículo 67 y los Considerandos 45, 93 y 99, **señalan de forma inequívoca la legalidad de los criterios sociales de adjudicación.**
- **Se regulan de forma específica los servicios sociales**, por importe inferior a 750.000 euros (arts. 74 y 4.d), lo que amplía notablemente el marco de selección de licitadores y la inclusión de criterios de adjudicación.
- Prevé expresamente que se puedan **reservar contratos de servicios sociales a entidades sin ánimo de lucro y entidades de la economía social** (art. 77).
- Ofrece absoluta garantía jurídica a la posibilidad de **exigir el cumplimiento de convenios colectivos y garantizar unos mínimos laborales y salariales** (art. 18, Considerandos 37, 39 y 105).
- Regula claramente la **posibilidad de exigir etiquetas sociales y ecológicas como sistema de solvencia técnica, como criterios de adjudicación y como condiciones de ejecución** (art. 43).

Los criterios sociales en la contratación del sector público (cont.)

- Derecho interno (Novedades)

- **LRJSP (Ley de Régimen Jurídico del Sector Público)**

- Disposición Transitoria Décima del TRLCSP. Prohibición de contratar por incumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad
- Introduce una nueva prohibición (art. 60.1, d) del TRLCSP), por incumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2% para personas con discapacidad.
- NO será efectiva en tanto no se desarrolle **reglamentariamente**. Forma de certificar el cumplimiento de este requisito.

- **Ley 31/2015, de 9 de septiembre**, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.

- Nueva redacción a la D. Adicional Quinta del TRLCSP. Reserva de contratos por Acuerdo del Consejo de Ministros o de los Consejos de gobierno de las CCAA, a favor de:

- Centros Especiales de Empleo y
- Empresas de inserción.

Los criterios sociales en la contratación del sector público (cont.)



- **TRLCSP**

- La **prohibición de contratar** si las entidades tienen sanciones firmes por delitos contra los derechos de las personas trabajadoras o por infracción grave en materia de igualdad de oportunidades o infracción muy grave en materia social (artículo 60).
- La posibilidad de que los órganos de contratación pueden incluir **condiciones especiales de ejecución** dirigidas a eliminar las desigualdades entre mujeres y hombres.
 - Con **penalidades** en caso de incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales, lo que supondría que su incumplimiento sería causa de resolución del contrato (artículo 118).

Los criterios sociales en la contratación del sector público (cont.)

- **Interpretación general de las Juntas Consultivas**

*La inclusión en los PCAP ... de cláusulas de contenido social, laboral y medioambiental, **no vulnera el ordenamiento jurídico español, ni el Derecho de la Unión Europea, siempre que no sean discriminatorias y se respete el principio de publicidad**".*

- **Resolución nº 103/2015 , de 30 de enero:**

- **Nulidad, declarada de oficio**, de una cláusula del PCAP. Cláusula 9.2 g) dentro de los **criterios valorables mediante fórmula**: “g) *Contratación del máximo de personas desempleada inscritas en el SERVEF para las obras de instalación objeto de este pliego. Se otorgará un máximo de puntos al licitador que ofrezca la contratación del mayor número de dichas personas desempleadas (5 puntos).*



Marco jurídico nacional...Recomendaciones

- “Documento de estudio” de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública
 - Estudio sobre los efectos jurídicos de las nuevas Directivas
 - Adaptación del objeto del recurso especial al contenido de las nuevas Directivas de contratación pública:
 - modificados contractuales, subcontratación, resolución de contratos, encomiendas de gestión (en tanto se cuestione el cumplimiento de las Directivas)
 - concesión de servicios según el valor estimado del contrato.
- “Recomendación de la JCCA” 15 de marzo 2015
 - **Recomendaciones por tipo de contrato**
 - **Recomendaciones aplicables a todos los tipos de contrato (Publicidad DOUE, Anuncios, Plazos, Procedimiento negociado, Disponibilidad electrónica de pliegos, Sistemas dinámicos de contratación)**



Marco jurídico nacional...Recomendaciones

- *Decreto-ley 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública (Cataluña)*
 - Documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos de capacidad y solvencia (DEUC)
 - División del contrato en lotes
 - Precisiones a la valoración de proposiciones (cálculo del coste del ciclo de vida y relación calidad-precio).
 - Procedimiento negociado (independiente de la cuantía)
 - Medidas de gestión eficiente en la tramitación-→ Procedimiento abreviado
 - Causas de modificación de los contratos (inclusión de algunos aspectos previstos en las Directivas de 4ª generación)



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE HACIENDA
Y ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS



Unión Europea

*Muchas gracias por
vuestra atención!*

