

REFLEXIONES SOBRE LAS NUEVAS DIRECTIVAS EUROPEAS DE CONTRATOS Y SU INCIDENCIA EN EL TRLCSP Y ANTEPROYECTO DE LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO¹

LAS DIRECTIVAS EUROPEAS DE CONTRATOS

Como indica José Antonio Moreno Molina² *“Desde la entrada de España en las Comunidades Europeas en 1986, la normativa reguladora de los contratos públicos en nuestro país es en buena parte transposición de las Directivas comunitarias sobre contratos públicos. En efecto, en la evolución reciente de la normativa española sobre contratación ha jugado un papel absolutamente decisivo el Derecho comunitario sobre contratos, cuya adecuación al ordenamiento interno ha exigido muchas de esas modificaciones legislativas. Se puede hoy afirmar, sin temor a exagerar, que el Derecho de la Unión Europea ha modificado la fisonomía del régimen de los contratos públicos en nuestro ordenamiento jurídico”.*

J.M Gimeno Feliú³ destaca que “la contratación pública constituye uno de los sectores en que el desarrollo del Derecho administrativo de la Unión Europea ha llegado más lejos y, consiguientemente, donde la armonización de los ordenamientos de los Estados miembros se está produciendo con mayor intensidad “.

Lorenzo Martín-Retortillo,⁴ resalta que el derecho comunitario penetra en los ordenamientos nacionales y desgarrar y descalifica cualquier opción interna que sea incompatible a través de la técnica de la inaplicabilidad.

El Consejo de Estado⁵ señala que “ante todo, debe tenerse en cuenta que el Derecho Comunitario, en cuanto a dicha contratación, se ha producido **mediante Directivas y no mediante Reglamentos** lo que, en términos generales y sin perjuicio de posibles efectos directos de alguna de las disposiciones contenidas en las Directivas, éstas persiguen la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, **pero no de manera uniforme y exhaustiva, sino dejando a los Estados la elección de los medios y formas de**

¹ Conferencia impartida sobre esta ponencia , **el 31 de Marzo de 2016** por Luis Jaime Rodríguez en **“Jornadas sobre las nuevas Directivas de la Unión Europea sobre contratación Pública: Consecuencias de su próxima incorporación al Ordenamiento Interno”**, organizada por el Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local (COSITAL A CORUÑA) y la Universidad de A Coruña, (Instituto universitario Salvador de Madariaga-centro de excelencia Jean Monet) Pazo de Mariñán. y cuyo texto se facilita a los asistentes, por si puede ser de su interés. Es preciso dejar constancia de la utilidad de la documentación , información y aportaciones facilitadas por la profesora María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo, con profundo agradecimiento por su colaboración y coautoría; se ha intentado realizar unos esbozos de aproximación al análisis o exposición comparativa de aspectos de las Directivas, TRLCSP y anteproyecto. Se transcriben algunos preceptos para facilitar la consulta y debate.

² José Antonio Moreno Molina. “La influencia del Derecho Comunitario en el proyecto de la Ley de Contratos del Sector Público”. Aletheia. Cuadernos críticos del Derecho. Núm. 0. 2006.

³ GIMENO FELIÚ J.M., *Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos*, Civetas-Aranzadi, Pamplona, 2010. pag. 15 y ss.

⁴ L. MARTIN-RETORTILLO. “La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho”. Discurso leído el día 24 de octubre de 2004, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, p. 100

⁵ Dictamen número 214/1992 de 21 de mayo de 1992

realizarla, siempre bajo la condición de ajustarse a aquellas y obviamente de respetar las libertades esenciales consagradas por el Tratado”.

NORMATIVA COMUNITARIA⁶ VIGENTE HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DE LAS NUEVAS DIRECTIVAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA:⁷

CONTRATOS DE SUMINISTRO	DE	CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS	CONTRATOS DE SERVICIOS	DE
Directiva 2004/18/CE⁸				

CONTRATOS DE SUMINISTROS, OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS EN LOS SECTORES ESPECIALES (AGUA, ENERGÍA, TRANSPORTES Y SERVICIOS POSTALES)
Directiva 2004/17/CE

DIRECTIVAS EN OTROS AMBITOS ; DEFENSA Y SEGURIDAD
DIRECTIVA 2009/81/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de julio de 2009 SOBRE COORDINACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN DE DETERMINADOS CONTRATOS DE OBRAS, DE SUMINISTRO Y DE SERVICIOS POR LAS ENTIDADES O PODERES ADJUDICADORES EN LOS ÁMBITOS DE LA DEFENSA Y LA SEGURIDAD, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE

⁶ Directivas 70/32 sobre suministros; Directiva 71/304, sobre supresión de restricciones a la libre prestación de servicios en el sector de los contratos públicos de obras; Directiva 71/305 sobre contratos de obras ;Directiva 77/62 suministros; Directiva 78/669 modifica la 71/305 ;Directiva 80/767, relativa a contratos de suministro; Directiva 88/295 modifica Directiva 77/62 sobre contratos de suministro; Directiva 89/440 modifica directiva 71/305 sobre contratos de obras,; Directiva 90/531, sectores especiales; Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones. Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios. Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro. Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras

⁷ En cuanto a los antecedentes, ver :Jose Antonio Santías Viada, Vicente Santamaría de Paredes, Carlos López Blanco : “ El derecho de la contratación Pública. Escuela de Hacienda pública.1991

⁸ J.M FERNANDEZ ASTUDILLO.” Los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios en la Unión Europea.”Editorial Bosch . 2005

DIRECTIVAS DE RECURSOS

DIRECTIVA DE RECURSOS EN LOS CONTRATOS DE OBRAS Y SUMINISTROS	DIRECTIVA DE RECURSOS EN LOS CONTRATOS EN LOS SECTORES ESPECIALES
Directiva 89/66/CEE MODIFICADA POR DIRECTIVA 2007/66/CEE y directiva 2014/23⁹ (artº 46)	Directiva 92/13/CEE MODIFICADA POR DIRECTIVA 2007/66/CEE y por directiva 2014/23 (art 47 directiva 2014/23)

NUEVAS DIRECTIVAS

Directiva 2014 / 24 , DE 26 DE FEBRERO DE 2014 ,del Parlamento Europeo y del Consejo RELATIVA A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

DUE L 94 DE 28 MARZO 2014 (páginas 65 a 242)

Deroga la directiva 2004 / 18

Directiva 2014 / 25 , DE 26 DE FEBRERO DE 2014 del Parlamento Europeo y del Consejo RELATIVA A LA CONTRATACIÓN POR ENTIDADES QUE OPERAN EN LOS SECTORES DEL AGUA, LA ENERGÍA, LOS TRANSPORTES Y LOS SERVICIOS POSTALES

DOUE L 94 DE 28 MARZO 2014 (páginas 243 a 374)

Directiva 2014 / 23 , DE 26 DE FEBRERO DE 2014 del Parlamento Europeo y del Consejo RELATIVA A LA ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS DE CONCESIÓN

DOUE L 94 DE 28 MARZO 2014 (páginas 1 a 64)

⁹ Directiva 2014/23 (81) :” Para garantizar una protección judicial adecuada de los candidatos y los licitadores en los procedimientos de adjudicación de concesiones, y para hacer efectiva la aplicación de la presente Directiva y de los principios del TFUE, la Directiva 89/665/CEE del Consejo (1), y la Directiva 92/13/CEE del Consejo (2) deben aplicarse también a las concesiones de servicios y de obras adjudicadas por poderes o por entidades adjudicadores. Procede, por consiguiente, modificar las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE en consecuencia.

DIRECTIVA DE FACTURACIÓN ELECTRÓNICA

FACTURACION ELECTRÓNICA:

DIRECTIVA 2014/55, FACTURACION ELECTRÓNICA

«DOUE» núm. 133, de 6 de mayo de 2014, páginas 1 a 11 (11 págs)

LA TRANSPOSICION DE LAS DIRECTIVAS

No hay que olvidar que estas nuevas Directivas Europeas de contratación (2014/23, 2014/24 y 2014/25) tienen que adaptarse al derecho interno español antes del 18 de abril de 2016 y que debe modificarse o aprobarse una nueva Ley de Contratos del Sector Público.

El Consejo de Ministros, al objeto de transponer dichas Directivas, aprobó el 17 de abril 2015 los informes del Ministerio de Hacienda correspondientes a dos anteproyectos de ley,

uno de Contratos del Sector público, que derogaría el Texto Refundido de la Ley de Contratos, aprobado por R. Decreto Legislativo 3/2011

y otro anteproyecto relativo a los Sectores especiales, que derogaría la Ley 31/2007, que fueron remitidos a Dictamen del Consejo de Estado.

Sin embargo con motivo de la convocatoria de elecciones ya no fueron aprobados como proyecto de ley por el Consejo de Ministros y no tuvieron entrada en el Congreso de los Diputados para su tramitación.¹⁰ Por ello corresponderá al nuevo Gobierno que se constituya la aprobación de los correspondientes proyectos de ley y su remisión al Parlamento para su aprobación. De ahí que difícilmente España pueda cumplir el 18 de abril de 2016 el plazo de de transposición establecido en las Directivas.

¹⁰ Los importes de los umbrales de contratación se tendrán que adaptar a las cuantías **fijadas en los Reglamentos (UE) de la Comisión 2015/2340, 2015/2341 y 2015/2342, de 15 de diciembre de 2015**, «Diario Oficial de la Unión Europea» número L 330/14, de fecha 16 de diciembre de 2015 y Orden HAP/2846/2015, de 29 de diciembre (BOE nº 313, 31 diciembre 2015), por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2016 .

EL EFECTO DIRECTO DE LAS DIRECTIVAS:

Cuando un Estado miembro no transpone una Directiva dentro del plazo establecido en la misma o lo hace de manera incorrecta por no respetar su contenido el mandato de la Directiva, se produce lo que se denomina efecto directo, que permite a los particulares invocar directamente una norma europea ante una jurisdicción nacional o europea y en este sentido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido una consolidada doctrina sobre el efecto directo de las Directivas como consecuencia de la transposición tardía, deficiente o insuficiente¹¹

La sentencia Gebroeders Beentjes/países bajos de 20-9-1988, 31/87 ha señalado:

“A este respecto, debe recordarse en primer lugar que, como ya declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia de 10 de abril de 1984 (Von Colson y Kamann, 14/83, Rec. 1984, p. 1891), la obligación de los Estados miembros, derivada de una Directiva, de alcanzar el resultado previsto por ésta, así como su deber con arreglo al artículo 5 del Tratado de adoptar todas las medidas generales o particulares necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros incluidas, en el ámbito de su competencia, las autoridades judiciales. De ello se deriva que al aplicar el Derecho nacional, y en particular las disposiciones de una ley nacional dictada precisamente para dar ejecución a una Directiva, el órgano jurisdiccional nacional está obligado a interpretar su Derecho nacional a la luz del texto y de la finalidad de la Directiva para lograr el resultado previsto en el apartado 3 del artículo 189 del Tratado.

40 .Procede recordar que, según jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia (véase la sentencia de 26 de febrero de 1986, Marshall, 152/84, Rec. 1986, p. 723), en todos los casos en que ciertas **disposiciones de una Directiva resultan, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, los particulares pueden invocarlas frente al Estado**, bien cuando éste se abstiene de adaptar el Derecho interno a la Directiva dentro de plazo, bien cuando hace una adaptación incorrecta”.

En relación con esta cuestión merecen especial interés, por su sistemática, clarificación y fijación de criterios sobre el efecto directo de las Directivas:.

¹¹ Efecto directo que ya se inició con su aplicación al derecho originario en la sentencia 5 de febrero de 1963 (Sentencia Van Gend en Loos), y después al derecho derivado , 4 diciembre 1974 (Van Duyn) 5 abril de 1979 (asunto Ratti) .26 febrero 1981,), 19 enero 1982 (asunto Ursula Becker) 10 abril 1984, 20 septiembre 1988(Beentjes) 24 septiembre 1998,(Walter Tögel. asunto C-76/97) ,22 junio 1989 (Fratelli-Constanzo) 16 septiembre 1999 (Metalmeccanica Fracasso. C-27/9), entre otras. . La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su informe 17/2015, siguiendo la línea apuntada por el informe 19/2014 de 17 de diciembre de la Junta Consultiva de Contratación de Cataluña, estableció unos criterios sobre qué preceptos de las nuevas directivas de contratación podrían considerarse de aplicación directa. Así , indicaba dicho informe, que será de aplicación la regla general de la división en lotes de los contratos, debiendo justificarse la no división, (art 46, directiva 2014/24), la presentación del **documento único de contratación**, (art 59 directiva 2014/24, y cuyo texto se ha aprobado por **Reglamento de ejecución de la Comisión 2016/7, de 5 de enero** (DUE 6 enero 2016)

1.- LA RECOMENDACIÓN DE 15 de marzo 2016 de LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO A LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DE LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. (BOE 17 marzo 2016). (en adelante RJC)

RJC .4. Efectos de esta Recomendación:

La presente Recomendación resultará aplicable a partir del 18 de abril de 2016, debiendo tenerse en cuenta las reglas establecidas en la Disposición Transitoria Primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y quedará sin efecto el día en que entre en vigor la normativa que realice la completa transposición al ordenamiento jurídico interno de las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014.

2. DOCUMENTO DE ESTUDIO DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA sobre LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ANTE EL VENCIMIENTO DEL PLAZO DE TRANSPOSICIÓN SIN NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO (en adelante DETAC)

ÁMBITO COMPETENCIAL. LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTRATACION: ESTADO

Como indica el **Art. 149.1.18 de la Constitución Española**. “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: “Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; **legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas** y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.”

El Tribunal Constitucional en su sentencia 141/1993, de 22 de abril de 1993 ha puesto de manifiesto que la “normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones Públicas.”

La STC 56/2014, de 10 de abril, FJ 3 a), declara que «el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado, entre otras, la competencia exclusiva para dictar ‘la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas’

La Disposición final segunda del Texto Refundido de la Ley de contratos, señala los títulos competenciales, utilizando la técnica de establecer qué preceptos no tienen carácter básico¹²

Navarra¹³ y Aragón¹⁴ han aprobado una ley o normativa de Contratos.

La Comunidad Autónoma de Galicia tiene preceptos en diversas normas que regulan aspectos de la Contratación¹⁵, y otras Comunidades Autónomas tienen igualmente regulaciones de determinados aspectos.

ESTRUCTURA	
TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PUBLICO REAL DECRETO LEGISLATIVO 3/2011, DE 14 DE NOVIEMBRE BOE N° 276 DE 16 DE NOVIEMBRE 2011. TRLCSP- Esta norma ha sido modificada con posterioridad en numerosas ocasiones	ANTEPROYECTO DE LEY
TÍTULO PRELIMINAR Disposiciones generales	TÍTULO PRELIMINAR Disposiciones generales
LIBRO I Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos	LIBRO I Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos
Libro II Preparación de los contratos	Libro II de los contratos de las Administraciones Públicas
LIBRO III. Selección del contratista y adjudicación de los contratos	LIBRO III. De los contratos de otros entes del sector público
LIBRO IV. Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos	LIBRO IV. Organización administrativa para la gestión de la contratación
LIBRO V. Organización administrativa para la gestión de la contratación	----- -----
334 artículos	340 artículos
36 Disposiciones adicionales	41 Disposiciones adicionales
10 Disposiciones transitorias	3 Disposiciones transitorias
6 Disposiciones finales	6 Disposiciones finales
DISPOSICION DEROGATORIA	DISPOSICION DEROGATORIA
3 ANEXOS	4 ANEXOS

¹² en el anteproyecto disp final primera

¹³ Ley Foral 6/2006, con diversas modificaciones.

¹⁴ LEY 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón

¹⁵ Ley 1/2015 de garantía de calidad de los servicios públicos; Ley 14/2013 de racionalización del sector público autonómico ; Ley de transparencia y buen gobierno 1/2016, que deroga la ley 4/2006

OBJETIVOS DE LA DIRECTIVA 2014/24¹⁶

La contratación pública desempeña un papel clave en la **Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010** titulada «**Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador**» («**Estrategia Europa 2020**»),¹⁷

como 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.**

Con ese fin, **deben revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública adoptadas de conformidad con la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo , y la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo , a fin de :**

INCREMENTAR LA EFICIENCIA DEL GASTO PÚBLICO,

FACILITANDO EN PARTICULAR→ LA PARTICIPACIÓN DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS (PYME) ¹⁸EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA¹⁹,

PERMITIR QUE LOS CONTRATANTES UTILICEN MEJOR LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN APOYO DE OBJETIVOS SOCIALES COMUNES.

ACLARAR DETERMINADAS NOCIONES Y CONCEPTOS BÁSICOS PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA

INCORPORAR DETERMINADOS ASPECTOS DE REITERADA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA RELATIVA A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

PRINCIPIOS DE LA CONTRATACION PUBLICA.²⁰

Directiva 2014/24:

¹⁶ CONSIDERANDO 2

¹⁷ 3 de marzo de 2010.

¹⁸ Ley14/2013 de racionalización sector público autonómico de Galicia: Artículo 29. Contratación accesible a las pymes y empresas incipientes.

¹⁹ Considerandos 2;59;66;76;78;79;80;83;84;87;120;124;134; art 83.

²⁰ Moreno Molina “ La importancia de los principios generales de la contratación pública en la LCSP”. (dentro del libro : “La Ley de Contratos del Sector Público y su aplicación por las entidades locales. Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Interprovincial. 2008.

La adjudicación de contratos públicos por las autoridades de los Estados miembros o en su nombre ha de²¹

RESPETAR LOS PRINCIPIOS DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA (TFUE) Y, EN PARTICULAR

LA LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS,
LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO
Y LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS,

ASÍ COMO LOS PRINCIPIOS QUE SE DERIVAN DE ESTOS, TALES COMO

LOS DE IGUALDAD DE TRATO,²²
NO DISCRIMINACIÓN,²³
RECONOCIMIENTO MUTUO²⁴,
PROPORCIONALIDAD²⁵
TRANSPARENCIA.²⁶

Ahora bien, para los **contratos públicos por encima de determinado valor**, deben elaborarse disposiciones **que coordinen los procedimientos de contratación nacionales** a fin de asegurar que estos principios **tengan un efecto práctico y que la contratación pública se abra a la competencia.**

Las Directivas europeas establecen igualmente en su parte dispositiva estos principios:

ART 18 DIRECTIVA 2014/24. 1. Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos **en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.**

La contratación no será concebida

con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva

ni de restringir artificialmente la competencia²⁷.

²¹ Considerando 1

²² Considerandos 1;36;37;45;58;61;68;90;98;110;114;art 18;art 41;art 42.2;art 56;art 76;

²³ Considerandos 1;68;90;114;art. 18; art 30.7;art 40;

²⁴ Considerandos 1; 107;art 28;

²⁵ Considerandos 57;101;136;

²⁶ Considerandos 1;45;52;58;59;60;68;73;80;82;90;105;110;114;126;art 40;art 56.3;art 76.1;Ver Ley14/2013 de racionalización sector público autonómico de Galicia: Artículo Artículo 23. Contratación transparente y que fomente la competencia

²⁷ Considerandos 1;7;31;32;36;49;59;60;63;68;71;74;78;79;90;92;99;101;122;rt 18; art 22;art 24;art 30;art 32;art 40;art 41;art 42;art 50;art 55.3;art 57;art 65;art 66;art 67.4;art 71.1;art 89.2;

Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la **contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos²⁸**.

La importancia que atribuye la Directiva a la competencia es que se refiere a ella en numerosos considerandos y artículos.

Es novedosa la **inclusión del principio de proporcionalidad** en la Directiva, que en su antecedente, **la Directiva 2004/18**, mencionaba únicamente “*tratamiento igualitario, no discriminatorio y obrarán con transparencia*”, si bien tal principio ya se venía aplicando a la contratación pública por ser un principio general propio tanto del Derecho nacional como del Derecho de la Unión Europea (DETAC)

TRLCSP

El artículo 1 del TRLCSP marca los principios de la contratación en el sector público:

“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de

LIBERTAD DE ACCESO A LAS LICITACIONES²⁹

PUBLICIDAD³⁰

TRANSPARENCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS³¹

NO DISCRIMINACIÓN³²

E IGUALDAD DE TRATO ENTRE LOS CANDIDATOS³³

Y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, **una eficiente utilización de los fondos** destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante **la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.”**

²⁸ Comisión nacional de los mercados y la competencia: Guía sobre contratación pública y competencia.

²⁹ Art 1; 22;53;117;140;151;158;159;166.2;167;186;200;233;274;331;333;334.4;disp.. adicional15, disp adicional 16; Disp adicional 26; disp. Adicional 36;

³⁰ Art 1;4.1.r;53;86;140;142;154;169;180.3;187;190.1b;191;192;274;291;331;334;Disp adicional 1ª;disp. Adicional 11;

³¹ Art 1;art 4.1r;37;53;139;191;192;333;disp. Adicional 16ª.

³² Art 1;4;60;117;191;192;246;280;Disp. Adicional 18.

³³ Art 1;4.1r;60;117;118;131;133.3;139;191;192;246;disp. Adicional 4ª;Disp adicional 16;disp adicional 18ª;

Estos principios de carácter transversal se desarrollan a lo largo del TRLCSP.

Otro principio muy importante , aunque no figura en el art 1º es el **principio de “buena administración”**, recogido en el art 25 del TRLCSP y art 34³⁴ del Anteproyecto.

Derivan de lo establecido en el artº 14 de la Constitución que consagra el principio de igualdad; art, 9.3 interdicción de la arbitrariedad y art.103, objetividad.

Luis Rodríguez Vázquez ³⁵ , considera estos principios como los “*principios sagrados de la contratación administrativa*”.

La eficiencia económica se consigue a través de la competencia y ninguna de las dos es optativa³⁶

La Ley14/2013 de racionalización sector público autonómico de Galicia ,dispone en su artículo 19: **Principios y objetivos de la contratación pública:**

1. En el ámbito de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y de su sector público, la contratación pública estará presidida por los siguientes principios:

- Principio de concurrencia, publicidad, igualdad de trato y transparencia.
- Principio de agilidad y simplificación administrativa.
- Principio de modernización administrativa.

2. La contratación pública autonómica perseguirá, además, los siguientes objetivos:

- La racionalización y eficiencia del gasto público.
- La estabilidad presupuestaria y el control del gasto.
- El fomento de la participación de la pequeña y mediana empresa.

ANTEPROYECTO DE LEY:

³⁴ 1. En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración.

³⁵ Luis Rodríguez Vázquez: “Consideraciones de la experiencia sobre los funcionarios, los servicios y el arte de dirigir”. EGAP, 1993.

³⁶ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. “Análisis de la contratación pública en España. Oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia.”5 febrero 2015.

En el anteproyecto de ley se incluye, en el art.1, dentro de los principios de la contratación, **el principio de integridad**.³⁷

¿Como se traducen en la práctica estos principios?

La respuesta es sencilla, posibilitando que cualquier licitador que reúna los requisitos de aptitud para contratar con la Administración (capacidad de obrar, no hallarse incurso en prohibiciones de contratar, acreditar la solvencia económica y financiera y la solvencia técnica, o la clasificación) pueda participar en una licitación, a través de la correspondiente publicidad y con arreglo a unos requisitos de participación no discriminatorios y unos criterios objetivos de valoración fijados en el pliego.

En este sentido,³⁸ “Todo empresario que cumple con los requisitos de aptitud para contratar debe poder tener acceso a contratar con la Administración si así lo desea y la Administración no debe excluirle a priori.Otra cosa es que su oferta no sea la más ventajosa, pero nadie, debería estar legitimado para excluirle, privándole de su derecho a participar;..... el procedimiento negociado y el contrato menor, suponen restricciones a la concurrencia”

Porque es evidente que en el procedimiento negociado queda en manos de la Administración decidir a quien invitar a participar, sin que en ningún caso se justifique la adopción de este procedimiento (artº 109.4) ni porqué se ha consultado a unas empresas y a otras no. (Art. 169 TRLCSP) Pues por otra parte es muy difícil justificar que es más ventajoso para el interés público consultar a tres elegidos a dedo que abrir la licitación a todos, sin discriminaciones.

Por ello la contratación pública transparente supone dar oportunidades a todos a través de la adecuada publicidad de la licitación. Y es la aplicación de un claro principio democrático de participación, frente a actuaciones caciquiles o discriminatorias.

El procedimiento abierto debe ser el procedimiento general y ordinario de contratación, salvo casos muy excepcionales y debidamente justificados.

Los ciudadanos y la sociedad demandan una mayor transparencia en la contratación y el respeto a estos principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación. Ahora, a través del perfil del contratante se pueden realizar las consultas, dando oportunidad de presentarse a todos, incluso los estudios de mercado o las propuestas de borradores de pliego en determinados casos pueden publicarse en el perfil a efectos de sugerencias.

DETAC. - Artículo 18 directiva 2014/24 : Principios de la contratación.

AGUSTI CERRILLO MARTINEZ. “ El Principio de Integridad en la Contratación Pública”.
Editorial: Aranzadi.2014 . Vease también el documento de la OCDE “ La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z.2007

³⁸ Mª del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo. “La contratación administrativa”. La Voz de Galicia. 24 junio 2012 (suplemento Mercados).

Este artículo contempla los principios generales por los que debe regirse la contratación pública, que ahora se extienden a todas las fases de la contratación: ejecución y extinción. Se trata de un precepto que **goza más que de efecto directo**, de **un efecto, si se quiere, orientador de la actividad de la compra pública, que no precisa de transposición, además de que puede considerarse pre transpuesto** (ya incorporado) en nuestro ordenamiento. (artículo 1 del TRLCSP). Es novedosa la **inclusión del principio de proporcionalidad** en la Directiva, que en su antecedente, la Directiva 2004/18, mencionaba únicamente “*tratamiento igualitario, no discriminatorio y obrarán con transparencia*”, si bien tal principio ya se venía aplicando a la contratación pública por ser un principio general propio tanto del Derecho nacional como del Derecho de la Unión Europea.

Cabe señalar respecto de su apartado 2 que dado que recoge principios generales, y que la efectiva aplicación de los mismos un desarrollo de cómo velar por el cumplimiento de las obligaciones aplicables en materia social, laboral o medioambiental a las que se refiere “*Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral (...)*”, carece de efecto directo. No obstante aunque pudiera carecer de efecto directo por ser cometido de cada Estado las concretas medidas a establecer, el precepto sí despliega efectos por interconexión con otros preceptos de la Directiva, como por ejemplo, el artículo 69, que **establece la obligación para los poderes adjudicadores de rechazar la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18.2.**

ÁMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO

EN RELACIÓN CON EL ÁMBITO SUBJETIVO

TRLCSP

El art. 3 TRLCSP distingue 3 conceptos: Sector Público (3.1). Administración Pública (3.2) y Poder adjudicador (3.3)

La deficiente regulación por parte de los Estados, eludiendo la inclusión de organismos en el ámbito de aplicación de las Directivas y que en la doctrina española se ha denominado la huída del derecho administrativo, dio lugar a una amplia jurisprudencia comunitaria,

DIRECTIVA 2014/24

Artículo 2 Directiva 2014/24. Definiciones 1. A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por: 1) «Poderes adjudicadores»:

el Estado,

las autoridades regionales

o locales,

los **organismos de Derecho público** o las asociaciones formadas por uno o varios de dichos poderes o uno o varios de dichos organismos de Derecho público.(que se definen en los apartados 2, 3 y 4).

EN EL ANTEPROYECTO DE LEY (art.3.)

Se incluyen en el ámbito subjetivo de aplicación a los **partidos políticos,**

sindicatos

y organizaciones empresariales,

en el supuesto de que tengan financiación pública mayoritaria.(art 3.4)

En el anteproyecto de Ley se regulan, en el Libro III, los contratos de poderes adjudicadores no administraciones públicas y otros entes del sector público, con una regulación más completa y sistemática (art 315 a 319 del anteproyecto). También en el anteproyecto se suprimen las **Instrucciones internas de contratación** (actualmente reguladas en el art.191, 192 ,195 y disp. Transitoria 5ª del TRLCSP).

TEXTO REFUNDIDO LEY CONTRATOS SECTOR PUBLICO	ANTEPROYECTO
Artículo 3. Ámbito subjetivo	Artículo 3. Ámbito subjetivo
1. A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades:	1. A los efectos de esta Ley , se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades
a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.	a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.
b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.	b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.
c) Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.	c) Los Organismos Autónomos, las Universidades Públicas, los Organismos Públicos de Investigación, las Agencias Estatales y las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad. g) Las Entidades Públicas Empresariales, y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo. Documento sometido a información pública
d) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por 100	h) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa

e) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el artículo 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local.	d) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refiere la legislación vigente en materia de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local, así como los consorcios regulados por la legislación aduanera.
f) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.	e) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.
g) Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.	f) Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a), b), c), d), e), g) y h) del presente apartado sea superior al 50 por 100.
h) Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.	i) Cualesquiera entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.
i) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.	j) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores.
.....	k) A los efectos de esta Ley, se entiende que también forman parte del sector público: 1º. Los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en lo que respecta a su actividad de contratación. 2º. Las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco en lo que respecta a su actividad de contratación.
CONSIDERACION DE ADMINISTRACION PUBLICA (TRLCSP)	CONSIDERACION DE ADMINISTRACION PUBLICA ANTEPROYECTO
2. Dentro del sector público, y a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de Administraciones Públicas los siguientes entes, organismos y entidades:	2. Dentro del sector público, y a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de Administraciones Públicas:
a) Los mencionados en las letras a) y b) del apartado anterior. b) Los Organismos autónomos. c) Las Universidades Públicas.	a) Los mencionados en las letras a), b), c), y k) del apartado primero del presente artículo. <i>a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.</i> <i>b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de</i>

	<p><i>la Seguridad Social.</i></p> <p><i>c) Los Organismos Autónomos, las Universidades Públicas, los Organismos Públicos de Investigación, las Agencias Estatales y las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad. k) A los efectos de esta Ley, se entiende que también forman parte del sector público:</i></p> <p><i>1º. Los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en lo que respecta a su actividad de contratación.</i></p> <p><i>2º. Las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco en lo que respecta a su actividad de contratación.</i></p>
<p>d) Las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad, y</p> <p>e) las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes:</p> <p>1.ª Que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o</p> <p>2.ª que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.</p> <p>No obstante, no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales.</p> <p>f) (Suprimido)</p> <p>g) Las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco en lo que respecta a su actividad de contratación.</p>	<p>b) Los consorcios y otras entidades de derecho público con personalidad jurídica propia distintas de las comprendidas en la letra anterior, vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o poderes adjudicadores, o dependientes de los mismos que no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado. Se entiende que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado cuando tengan la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas</p>
<p>3. Se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, los siguientes entes, organismos y entidades:</p>	<p>3. Se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, las siguientes entidades:</p>
<p>a) Las Administraciones Públicas.</p>	<p>a) Las Administraciones Públicas.</p>

	<p>b) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público,</p> <p>o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.</p>
	<p>c) Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.</p>
<p>b) Todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia distintos de los expresados en la letra a) que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3 financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.</p>	<p>d) Todos las demás entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, bien financien mayoritariamente su actividad; bien controlen su gestión; o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.</p>
<p>c) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.</p>	<p>e) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores.</p>
	<p>4. Quedan incluidos dentro del ámbito subjetivo de esta Ley, los partidos políticos, en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2007, de Financiación de los Partidos Políticos; así como las organizaciones sindicales reguladas en la Ley Orgánica 11/1985 de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y las organizaciones empresariales, además de las fundaciones y asociaciones vinculadas a cualquiera de ellos, cuando cualquiera de las entidades citadas anteriormente cumpla los requisitos para ser poder adjudicador de acuerdo con el apartado tercero, letra d) del presente artículo y respecto de los contratos sujetos a regulación armonizada, siéndoles de aplicación respecto a los mismos la regulación establecida en el Título I del Libro Tercero de la presente Ley.</p> <p>5. Quedan incluidos, asimismo, dentro del ámbito subjetivo de la presente Ley las Corporaciones de Derecho Público cuando cumplan los requisitos para ser poder adjudicador de acuerdo con el apartado tercero, letra d) del presente artículo.</p>

DIRECTIVA 2014/24

Artículo 2 DIRECTIVA 2014/24 Definiciones 1. A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1) «**PODERES ADJUDICADORES**»: el Estado, las autoridades regionales o locales, los organismos de Derecho público o las asociaciones formadas por uno o varios de dichos poderes o uno o varios de dichos organismos de Derecho público.

2) «**AUTORIDADES, ÓRGANOS Y ORGANISMOS ESTATALES**»: los poderes adjudicadores que figuran en el anexo I y, en la medida en que se introduzcan rectificaciones o modificaciones a escala nacional, las entidades que las sucedan.

3) «**PODERES ADJUDICADORES SUBCENTRALES**»: todos los poderes adjudicadores que no sean las autoridades, órganos u organismos estatales.

CONCEPTO DE ORGANISMO DE DERECHO PUBLICO:

Directiva 2004/18	Nueva DIRECTIVA 2014/24
<p>1.9) Es considerado «organismo de Derecho público» cualquier organismo:</p> <p>a) creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil,</p> <p>b) dotado de personalidad jurídica</p> <p>y</p> <p>c) cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.</p> <p>En el anexo III figuran las listas no exhaustivas de los organismos y de las categorías de organismos de Derecho público que cumplen los criterios enumerados en las letras a), b) y c) del párrafo segundo. Los Estados miembros notificarán periódicamente a la Comisión las modificaciones que se hayan producido en sus listas.</p>	<p>1.4) «Organismo de Derecho público»: cualquier organismo que reúna todas las características siguientes</p> <p>a) que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil;</p> <p>b) que esté dotado de personalidad jurídica propia, y</p> <p>c) que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público,</p> <p>o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos,</p> <p>o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público.:</p>

ÁMBITO OBJETIVO

TRLCSP

se regula en el art 4.³⁹

DIRECTIVA: SE REGULAN LAS EXCLUSIONES EN LOS ART 7 A 12

EN EL ANTEPROYECTO

se regula en los art 4 a 11 y se han estructurado de forma más definida los supuestos aclarándose algunos de ellos, como los **contratos patrimoniales** y añadiéndose algún caso nuevo, como los contratos que tengan por objeto la realización de campañas políticas, que no seguirán las normas de esta Ley.

Respecto a los **convenios**⁴⁰ establece el art 5 del anteproyecto que Las entidades públicas participantes en el convenio, en la medida en que gocen de la condición de poderes adjudicadores, deberán realizar en el mercado abierto menos del 20% de las actividades objeto de la colaboración⁴¹

DETAC - Artículo 8: Exclusiones específicas en el ámbito de las comunicaciones electrónicas

- Artículo 9: Contratos públicos adjudicados y concursos de proyectos organizados con arreglo a normas internacionales

- Artículo 10: Exclusiones específicas relativas a los contratos de servicios

- Artículo 11: Contratos de servicios adjudicados sobre la base de un derecho exclusivo.

En cuanto definen el propio ámbito de aplicación de la Directiva por exclusión, tienen, en general, **efecto directo y no precisan de transposición**. Respecto de este último artículo en cuanto contempla

la existencia de un derecho exclusivo para la prestación del servicio en virtud de disposiciones legales reglamentarias o administrativas que no vulneren el TFUE, cabe señalar que esta posibilidad ya se recogía en la Directiva 2004/18 (artículo 18)²⁵. Debe tenerse en cuenta que **entre estos preceptos hay algunos que contemplan excepciones a la aplicación de la Directiva que sin embargo, no tienen reflejo en el vigente TRLCSP**, como es el caso, por ejemplo, de **ciertos contratos de servicios jurídicos (10.d) o los servicios del artículo 10.h o ciertas campañas políticas adjudicadas por los partidos**

³⁹ EN la Directiva 2014/24 :ART 1.3; ART 15.ART 17;CONSIDERANDOS 31 Y 33.CONVENIOS;ART 2.4.C

ART 9.1 a), Art 9.1 b; Art 14;Art 10 a;ART 10 e;ART 10 g;Art 10.c;Art 10 j

⁴⁰ Diana Santiago Iglesias, Begoña Pérez Bernabeu "Los convenios interadministrativos", en Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias / coord. por José Manuel Almudí Cid, Miguel Ángel Martínez Lago; Mariano Yzquierdo Tolsada (dir.), 2014, , págs. 891-940

⁴¹ Artículo 12.4.c) Directiva 2014/24 y 17.4 Directiva 2014/23

políticos (art. 10.j). En estos supuestos sería aplicable la prohibición del efecto directo vertical descendente, de modo que los poderes adjudicadores no podrían ampararse en estas normas para eludir la obligación general de tramitar un procedimiento de licitación con publicidad y concurrencia.

CONSULTAS Y ESTUDIOS PRELIMINARES DE MERCADO

(antecedente: considerando 8 dir 2004/18):

Antes del lanzamiento de un procedimiento de adjudicación de un contrato, los poderes adjudicadores pueden mediante un «diálogo técnico» solicitar o aceptar asesoramiento que podrá utilizarse para determinar el pliego de condiciones, siempre que dicho asesoramiento no tenga como efecto impedir la competencia.

Artículo 40 DIRECTIVA 2014/24

Consultas preliminares del mercado

Antes de iniciar un procedimiento de contratación, los poderes adjudicadores podrán realizar consultas del mercado con vistas a preparar la contratación e informar a los operadores económicos acerca de sus planes y sus requisitos de contratación.

Para ello, los poderes adjudicadores podrán, por ejemplo, **solicitar o aceptar el asesoramiento de expertos o autoridades independientes o de participantes en el mercado, que podrá utilizarse en la planificación y el desarrollo del procedimiento de contratación, siempre que dicho asesoramiento no tenga por efecto falsear la competencia y no dé lugar a vulneraciones de los principios de no discriminación y transparencia.**

Correspondencia con directiva 2004/18: Considerando 8

Artículo 41 DIRECTIVA 2014/24

Participación previa de candidatos o licitadores

Cuando un candidato o licitador, o una empresa vinculada a un candidato o a un licitador, **haya asesorado al poder adjudicador, sea o no en el contexto del artículo 40, o haya participado de algún otro modo en la preparación del procedimiento de contratación,** el poder adjudicador tomará las medidas adecuadas **para garantizar que la participación de ese candidato o licitador no falsee la competencia.**

Estas medidas incluirán la comunicación a los demás candidatos y licitadores de la información pertinente intercambiada en el marco de la participación del candidato o licitador en la preparación del procedimiento de contratación, o como resultado de ella, y el establecimiento de plazos adecuados para la recepción de las ofertas. El candidato o el licitador en cuestión solo será excluido del procedimiento cuando no haya otro medio de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

Antes de proceder a dicha exclusión, se dará a los candidatos o licitadores la oportunidad de demostrar que su participación en la preparación del procedimiento de contratación no puede falsear la competencia. Las medidas adoptadas se consignarán en el informe específico previsto en el artículo 84.

TRLCSP

En el art 87 indica “.. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, **atendiendo al precio general de mercado**, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación...

ANTEPROYECTO

Artículo 115. ANTEPROYECTO. CONSULTAS PRELIMINARES DEL MERCADO

Los órganos de contratación **podrán realizar estudios de mercado y dirigir consultas a los operadores económicos que estuvieran activos en el mismo con la finalidad de preparar correctamente la licitación e informar a los citados operadores económicos acerca de sus planes y de los requisitos que exigirán para concurrir al procedimiento.** Para ello los órganos de contratación podrán valerse del asesoramiento de terceros, que podrán ser expertos o autoridades independientes o, incluso, operadores económicos activos en el mercado. Dicho asesoramiento podrá ser utilizado **por el órgano de contratación para planificar el procedimiento de licitación y, también, durante la sustanciación del mismo, siempre y cuando ello no tenga el efecto de falsear la competencia o de vulnerar los principios de no discriminación y transparencia.**

Cuando el órgano de contratación haya realizado las consultas a que se refiere el párrafo anterior, hará constar en un informe las actuaciones realizadas. En el informe se relacionarán los estudios realizados y sus autores, las entidades consultadas, las cuestiones que se les han formulado y las respuestas a las mismas. Este informe formará parte del expediente de contratación.

Artículo 176. Anteproyecto Preparación

1. Previamente a la incoación del procedimiento, el órgano de contratación podrá realizar consultas en el mercado para obtener información sobre la estructura y capacidad de las empresas y el objeto de la licitación. En todo caso, los contactos preliminares con los operadores del mercado **no podrán dar lugar a ventajas desleales ni a falseamientos de la competencia**

- DETAC Artículo 40 DIRECTIVA 2024/24: Consultas preliminares del mercado.

Tiene efecto directo al ser claro, preciso e incondicionado (el carácter potestativo de la consulta no se refiere a los Estados miembros, sino a cada uno de los poderes adjudicadores). Los poderes adjudicadores podrán en consecuencia, acudir a esta técnica para planificar adecuadamente la licitación.

- Artículo 41: Participación previa de candidatos o licitadores.

Este precepto regulador de las medidas a adoptar para evitar el falseamiento de la competencia en los casos de licitadores que hayan participado en consultas preliminares del mercado o cualquier otra forma de asesoramiento, o preparación

previa de la licitación, **goza de efecto directo** al ser claro, preciso e incondicionado, siendo, además, un mandato dirigido a los poderes adjudicadores, que deberán implementar las medidas a tal efecto, que, en todo caso, incluirán la audiencia al afectado.

COMENTARIO. Entendemos que la forma más adecuada de realizar estas consultas preliminares de mercado **es hacerlo con publicidad a través del perfil de contratante**, de tal modo que cualquier operador interesado pueda formular sus sugerencias y observaciones, en condiciones de igualdad.

LA PREPARACIÓN DEL CONTRATO

TRLCSP

El art. 109.3.TRLCSP⁴² señala que “Al expediente se incorporarán

el pliego de cláusulas administrativas particulares

y el de **prescripciones técnicas** que hayan de regir el contrato. En el caso de que el procedimiento elegido para adjudicar el contrato sea el de diálogo competitivo regulado en la sección 5.ª, del Capítulo I, del Título I, del Libro III, los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas serán sustituidos por **el documento descriptivo** a que hace referencia el artículo 181.1.

Asimismo, deberá incorporarse el **certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya, y la fiscalización previa de la intervención**, en su caso, en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

4. En el expediente se **justificará adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato.**

ANTEPROYECTO: Art 116

LA NECESIDAD DEL CONTRATO

El TRLCSP dispone en su **artículo 22.1**⁴³ que “los Entes, organismos y Entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean **necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales**. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretendan cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el Procedimiento encaminado a su adjudicación.”

⁴² En el anteproyecto art 116.

⁴³ Art. 28 y 116 del anteproyecto.

Art 1.realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la **definición previa de las necesidades a satisfacer**

Por su parte el **artículo 109** del TRLCSP indica que “la celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación **motivando la necesidad del contrato** en los términos del artículo 22 de esta Ley

De la lectura de estos **TRES** artículos podemos extraer una primera conclusión:

La necesidad del contrato tiene un componente de decisión de oportunidad, dentro del campo de la actuación política, pero ello no exime de justificarla⁴⁴.

Podemos decir que la necesidad del contrato responde a las siguientes

Preguntas:

1º.- ¿Porqué hay que realizar esa obra, servicio o suministro, etc.? , es decir, cuales son las razones de interés general que lo hacen necesario.

2º.- ¿Qué gastos conlleva, no solo de ejecución, sino también de mantenimiento ulterior?

3º.- ¿Cuenta la Administración con medios propios o su coste sería mayor o menor a través de un contrato?

4º.- ¿En qué condiciones de calidad se va a realizar la obra, servicio o suministro?

Ello implica que cuando la Administración decide acudir a la celebración de un contrato es porque:

1º Existen razones de interés general

2º No cuenta con los medios suficientes para realizar la obra, servicio o suministro con sus medios propios (insuficiencia de medios, inadecuación, falta de idoneidad), o que a través del contrato se alcancen menores costes, (por ejemplo adquirir un vehículo ya existente en el mercado en lugar de fabricarlo la Administración).

Comentario ; En este sentido también es necesaria , como en cualquier organización, la adecuada planificación previsión y programación de los contratos en el tiempo y de acuerdo con la financiación comprometida, con unas adecuadas herramientas de gestión a fin de evitar terminaciones de vigencia de contratos sin la tramitación de un nuevo expediente o no tener que recurrir a tramitaciones de urgencia que en ocasiones encubren imprevisiones.

GALICIA.

⁴⁴ Considerando 31 “La determinación de cuál es la actividad para la que la concesión se destina principalmente puede basarse en el análisis de las necesidades a las que la concesión específica deberá responder, efectuado por la entidad adjudicadora a fin de estimar el valor de la concesión y de establecer los documentos de adjudicación de la misma”

El artículo 33 LEY 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, regula la “Justificación de la necesidad e idoneidad de la contratación”.

EL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS⁴⁵

TRLCSP

Art 116 Y 117

DIRECTIVA :

Art 42 y anexo VII

ANTEPROYECTO : 116.3, 123 , 124,125,126, ,127, 128, 145,176, 186,231.1C,241.2 y 4,283

En la fase interna del expediente de contratación es fundamental redactar el pliego de prescripciones técnicas, donde se va a definir la forma de prestación.

Debe redactarse de manera clara, concreta y sistemática, especificando de manera pormenorizada todas las actuaciones y prestaciones que tiene que desarrollar el adjudicatario del contrato, de tal modo que no lleven a la indefinición ni a la ambigüedad, en aras a la adecuada prestación del contrato y en defensa del interés general.⁴⁶

En relación con la referencia a “marcas” la Resolución nº 104/2013, de 14 de marzo de 2013. del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señala:

.....este Tribunal ha señalado que sólo cabe acudir a la **cita de marcas** para definir un producto cuando esté justificado por razón del objeto del contrato, no sea posible dar otra descripción del objeto del contrato a través de especificaciones suficientemente precisas e inteligibles para todos los potenciales licitadores y, en todo caso, supeditado a que se incluya la mención “o equivalente” (Resolución 116/2011), enfatizando que es una posibilidad excepcional, que debe ser interpretada de manera restrictiva, y en la que al órgano de contratación incumbe la prueba de que se dan esas circunstancias que justifican la excepción (Resolución 102/2012).

- DETAC .Artículo 42 DIRECTIVA 2014/24: Especificaciones técnicas.

Este precepto tiene de **efecto directo** en cuanto es claro, preciso e incondicionado, si bien ya está sustancialmente incorporado en el artículo 117 del TRLCSP.

ETIQUETAS

Artículo 4. Real Decreto 234/2013, de 5 de abril: Integración de la etiqueta ecológica en la normativa medioambiental y en los procedimientos de contratación pública.

Las Administraciones públicas, en sus respectivos ámbitos de competencia, dispondrán lo necesario para que la etiqueta ecológica de la Unión Europea sea tenida en cuenta en la legislación y las políticas medioambientales y en particular, en los

⁴⁵ El art. 117.2 TRLCSP establece que «las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia»

⁴⁶ Vease art. 42 Directiva 2014/24 y anexo VII

procedimientos de contratación pública. Igualmente, según el artículo 81 de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, los órganos de contratación **podrán exigir la presentación de certificados que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de gestión medioambiental.** Con tal finalidad, **se podrán remitir al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) o a las normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales** en la materia y certificadas por organismos conformes a la legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales relativas a la certificación.

(75) directiva 2014/24 .Los poderes adjudicadores que deseen adquirir obras, suministros o servicios con determinadas características medioambientales, sociales o de otro tipo **deben poder remitirse a etiquetas concretas, como la etiqueta ecológica europea⁴⁷, etiquetas ecológicas (pluri)nacionales o cualquier otra, siempre que las exigencias de la etiqueta, como la descripción del producto y su presentación, incluidos los requisitos de envasado, estén vinculadas al objeto del contrato.** Además, es esencial que estos requisitos se redacten y adopten con arreglo a **criterios objetivamente verificables**, utilizando un procedimiento en el que los interesados, como los organismos gubernamentales, los consumidores, los fabricantes, los distribuidores y las organizaciones medioambientales, puedan participar, y que todas las partes interesadas puedan acceder a la etiqueta y disponer de ella. Es preciso aclarar que los interesados podrían ser órganos públicos o privados, empresas o cualquier tipo de organización no gubernamental (organizaciones que no dependen del Estado y que no son empresas normales). Asimismo es preciso aclarar que órganos u organizaciones públicos o nacionales específicos pueden participar en la determinación de los requisitos para obtener la etiqueta que puedan utilizarse en relación con la adjudicación por autoridades públicas sin que dichos órganos u organizaciones pierdan su condición de terceros. Se debe evitar que las referencias a las etiquetas tengan por efecto restringir la innovación.

Artículo 43 directiva 2014/24 . Etiquetas 1. Cuando los poderes adjudicadores tengan la intención de adquirir obras, suministros o servicios con características específicas de tipo medioambiental, social u otro, podrán exigir, en las especificaciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, servicios o suministros corresponden a las características exigidas, siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes: a) que los requisitos aplicables a efectos de la etiqueta se refieran únicamente a criterios vinculados al objeto del contrato y sean adecuados para definir las características de las obras, los suministros o los servicios que constituyan el objeto del contrato; b) que los requisitos aplicables a efectos de la etiqueta se basen en criterios verificables objetivamente y no discriminatorios; c) que

⁴⁷ **Reglamento (CE) nº 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la UE**"; Real Decreto 234/2013, de 5 de abril, por el que se establecen normas para la aplicación del Reglamento (CE) n.º 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la Unión Europea.

las etiquetas se establezcan en un procedimiento abierto y transparente en el que puedan participar todas las partes implicadas pertinentes, incluidos organismos públicos, consumidores, interlocutores sociales, fabricantes, distribuidores y organizaciones no gubernamentales; d) que las etiquetas sean accesibles a todas las partes interesadas; e) que los requisitos aplicables a efectos de la etiqueta hayan sido fijados por un tercero sobre quien el operador económico no pueda ejercer una influencia decisiva. Cuando los poderes adjudicadores que no exijan que las obras, suministros o servicios cumplan todos los requisitos aplicables a efectos de la etiqueta, indicarán a cuáles de dichos requisitos se está haciendo referencia. Los poderes adjudicadores que exijan una etiqueta específica deberán aceptar todas las etiquetas que confirmen que las obras, suministros o servicios cumplen requisitos equivalentes a efectos de la etiqueta. Si a un operador económico, por razones que no se le puedan atribuir, le hubiera resultado manifiestamente imposible obtener la etiqueta específica indicada por el poder adjudicador o una etiqueta equivalente dentro de los plazos aplicables, el poder adjudicador aceptará otros medios adecuados de prueba, como por ejemplo un expediente técnico del fabricante, a condición de que el operador económico interesado demuestre que las obras, suministros o servicios que ha de prestar cumplen los requisitos de la etiqueta específica o los requisitos específicos indicados por el poder adjudicador. 2. Cuando una etiqueta cumpla las condiciones previstas en el apartado 1, letras b), c), d) y e), pero establezca igualmente requisitos no vinculados al objeto del contrato, los poderes adjudicadores no exigirán la etiqueta como tal, pero podrán definir las especificaciones técnicas por referencia a las especificaciones detalladas de esa etiqueta o, en su caso, a partes de estas, que estén vinculadas al objeto del contrato y sean adecuadas para definir las características del objeto del contrato.

DETAC- Artículo 43 DIRECTIVA 2014/24: Etiquetas.

Este precepto también goza de **efecto directo** en cuanto es claro, preciso e incondicionado. Además está parcialmente incorporado en el **artículo 117.6 del TRLCSP** cuando contempla la **posibilidad de que cuando se prescriban características medioambientales en términos de rendimientos o de exigencias funcionales, se utilicen prescripciones detalladas o, en su caso, partes de éstas, tal como se definen en las etiquetas ecológicas europeas, nacionales o plurinacionales, o en cualquier otra etiqueta ecológica, si bien el objeto del artículo 43 de la Directiva es más amplio en cuanto no se refiere solo a etiquetas medioambientales, sino también sociales u otras**, y no solo atinentes a las prescripciones técnicas, **sino también en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución**. A ello cabe añadir que el carácter potestativo de la utilización de las etiquetas se refiere a los poderes adjudicadores y no a los Estados a la hora de transponer la Directiva

INFORMES DE PRUEBAS, CERTIFICACIÓN Y OTROS MEDIOS DE PRUEBA

Artículo 44 directiva 2014/24

INFORMES DE PRUEBAS, CERTIFICACIÓN Y OTROS MEDIOS DE PRUEBA 1. Los poderes adjudicadores **podrán exigir que los operadores económicos proporcionen un informe de pruebas de un organismo de evaluación de la conformidad o un certificado expedido por un organismo de ese tipo como medio de prueba de la conformidad con los requisitos o los criterios establecidos en las especificaciones técnicas**, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato. Cuando los poderes adjudicadores exijan la presentación de certificados establecidos por un organismo de evaluación de la conformidad determinado, los certificados de otros organismos de evaluación de la conformidad equivalentes también deberán ser aceptados por los poderes adjudicadores. A efectos de lo dispuesto en el presente apartado, **se entenderá por organismo de evaluación de la conformidad un organismo que desempeña actividades de evaluación de la conformidad, que incluyen la calibración, el ensayo, la certificación y la inspección, acreditado de conformidad con el Reglamento (CE) no 765/2008⁴⁸ del Parlamento Europeo y del Consejo** (1). 2. Los poderes adjudicadores **deberán aceptar otros medios de prueba adecuados que no sean los contemplados en el apartado 1, como un expediente técnico del fabricante, cuando el operador económico de que se trate no tenga acceso a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados, siempre que la falta de acceso no pueda atribuirse al operador económico de que se trate y que este demuestre que las obras, suministros o servicios que proporciona cumplen los requisitos o criterios fijados en las especificaciones técnicas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato**. 3. Los Estados miembros pondrán a disposición de los demás Estados miembros, previa solicitud, toda información relativa a las pruebas y documentos presentados de conformidad con el artículo 42, apartado 6, el artículo 43 y los apartados 1 y 2 del presente artículo. Las autoridades competentes del Estado miembro de establecimiento del operador económico comunicarán esta información con arreglo a lo dispuesto en el artículo 86.

STJUE 12 mayo 2012 c-368/10

DETAC - Artículo 44 DIRECTIVA 2014/24 : Informes de pruebas, certificación y otros medios de prueba.

Este precepto despliega **efecto directo** en cuanto es claro, preciso e incondicionado. El mandato dirigido a los Estados miembros en su apartado 3 es exigible con independencia de la transposición de la Directiva.

⁴⁸ **REGLAMENTO (CE) No 765/2008 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 9 de julio de 2008 por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos** y por el que se deroga el Reglamento (CEE) no 339/93(DOUE L 218 , 13 agosto 2008) cosiderando 11) «organismo nacional de acreditación»: el único organismo de un Estado miembro con potestad pública para llevar acabo acreditaciones; 13) «organismo de evaluación de la conformidad»: organismo que desempeña actividades de evaluación de la conformidad, que incluyen calibración, ensayo, certificación e inspección;

EL PLIEGO DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES⁴⁹

TRLCSP

Es un documento fundamental⁵⁰ pues a través de él se define:

- El objeto del contrato (art.26.c; 54.2; 57; 62; 86;)
- El plazo de ejecución o duración (art 23; 26.1.f; 268; 278; 303; 314)
- El precio (26.1.f; 87; 89; 93; 216; 223; 294)

El estudio del precio y el estudio de los precios de mercado⁵¹ son fundamentales, acudiendo a consultas publicas a través del Perfil de Contratante o Plataforma de Contratación. En este sentido el art. 87 TRLCSP indica que “los órganos de contratación cuidarán de que el precio⁵² sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta definición de su importe, atendiendo al precio general de mercado,⁵³ en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”.

- La documentación a presentar por los licitadores / 145; 146;
- El procedimiento de adjudicación (art 138)
- Los criterios de valoración (art, 150);
- Así como los derechos y obligaciones de las partes.

⁴⁹ Véase art. 114 TRLCSP. Pliegos de cláusulas administrativas generales . art. 115 .Pliegos de cláusulas administrativas particulares

⁵⁰ Carlos Aymerich Cano. “Acerca da natureza normativa dos pregos de cláusulas administrativas particulares”. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 1999, 3: 55-70.

⁵¹ Art.102 del anteproyecto

⁵² Respecto al pago del precio debe tenerse en cuenta la **Directiva 2011/7** , del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011,, **por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales**, y la ley 3/2004 modificada en varias ocasiones , , que han reducido significativamente el periodo de pago a los contratistas y proveedores (art 216 , 217, 228 y 228 bis TRLCSP y 196, 214 y 215 del anteproyecto)

⁵³ Art. 115 del anteproyecto Los órganos de contratación podrán realizar **estudios de mercado y dirigir consultas** a los operadores económicos que estuvieran activos en el mismo con la finalidad de preparar correctamente la licitación e informar a los citados operadores económicos acerca de sus planes y de los requisitos que exigirán para concurrir al procedimiento. El art. **40 de la Directiva 2014/24** determina **.”Consultas preliminares del mercado”**. Antes de iniciar un procedimiento de contratación, los poderes adjudicadores podrán realizar consultas del mercado con vistas a preparar la contratación e informar a los operadores económicos acerca de sus planes y sus requisitos de contratación”.

Son numerosos los artículos del TRLCSP que aluden a los pliegos de cláusulas administrativas⁵⁴, en otros preceptos hablan genéricamente de pliegos⁵⁵, y en otros se indica pliegos de condiciones⁵⁶

Su redacción se ha de ajustar al TRLCSP con cláusulas claras, a fin de evitar redacciones ambiguas que puedan dar lugar a indeterminaciones o incluso impugnaciones de pliegos.

Debe haber congruencia entre la documentación técnica a presentar y los criterios de valoración.

DIRECTIVA 2014/24

Art 2.13) **«PLIEGO DE CONTRATACIÓN»:** todo documento elaborado o mencionado por el poder adjudicador para **describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento, incluido el anuncio de licitación, el anuncio de información previa que sirva de convocatoria de licitación, las especificaciones técnicas, el documento descriptivo, las condiciones del contrato propuestas, los formatos para la presentación de documentos por los candidatos y licitadores, la información sobre obligaciones generalmente aplicables y cualquier documento adicional.**

.....Para ello, debe hacerse obligatoria la transmisión de anuncios en formato electrónico, la puesta a disposición del público por medios electrónicos de los pliegos de la contratación(considerando 52)

.....Aunque algunos elementos esenciales de un procedimiento de contratación, como los pliegos relativos a la misma,(considerando58)

ANTEPROYECTO

Contiene números referencias al

pliego:Art121,122;29;35.1;35.2;44;50;55.e;57;62;63;71.c,74;76;77;87;89;92;96;
99;101;103;106;107;108;111;116;130;133;136;138;139;140;141;142;143;144;
145;147;148;150;155;156;157;158;161;164;165;166;167;175;176.2;178;179;180;186;1
89;190;191;196;200;201;202;203;205;206;208;209;213;215;217;219;221;222;223;225;
227;232;236;238;
239;241;245;246;248;250;252;254;255;256;257;258;262;263;264;265;267;278;280;281
;283; 286;289;297;298;300;304;306;307;309;310;311;313;321; 323;Dispos adic 1ª;
Disp.adic 2ª.Disp adic 15; Disp. Adic 18ª; Disp. Adic 33ª; Disp.transitoria 1ª;

⁵⁴ 95.2 ;103.2; 109 ;114 ; 115 ;124.4 ; 124.5; 127 ;128.5 ;129.5;131 ;133 ;145 ;146.2 ;146.4; 147.1 ;149 ;150.2 ;161.2 ;176; 178.4; 208; 212.4.,6 y 7 ; 222.2; 227.2 e) y 4 ; 230.1 ;232.1 y 2 ; 233.3 a) y d); 235.3; 240.1 y 2; 242.2; 244.1 ; 246g); 252.1; 253.2 254.2; 255.1, 3, 4 y 5; 257.2; 268.1; 271.1 ; 278 ;291.1;294.1 ; 301.2; 302; 311.1 ;DISP ADI 3ª; DISP ADIC 2ª;7;DISP ADIC 4ª; DISP ADIC 33 .2.

⁵⁵ ; 7; 26; 40.2; 44.2; 47.2; 53; 60; 62 ;64; 65 ; 75;; 77; 78.2; 79 BIS; 89.6; 95.1 y 4; 96.2 ;105.1; 106; 107; 108; 118 ;119 ; 120; 131.4, 6 Y 7; 137; 140.2; 146.3; 148.6 y 9; 150.6; 151.1 , 2 y 3; 152.2; 155.2; 158.1, 2 y 3; 159; 160.2; 166.2, 3 y 4 ;167.1; 181.3; 200.1 y 2; 201.3 y 4 ; 212.1; 216.3 ; 222.3 ; 223f); /227.1 ,2; 227.7; /248.3 ; 252. 2 , 3 , 4 y 6; 254.4; 272.2; 283.2; 292.3; 299a) y b) ; DISP ADIC 16; 305.1 ; 308 a) y b); DISP TRANS 1

⁵⁶ 148.4 ;178.2; 228 BIS; 245h); 247.5; 248.2; 254.1 y 3; 256.1; 268.2; 274.4

RJC 3.2.4. Disponibilidad electrónica de los pliegos

Si bien actualmente el **TRLCSP** no establece la obligación de que los órganos de contratación den acceso a los pliegos por medios electrónicos, si lo hace la disposición adicional segunda del **Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre**, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Concretamente esta norma recoge la obligación de los órganos de contratación del sector público estatal de publicar los pliegos de cláusulas administrativas particulares y los pliegos de prescripciones técnicas que hayan de regir la adjudicación de los contratos a que se refiere el artículo 40.1 del TRLCSP en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Pues bien, con carácter general **a partir del 18 de abril todos los órganos de contratación deberán dar este acceso a los pliegos correspondientes** a la licitación de contratos de obras, suministro, servicios, concesión de obra pública y gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada a través de su Perfil de contratante en los términos que indican en los artículos 53.1 DN y 34 apartados 1 y 2 DC, como consecuencia del efecto directo que desplegarán estos preceptos.

DETAC - Artículo 53 DIRECTIVA 2014/24 : Disponibilidad electrónica de los pliegos de la contratación.

Este artículo también **tiene efecto directo**. Como regla general, se impone el **acceso libre, directo, completo y gratuito a los pliegos, tanto de cláusulas administrativas particulares, como de prescripciones técnicas, a partir de la fecha de publicación del anuncio o del envío de la invitación** a confirmar el interés; se recogen las alternativas a la imposibilidad de dicho acceso, especialmente si se debe a razones de confidencialidad y sus consecuencias para el plazo de presentación de ofertas. Esta exigencia, vinculada al principio de transparencia, obliga a reinterpretar las prácticas que sobre publicidad de pliegos se están realizando por los distintos poderes adjudicadores.

El caso ordinario del apartado 2 (solicitud de información adicional) está incorporado en el artículo 158.1 TRLCSP para el procedimiento abierto, artículo que por coherencia sistemática habrá que entender aplicable **a los demás procedimientos**

PLIEGOS TIPO

TRLCSP

ART 115.4→. “ La aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares corresponderá al órgano de contratación, que podrá, asimismo, aprobar modelos de pliegos particulares para determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga”.

Se pueden utilizar pliegos-tipo para determinados tipos de contratos similares que facilitan la gestión, sin perjuicio de las peculiaridades o particularidades que requieran algunos contratos.

Los pliegos de obras deben definir cuales son los medios materiales y personales que se deben adscribir al cumplimiento del contrato y su forma de apreciación,

ANTEPROYECTO . 122.7

REQUISITOS DE SOLVENCIA

TRLCSP

Artículo 62. Exigencia de solvencia. 1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar **en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica** que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la **clasificación**, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley. 2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.

ANTEPROYECTO

Artículo 74. Exigencia de solvencia 1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia **económica y financiera y profesional o técnica** que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley. 2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.

DIRECTIVA

Artículo 58.3 Directiva 2014/24

3. **Con respecto a la solvencia económica y financiera**, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos que garanticen que los operadores económicos poseen la capacidad económica y financiera necesaria para ejecutar el contrato. Con este fin, los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos **tengan determinado volumen de negocios anual mínimo**, y, en concreto, determinado volumen de negocios mínimo en el ámbito al que se refiera el contrato. Además, podrán exigir que los operadores económicos faciliten información sobre sus cuentas anuales que muestre la ratio, por ejemplo, entre activo y pasivo. También podrán exigir **un nivel adecuado de seguro de indemnización por riesgos profesionales**. El volumen de negocios mínimo anual exigido a los operadores económicos no excederá del doble del valor estimado del contrato,

excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros. El poder adjudicador indicará las principales razones de la imposición de dicho requisito en los pliegos de la contratación o en el informe específico a que se refiere el artículo 84. **La ratio entre, por ejemplo, activo y pasivo podrá tenerse en cuenta si el poder adjudicador especifica en los pliegos de la contratación los métodos y criterios que se utilizarán para valorar este dato.** Estos métodos y criterios deberán ser

transparentes,

objetivos

y no discriminatorios.

Cuando un contrato se divida en lotes, el presente artículo se aplicará en relación con cada uno de los lotes. No obstante, **el poder adjudicador podrá establecer el volumen de negocios mínimo anual exigido a los operadores económicos por referencia a grupos de lotes en caso de que al adjudicatario se le adjudiquen varios lotes que deban ejecutarse al mismo tiempo.** Cuando vayan a adjudicarse **contratos basados en un acuerdo marco** tras la convocatoria de una nueva licitación, el requisito del límite máximo del volumen de negocios anual al que se hace referencia en el párrafo segundo del presente apartado se calculará con arreglo al tamaño máximo previsto de los contratos específicos que vayan a ejecutarse al mismo tiempo, o, cuando se desconozca este dato, con arreglo al valor estimado del acuerdo marco. En el caso de los sistemas dinámicos de adquisición, el requisito del volumen máximo de negocios anual a que se refiere el párrafo segundo se calculará con arreglo al volumen máximo previsto de los contratos concretos que deban adjudicarse en el marco de ese sistema.

4. **Con respecto a la capacidad técnica y profesional**, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la **experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad.** Los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan un nivel suficiente de experiencia demostrada mediante referencias adecuadas de contratos ejecutados en el pasado. Los poderes adjudicadores podrán suponer que un operador económico no posee las capacidades profesionales necesarias si han establecido que este tiene conflictos de interés pueden incidir negativamente en la ejecución del contrato. En los procedimientos de contratación de suministros que requieran operaciones de colocación o instalación, servicios u obras, la capacidad profesional de los operadores económicos para prestar dichos servicios o ejecutar la instalación o las obras podrá evaluarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficiencia, experiencia y fiabilidad. 5. Los poderes adjudicadores indicarán las condiciones exigidas para la participación, que podrán expresarse como niveles mínimos de capacidad, así como el medio de prueba adecuado, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés.

Ver Artículo 38 Directiva 2014/23

No se deben establecer requisitos de solvencia que restrinjan la concurrencia o desproporcionados con el objeto, presupuesto o naturaleza del contrato.⁵⁷

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº 60/2011, de 9 de marzo, ha afirmado en su Fundamento de Derecho octavo:

«A los efectos de la afirmación realizada por el órgano de contratación, es necesario observar en primer lugar que la determinación de los niveles mínimos de solvencia deberá ser establecida por el órgano de contratación, si bien con un respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, sin olvidarnos que los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato...»»

ACREDITACION DE LA SOLVENCIA CON MEDIOS EXTERNOS

TRLCSP

art. 63 TRLCSP

DIRECTIVAS:

DIRECTIVA 2014/24 : Artículo 63 Recurso a las capacidades de otras entidades

1. Con respecto a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera establecidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 58, apartado 3, y a los criterios relativos a la capacidad técnica y profesional establecidos de conformidad con el artículo 58, apartado 4, un operador económico podrá, cuando proceda y en relación con un contrato determinado, recurrir a las capacidades de otras entidades, con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el anexo XII, parte II, letra f), o a la experiencia profesional pertinente, los operadores económicos únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades. Cuando un operador económico desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios, por ejemplo mediante la presentación del compromiso de dichas entidades a tal efecto. El poder adjudicador comprobará, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59, 60 y 61, si las entidades a cuya capacidad tiene intención de recurrir el operador económico cumplen los criterios de selección pertinentes y si existen motivos de exclusión con arreglo al artículo 57. El poder adjudicador exigirá al operador económico que sustituya a una entidad si esta no cumple alguno de los criterios de selección pertinentes o si se le aplica algún motivo de exclusión obligatoria. El poder adjudicador podrá exigir o el Estado miembro podrá exigir a este que requiera al operador económico que sustituya a una entidad que haya incurrido en algún motivo de exclusión no

⁵⁷ Directiva 2014/24 (83) La imposición de unos requisitos de capacidad económica y financiera demasiado exigentes constituye a menudo un obstáculo injustificado para la participación de las PYME en la contratación pública. Los requisitos deben estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato. En particular, los poderes adjudicadores no deben estar autorizados a exigir a los operadores económicos un volumen de negocios mínimo que no sea proporcional al objeto del contrato.

obligatoria. Cuando un operador económico recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, el poder adjudicador podrá exigir que el operador económico y dichas entidades sean solidariamente responsables de la ejecución del contrato. En las mismas condiciones, las agrupaciones de operadores económicos a que hace referencia el artículo 19, apartado 2, podrán recurrir a las capacidades de los participantes en la agrupación o de otras entidades.

2. En el caso de los contratos de obras, los contratos de servicios o las operaciones de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que **determinadas tareas críticas sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una agrupación de operadores económicos de las contempladas en el artículo 19, apartado 2, por un participante en esa agrupación.**

DIRECTIVA 2014/23 : Artículo 38, apartados 2 y 3

ANTEPROYECTO: CLARIFICA LA CUESTION .

Artículo 75. ANTEPROYECTO.

INTEGRACIÓN DE LA SOLVENCIA CON MEDIOS EXTERNOS

1. Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario **podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios**, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.

En las mismas condiciones, los empresarios que concurren **agrupados en las uniones temporales** a que se refiere el artículo 69, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal.

No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el artículo 90.1.e), o a la experiencia profesional pertinente, las empresas únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si éstas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades.

2. Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades.

3. Cuando una empresa recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, el poder adjudicador podrá exigir que aquella entidad y las otras sean solidariamente responsables de la ejecución del contrato.

4. En el caso de los contratos de obras, los contratos de servicios, o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas partes o trabajos, en atención a su especial naturaleza, sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma.

Los criterios de valoración tienen que ser claros, detallándose la forma de valoración y su ponderación, distinguiendo los criterios aplicables mediante fórmulas de los criterios no aplicables mediante fórmulas.

OFERTAS CON VALORES ANORMALES O DESPROPORCIONADOS. : OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS

TRLCSF:

Art. 152⁵⁸

El Organismo de recurso contractual de Euskadi, en la Resolución 37/2014, de 4 de abril, afirmaba que:

(...) **Debe recordarse la naturaleza y función de la figura de la oferta anormalmente baja o desproporcionada** (también conocida, usando terminología procedente de la legislación anterior, como «baja temeraria»), tal y como la delimitan el TRLCSF y la legislación y la jurisprudencia europea que esta norma traspone a nuestro ordenamiento. Como es bien sabido, un principio fundamental de la contratación pública es que el **contrato debe adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa, concepto que, cuando se trata de valorar el precio como criterio de adjudicación, sólo puede identificarse con la oferta más barata. Como excepción a este principio, el TRLCSF permite excluir las ofertas excepcionalmente ventajosas por su precio cuando quepa pensar razonablemente que no es viable la ejecución del contrato con una contraprestación tan reducida.** La apreciación de la temeridad de una proposición requiere la previa tramitación de un procedimiento en el que se dé oportunidad al licitador identificado para que demuestre que su proposición puede ser cumplida, se recabará el informe del servicio técnico correspondiente y finalmente, se adoptará la resolución oportuna, para lo cual el poder adjudicador contará con un amplio margen de discrecionalidad (ver la Resolución 42/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC). Una reiterada doctrina (por ejemplo, Resolución 32/2013 del TACRC y Resolución 69/2013 del OARC/ KEAO) establece que, en los procedimientos de adjudicación en los que se usan varios criterios de adjudicación, la apreciación de la anormalidad o desproporción **sólo podrá realizarse si constan en los Pliegos los baremos objetivos a los que se refiere el artículo 152.2 TRLCSF (...).**

Debe motivarse el rechazo o aceptación. Así La Resolución 12/2013, de 27 de marzo del Tribunal de Recursos Contractuales de Castilla León, pone de manifiesto que consta que se cumplió con la tramitación procedimental del referido artículo 152 del TRLCSF, puesto que se dio audiencia a la entidad recurrente para que aportara la documentación que pudiera acreditar la posibilidad de cumplir con el objeto del

58

Resolución de 14 de abril de 2015, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se establecen criterios para la determinación del coste de producción.
BOE Nº 97 Jueves 23 de abril de 2015

contrato; además, consta que se solicitó y emitió informe técnico en el que se indicaron las razones para no estimar justificada dicha baja temeraria. Sin embargo, tales razones **no se comunicaron al licitador, puesto que no sirvieron para motivar el Acuerdo de exclusión, ni se recogieron, siquiera sucintamente, en la notificación al recurrente**⁵⁹

Es de interés la Resolución 62/2013, de 14 de noviembre,⁶⁰ que señala que la Mesa de contratación no identifica que la oferta presentada por la empresa adjudicataria incluye valores presuntamente anormales o desproporcionados y, en consecuencia, no realiza el correspondiente requerimiento al licitador para que precise las condiciones que viable su proposición. Por ello el Tribunal considera que “no se han cumplido las exigencias legales, en cuanto que no se ha recabado el informe al licitador que formuló la oferta presuntamente desproporcionada o anormalmente baja, por lo que, desde una perspectiva sustantiva, **no hay fundamentación técnica que explique y razone porqué esta oferta puede ser cumplida y no afecta a las reglas de la competencia**

El informe 11/2014, de 7 de mayo, de la Junta Consultiva de contratación Administrativa de la comunidad autónoma de Aragón señala que” si bien la oferta del precio por parte del empresario ha de ser libre, tal y como establece el artículo 17 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, ello no debe implicar que no resulte recomendable, como manifestación del **principio de buena administración**, introducir en las licitaciones públicas **parámetros o indicios que permitan detectar cuando nos encontramos ante una oferta cuyo precio no resulta viable por ser excesivamente bajo, o porque altera de forma indebida la competencia**. La necesidad de preservar la correcta ejecución del contrato hace que tal previsión—y su regulación— sea una práctica necesaria a incorporar en los pliegos de la licitación.

DIRECTIVA 2014/24

(**considerando 103**) Las ofertas que resulten anormalmente bajas con relación a las obras, los suministros o los servicios podrían estar basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, económico o jurídico. Cuando el licitador **no pueda ofrecer una explicación suficiente, el poder adjudicador debe estar facultado para rechazar la oferta**. El rechazo debe ser obligatorio en los casos en que el poder adjudicador haya comprobado que el precio y los costes anormalmente bajos propuestos resultan del incumplimiento del Derecho imperativo de la Unión o del Derecho nacional compatible con este en materia social, laboral o medioambiental o de disposiciones del Derecho laboral internacional.

Artículo 69 directiva 2014/24

Ofertas anormalmente bajas 1. Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que **expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate**. 2. Las explicaciones contempladas en el apartado 1 podrán en particular referirse a lo siguiente:

⁵⁹ Debe motivarse cuando se rechaza la justificación de los licitadores incursos en baja y de igual modo el informe técnico que admite o rechaza la baja. Vid del TRC Castilla y León Resoluciones 19/2012, de 16 de octubre, 21/2014, de 27 de febrero y 46/2014, de 2 de julio . Resolución TACRC 32/2012, 72/2012, de 21 de marzo 121/2012. También 59/2012 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y resolución 42/2012 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía.

⁶⁰ TRC Castilla y León

- a) el ahorro que permite el proceso de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción;
- b) las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras;
- c) la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador;
- d) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 18, apartado 2;
- e) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 71; f) la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador.

3. El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2. Los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18, apartado 2. 4. Cuando el poder adjudicador compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazar la oferta por esa única razón si consulta al licitador y este no puede demostrar, en un plazo suficiente, fijado por el poder adjudicador, que la ayuda era compatible con el mercado interior, a efectos del artículo 107 del TFUE. Los poderes adjudicadores que rechacen una oferta por las razones expuestas deberán informar de ello a la Comisión. 5. Los Estados miembros pondrán a disposición de los demás Estados miembros, previa solicitud y mediante cooperación administrativa, toda la información de que dispongan, sean disposiciones legales y reglamentarias, convenios colectivos universalmente aplicables o normas técnicas nacionales, relativa a las pruebas y documentos justificativos presentados en relación con los elementos enumerados en el apartado 2.

ANTEPROYECTO:

ART 147

Artículo 147. Ofertas anormalmente bajas⁶¹

1. En los casos en que el órgano de contratación **presuma** que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.
2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá **identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad**, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

- a) **Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, en los casos de subasta cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio**, en defecto de previsión en aquéllos se aplicarán los **parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente** y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.
 - b) **Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los Pliegos que rigen el contrato. Si los pliegos no hubieren precisado los párametros objetivos aplicables para identificar qué oferta está incurso en presunción de anormalidad, en ese caso el órgano de contratación no podrá excluir a ningún licitador por este motivo.**
3. **Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio**, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, **aquella que fuere más baja**, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurran en unión temporal.
4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá **requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.**

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que éstos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la seriedad de sus ofertas.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) **el ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato,**
- b) **las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación,**
- c) **la originalidad de las prestaciones propuestas,**
- d) **el respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral,**
- e) **o la posible obtención de una ayuda de Estado.**

En el procedimiento deberá **solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.**

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral.

5. Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, sólo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.

6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación **evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo** y en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 148.

Deben de quedar muy claros los supuestos de ofertas con valores anormales o desproporcionados (bajas temerarias)⁶² y la forma de apreciarla y justificarla.⁶³

- DETAC Artículo 69 DIRECTIVA 2014/24 : Ofertas anormalmente bajas.
Tiene efecto directo. Su contenido ya está incorporado en el artículo 152 del TRLCSP; **la mención expresa de las condiciones sociales, laborales y medioambientales** del artículo 18.2 de la Directiva 2014/24 es solo un ejemplo más de las justificaciones que puede presentar el licitador, que no son un listado cerrado (artículo 69.2 d), o de los motivos de exclusión si no se explica claramente el bajo nivel de los costes o precios propuestos (artículo 69.3).

DIVISIÓN EN LOTES

TRLCSP

⁶² El Artículo 147 del anteproyecto las denomina “. **Ofertas anormalmente bajas**”. En el TRLCSP se regulan en el art 152.

⁶³ En el anteproyecto se introducen normas más estrictas tanto en beneficio de las empresas como de sus trabajadores, de manera que las nuevas normas endurecen las disposiciones sobre esta materia en las denominadas ofertas “anormalmente bajas”, con el objetivo de **combatir el dumping social y garantizar que se respeten los derechos de los trabajadores, de manera que los contratistas que no cumplan con la legislación laboral podrán ser excluidos de las licitaciones.**(exp. motivos)

Artículo 86. TRLCSP .Objeto del contrato.

1. El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado.
2. **No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.**
3. Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.

Asimismo podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como ésta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación.

En los casos previstos en los párrafos anteriores, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2.

DIRECTIVA: Considerandos (78) y (79) y art 46 de la Directiva 2014/24.

Artículo 46 División de contratos en lotes 1. **Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes.** Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del presente artículo, **los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico al que se refiere el artículo 84.** 2. Los poderes adjudicadores precisarán, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés, si las ofertas pueden presentarse para uno, varios o todos los lotes. **Los poderes adjudicadores estarán facultados para limitar el número de lotes que puedan adjudicarse a un solo licitador, incluso en el caso de que se puedan presentar ofertas para varios o todos los lotes, siempre que en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés se indique el número máximo de lotes por licitador.** Los poderes adjudicadores indicarán en los pliegos de la contratación los criterios o normas objetivos y no discriminatorios que se proponen aplicar para determinar qué lotes serán adjudicados, en caso de que la aplicación de los criterios de adjudicación pueda dar lugar a que a un solo licitador se le adjudique un número de lotes superior al máximo indicado. 3. Los Estados miembros podrán disponer que, en caso de que pueda adjudicarse más de un lote al mismo licitador, **los poderes adjudicadores estén facultados para adjudicar contratos que combinen varios lotes o todos los lotes cuando dichos poderes hayan especificado, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés, que se reservan**

dicha posibilidad, y hayan indicado los lotes o grupos de lotes que puedan combinarse. 4. Los Estados miembros **podrán aplicar el párrafo segundo del apartado 1 haciendo obligatoria la adjudicación de contratos en forma de lotes separados, en condiciones que habrán de especificarse de conformidad con el Derecho nacional y teniendo en cuenta el Derecho de la Unión.** En tales casos, también serán de aplicación el párrafo primero del apartado 2 y, si procede, el apartado 3.

ANTEPROYECTO: art 99

En el anteproyecto se introduce una 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.** (Artículo 99 anteproyecto) y Considerandos (78) y (79) y art 46 de la Directiva 2014/24.

El art 99.4 del anteproyecto , siguiendo lo dispuesto en la Directiva 2014/24 , dispone que: Cuando el órgano de contratación decida motivadamente proceder a la división en lotes del objeto del contrato, éste podrá introducir las siguientes limitaciones, justificándolas debidamente en el expediente:

- a) **Podrá limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta.**
- b) **También podrá limitar el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador.**

OFERTA INTEGRADORA:⁶⁴

También regula EL ANTEPROYECTO,, en el art 99 apartado 5 las ofertas integradoras.

5. Cuando el órgano de contratación hubiera **decidido proceder a la división en lotes del objeto del contrato y, además, permitir que pueda adjudicarse más de un lote al mismo licitador, aquél podrá adjudicar a una oferta integradora,** siempre y cuando se cumplan todos y cada uno de los requisitos siguientes:

- a) Que esta posibilidad se **hubiere establecido en el pliego** que rija el contrato y se recoja en el anuncio de licitación. Dicha previsión deberá concretar la combinación o combinaciones que se admitirá, en su caso, así como la solvencia y capacidad exigida en cada una de ellas.
- b) Que se trate de **supuestos en que existan varios criterios de adjudicación.**
- c) **Que previamente se lleve a cabo una evaluación comparativa para determinar si las ofertas presentadas por un licitador concreto para una combinación particular de lotes cumpliría mejor, en conjunto, los criterios de adjudicación establecidos en el pliego con respecto a dichos lotes, que las ofertas presentadas para los lotes separados de que se trate, considerados aisladamente.**

⁶⁴ ART. 46. DIRECTIVA 2014/24

- d) Que los **empresarios acrediten la solvencia económica, financiera y técnica correspondiente, o, en su caso, la clasificación, al conjunto de lotes por los que licite.**

DETAC - Artículo 46 DIRECTIVA 2014/24 : División de contratos en lotes.

El apartado 1 (necesidad de justificar expresamente la no división en lotes) y el apartado 2 (posibilidad de limitar el número de lotes a los que se puede licitar y el número máximo de lotes de los que puede resultar adjudicatario un licitador) tienen **efecto directo**.

El apartado 3 (**ofertas integradoras**) **precisaría, en principio, de un acto de transposición** porque se trata de una opción para los Estados miembros. No obstante, se trata de una posibilidad **utilizada ampliamente en la práctica y compatible con el actual marco legal (ver, por ejemplo, el artículo 5 del Real Decreto 541/2001, de 18 de mayo, por el que se establecen determinadas especialidades para la contratación de servicios de telecomunicaciones)**.

El apartado 4 (**posibilidad de que los Estados miembros hagan obligatoria la adjudicación por lotes separados**) **precisa de transposición y carece de efecto directo**. Esto significa que la decisión de articular lotes es una regla o principio de alcance general, pero que no se puede exigir en todas las licitaciones

Comentario . 1. Hay que justificar en expediente la no división en lotes

2. Se podrá **limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta.**

3. También se podrá **limitar el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador.**

INTRODUCCION DE CLAUSULAS SOCIALES Y AMBIENTALES EN LOS PLIEGOS⁶⁵

Tanto las Directivas como el TRLCSP y el anteproyecto regulan la inclusión de cláusulas sociales y ambientales en los pliegos que permitan establecer **condiciones especiales de ejecución de los contratos**, según la naturaleza del contrato:

Que favorezcan la Igualdad de la mujer⁶⁶

Que exijan la contratación de un número o porcentaje de desempleados

Que incluyan características medio ambientales⁶⁷

Contratación de trabajadores con discapacidad

⁶⁵ Alfredo Ramos Pérez-Olivares . “ La regulación de las cláusulas sociales en los contratos del sector público tras el R. Decreto Legislativo 3/2011.La Ley .2012.

⁶⁶ Teresa Medina Arnáiz. “El papel de la Ley de Contratos del Sector Público en el cumplimiento de la normativa sobre igualdad de género. Actualidad administrativa, , Nº 9, 2009, pág. 1

⁶⁷ José Pernas García. Contratación Pública verde .La Ley 2011.

Criterios de comercio justo.

En los pliegos se deberá incluir, en caso de incumplimiento, penalidades administrativas o considerarlo incumplimiento de obligación esencial como causa de resolución de contrato.

El anteproyecto artículo 145.⁶⁸ Incluye **dentro de los criterios de adjudicación** :

...b) Criterios cualitativos que permitan identificar la oferta que presenta la mejor relación calidad-precio, que deberá incluir en todo caso un elemento de coste-precio, previa evaluación comparativa de todas las ofertas. Estos criterios podrán referirse, entre otros, a los siguientes aspectos:

1º. La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las **características sociales, medioambientales e innovadoras**, y la comercialización y sus condiciones; debiéndose entender incluidos los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

En el art 46.10 del anteproyecto, se establecen los siguientes criterios de desempate :

En defecto de la previsión en los pliegos a la que se refiere el apartado anterior, el empate entre varias ofertas tras la aplicación de los criterios de adjudicación del contrato se resolverá mediante la aplicación por orden de los siguientes criterios sociales, referidos al momento de acreditar la solvencia técnica:

- a) **Mayor número de trabajadores con discapacidad en la plantilla de cada una de las empresas, primando en caso de igualdad, el mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla.**
- b) **Menor volumen de contratos temporales en la plantilla de cada una de las empresas.**
- c) **Mayor número de mujeres empleadas** en la plantilla de cada una de las empresas primando, en caso de igualdad, aquellas empresas pertenecientes a sectores de actividad en que las mujeres se encuentren subrepresentadas.
- d) **Mayor número de iniciativas puestas en marcha por cada una de ellas en el ámbito de la responsabilidad social corporativa.**

Comentario: Los aspectos sociales y ambientales pueden ser.

- 1.- criterios de adjudicación
2. condiciones de ejecución

CONTRATOS RESERVADOS

En el TRLCSP:

⁶⁸ Artículo 67 Considerandos (92) y (99) Directiva 2014/24; Artículo 41 Directiva 2014/23

se regula en la DA 5ª

La Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico *de Galicia* establece en su artículo 26. Reserva de contratos a centros especiales de empleo y empresas de inserción sociolaboral:

“1. Conforme a lo que se dispone en este artículo, los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia y los demás entes del sector público de ella dependientes **reservarán la participación en determinados procedimientos de adjudicación de contratos a centros especiales de empleo y empresas de inserción laboral**, siempre que las prestaciones del contrato estén comprendidas **dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad previstos en sus estatutos o reglas fundacionales**.

2. Los objetos contractuales susceptibles de reserva serán

las obras y los servicios de conservación y mantenimiento de bienes inmuebles,

los servicios de conserjería,

mensajería y correspondencia,

los servicios de jardinería y forestal,

de artes gráficas,

de limpieza y lavandería,

de restauración,

de recogida y transporte de residuos,

de fabricación de ropa de trabajo

y servicios y de suministros auxiliares para el funcionamiento del sector público.

Los órganos de contratación podrán ampliar la reserva a otros objetos contractuales atendiendo a su adecuación a las prestaciones de los centros y de las empresas a los que se refiere este artículo”.

DIRECTIVA⁶⁹

Contratos reservados

Considerando 36 de la Directiva 2014/24 . **El empleo y la ocupación** contribuyen a la integración en la sociedad y son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos. En este contexto, **los talleres protegidos pueden desempeñar un importante papel. Lo mismo puede decirse de otras empresas sociales cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas o desfavorecidas, como los desempleados, los miembros de comunidades desfavorecidas u otros grupos que de algún modo están socialmente marginados. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres o empresas pueden tener dificultades para obtener contratos.** Conviene, por tanto, **disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres o empresas el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o de determinados lotes de los mismos o a reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido.**

art 20 directiva 2014/24

1. Los Estados miembros podrán reservar el derecho a participar en los procedimientos de contratación a **talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas o prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido**, a condición de que al menos el 30 % de los empleados de los talleres, los operadores económicos o los programas sean trabajadores discapacitados o desfavorecidos.

2. La convocatoria de licitación deberá hacer referencia al presente artículo.

Artículo 77 directiva 2014/24. **Contratos reservados para determinados servicios** 1. Los Estados miembros podrán disponer que los **poderes adjudicadores estén facultados para reservar a determinadas organizaciones el derecho de participación en procedimientos de adjudicación de contratos públicos exclusivamente en el caso de los servicios sociales, culturales y de salud** que se contemplan en el artículo 74 y que lleven los códigos CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 y 98133110-8.

2. Las organizaciones a que se refiere el apartado 1 deberán cumplir todas las condiciones siguientes:

a) que su objetivo sea **la realización de una misión de servicio público** vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado 1;

⁶⁹ Artículo 20 y Considerando (36) Directiva 2014/24 y artículo 24 Directiva 2014/23

b) que los **beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización**; en caso de que se **distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá basarse en consideraciones de participación**;

c) **que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados o en principios de participación o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas,**

y d) **que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.**

3. **La duración máxima del contrato no excederá de tres años.**

4. En la convocatoria de licitación se hará referencia al presente artículo.

5. No obstante lo dispuesto en el artículo 92, la Comisión evaluará los efectos de la aplicación del presente artículo y presentará un informe al respecto al Parlamento Europeo y al Consejo a más tardar el 18 de abril de 2019.

ANTEPROYECTO : Disposición adicional cuarta

1. Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o a través del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, **se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar** en los procedimientos de adjudicación de determinados 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 con discapacidad o en riesgo de exclusión social.**

En el referido Acuerdo del Consejo de Ministros o a través del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior.

2. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición

Comentario : En las Entidades Locales , el instrumento adecuado puede ser en las bases de ejecución del presupuesto, o un acuerdo específico, donde se fije el porcentaje máximo para contratos reservados a Centros especiales de empleo, en casos justificados

- DETAC .Artículo 20 directiva 2014/24: Contratos reservados.

Al igual que en el caso del artículo 24 de la Directiva de Concesiones, este precepto, en cuanto contempla la posibilidad de reservar el derecho a licitar a determinados entes por la función social que desempeñan, **no establece un mandato claro e incondicionado**, por lo que **carece de efecto directo**, si bien **su contenido está parcialmente recogido en la Disposición adicional quinta del TRLCSP.**

DETAC - Artículo 77: Contratos reservados para determinados servicios.

No tendría efecto directo, requiere de norma de transposición al dejar a los Estados miembros que dispongan que los poderes adjudicadores están facultados para realizar la reserva para participar en las licitaciones públicas a determinadas organizaciones, respecto de los servicios con las CPV que contempla. Sin perjuicio de lo que puedan disponer las normas autonómicas, el TRLCSP no contempla la posibilidad ofrecida en este artículo.

IV. 4. LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACION

TRLCSP

Se regulan en el artículo 138 del TRLCSP

Artículo 138. Procedimiento de adjudicación. 1. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se adjudicarán con arreglo a las normas del presente Capítulo.

2. La adjudicación se realizará, ordinariamente, **utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido**. En los supuestos enumerados en los artículos 170 a 175, ambos inclusive, podrá seguirse el **procedimiento negociado**, y en los casos previstos en el artículo 180 podrá recurrirse al **diálogo competitivo**.

3. **Los contratos menores** podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111.

Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal

DIRECTIVA 2014/24 .

ART 26

Artículo 26 Elección de los procedimientos 1. Al adjudicar contratos públicos, los poderes adjudicadores aplicarán los procedimientos nacionales, adaptados para ajustarse a las disposiciones de la presente Directiva, siempre que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 32, se haya publicado una **convocatoria de licitación** de conformidad con ella. 2. Los Estados miembros dispondrán que los poderes adjudicadores puedan aplicar **procedimientos abiertos o restringidos** según lo regulado en la presente Directiva. 3. Los Estados miembros establecerán que los poderes adjudicadores puedan aplicar **asociaciones para la innovación** según lo regulado en la presente Directiva. 4. Los

Estados miembros establecerán asimismo que los poderes adjudicadores puedan aplicar **un procedimiento de licitación con negociación o un diálogo competitivo....**

Comentario: los procedimientos de adjudicación en la directiva 2014/24 son :

ABIERTO (art 27)

RESTRINGIDO (art 28)

ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN 8 ART 31)

LICITACIÓN CON NEGOCIACIÓN (art 29)

La directiva establece dos supuestos :

a) **PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN CON NEGOCIACIÓN (art 29)**

b) **PROCEDIMIENTO NEGOCIADO SIN PUBLICACIÓN PREVIA (art. 32)**

DIALOGO COMPETITIVO (art 30)

-DETAC Artículo 26 DIRECTIVA 2014/24 : Elección de los procedimientos. La mayor parte de este precepto no goza de efecto directo por ser meramente enunciativo y desarrollarse en los siguientes artículos. Sí tiene efecto directo su apartado 4 (supuestos de utilización de la licitación con negociación y el diálogo competitivo), si bien, por aplicación de la prohibición del efecto directo vertical descendente, siguen vigentes los supuestos más restrictivos recogidos en el TRLCSP para el diálogo competitivo y para el procedimiento negociado.

Art 27 directiva PROCEDIMIENTO ABIERTO

1. En los procedimientos abiertos, cualquier operador económico interesado podrá presentar una oferta en respuesta a una convocatoria de licitación.

El plazo mínimo para la recepción de las ofertas será de 35 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación. La oferta irá acompañada de la información para la selección cualitativa que solicite el poder adjudicador.

2. **Cuando los poderes adjudicadores hayan publicado un anuncio de información previa que no haya sido utilizado como medio de convocatoria de licitación, el plazo mínimo para la recepción de las ofertas, según lo establecido en el apartado 1, párrafo segundo, del presente artículo, podrá reducirse a 15 días**, siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes:

a) que en el anuncio de información previa **se haya incluido toda la información exigida para el anuncio de licitación en el anexo V, parte B, sección I**, en la medida en que dicha información estuviera disponible en el momento de publicarse el anuncio de información previa;

b) **que el anuncio de información previa haya sido enviado para su publicación entre 35 días y 12 meses antes de la fecha de envío del anuncio de licitación.**

3. Cuando el plazo establecido en el apartado 1, párrafo segundo, sea impracticable a causa de **una situación de urgencia debidamente justificada** por los poderes adjudicadores, estos podrán fijar un **plazo que no será inferior a 15 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación.**

4. **El poder adjudicador podrá reducir en cinco días el plazo para la recepción de ofertas establecido en el apartado 1, párrafo segundo,** del presente artículo cuando acepte que las **ofertas pueden presentarse por medios electrónicos** de conformidad con el artículo 22, apartado 1, párrafo primero, y con el artículo 22, apartados 5 y 6.

- DETAC .Artículo 27 DIRECTIVA 2014/24 : Procedimiento abierto. Este precepto **tiene efecto directo** en cuanto regula el procedimiento abierto, pero puede considerarse **ya incorporado** en los artículos 157 a 161 del TRLCSP. **Los plazos previstos en el TRLCSP (artículo 159), son más amplios que los plazos previstos en la Directiva, lo cual es correcto porque estos tienen el carácter de mínimos, de tal modo que los poderes adjudicadores tendrán que aplicar los contemplados en el TRLCSP y no los de la Directiva.**

ART 28 DIRECTIVA 2014/24. PROCEDIMIENTO RESTRINGIDO

Artículo 28 Procedimiento restringido

1. **En los procedimientos restringidos cualquier operador económico podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación que contenga la información indicada en el anexo V, parte B o C, según el caso, proporcionando la información para la selección cualitativa que haya solicitado el poder adjudicador. El plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación será de 30 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación o, en caso de que se utilice un anuncio de información previa como medio de convocatoria de la licitación, de la invitación a confirmar el interés.**

2. **Solo podrán presentar una oferta los operadores económicos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación por este de la información proporcionada.** Los poderes adjudicadores **podrán limitar el número de candidatos aptos que deban ser invitados a participar en el procedimiento,** de conformidad con el artículo 65. **El plazo mínimo para la recepción de las ofertas** será de 30 días a partir de la fecha de envío de la invitación a licitar.

3. **Cuando los poderes adjudicadores hayan publicado un anuncio de información previa que no se haya utilizado como medio de convocatoria de licitación, el plazo mínimo para la recepción de las ofertas,** según lo establecido en el apartado 2, párrafo segundo, del presente artículo, **podrá reducirse a 10 días,** siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes:

- a) **que en el anuncio de información previa se haya incluido toda la información exigida en el anexo V, parte B, sección I,** en la medida en que dicha información estuviera disponible en el momento de publicarse el anuncio de información previa;
- b) **que el anuncio de información previa haya sido enviado para su publicación entre 35 días y 12 meses antes de la fecha de envío del anuncio de licitación.**

4. **Los Estados miembros podrán disponer que todos los poderes adjudicadores subcentrales o determinadas categorías de los mismos puedan establecer el plazo para la recepción de las ofertas de mutuo acuerdo entre el poder adjudicador y los candidatos seleccionados, siempre que todos los candidatos seleccionados dispongan de un plazo idéntico para preparar y presentar sus**

ofertas. A falta de acuerdo sobre el plazo para la recepción de ofertas, **el plazo no podrá ser inferior a 10 días a partir de la fecha de envío de la invitación a licitar.**

5. **El plazo para la recepción de las ofertas establecido en el apartado 2 del presente artículo, podrá reducirse en cinco días** si el poder adjudicador acepta que **las ofertas puedan presentarse por medios electrónicos** de conformidad con el artículo 22, apartados 1, 5 y 6.

6. Cuando los plazos establecidos en el presente artículo sean impracticables a causa de una **situación de urgencia debidamente justificada** por los poderes adjudicadores, estos podrán fijar: a) un plazo para la recepción de las solicitudes de participación que **no será inferior a 15 días** a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación; b) un plazo para la recepción de ofertas que no será inferior a 10 días a partir de la fecha de envío de la invitación a licitar.

- DETAC . Artículo 28: Procedimiento restringido.

Tiene efecto directo, si bien el contenido de este precepto está incorporado (específicamente respecto de los plazos ver el comentario al artículo 27 de la Directiva).

Debe exceptuarse su apartado 4 en tanto permite que los Estados miembros “dispongan”, que los poderes subcentrales (CCAA o EELL) puedan establecer otro plazo para presentación de ofertas en este tipo de procedimiento, posibilidad que no estaba contemplado en la Directiva 2004/18/CE y además tampoco en el TRLCSP, por lo que carece de efecto directo, al no ser claro, preciso e incondicionado, sin que tampoco pueda hablarse de su incorporación a la normativa estatal vigente.

ARTICULO 30 DIRECTIVA 2014/24. DIALOGO COMPETITIVO

Artículo 30 DIRECTIVA 2014/24 . Diálogo competitivo

1. **En los diálogos competitivos, cualquier operador económico podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a un anuncio de licitación, proporcionando la información para la selección cualitativa que haya solicitado el poder adjudicador.** El **plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación** será de **30 días** a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación. Solo podrán participar en el diálogo los operadores económicos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación de la información facilitada. Los poderes adjudicadores **podrán limitar el número de candidatos aptos que serán invitados a participar en el procedimiento**, de conformidad con el artículo 65. El contrato se adjudicará únicamente con arreglo al criterio de la mejor relación calidad-precio, según lo dispuesto en el artículo 67, apartado 2.

2. **Los poderes adjudicadores darán a conocer sus necesidades y requisitos en el anuncio de licitación y los definirán en dicho anuncio o en un documento descriptivo.** Al mismo tiempo y en los mismos documentos, también darán a conocer y definirán los criterios de adjudicación elegidos y darán un plazo indicativo.

3. Los poderes adjudicadores **entablarán un diálogo con los participantes** seleccionados de conformidad con las disposiciones pertinentes de los artículos 56 a 66, con el objetivo de determinar y definir los medios más idóneos para satisfacer sus

necesidades. En el transcurso de este diálogo, podrán debatir todos los aspectos de la contratación con los participantes seleccionados. Durante el diálogo, los poderes adjudicadores **darán un trato igual a todos los participantes**. Con ese fin, no facilitarán, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados participantes con respecto a otros. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21, los poderes adjudicadores no revelarán a los demás participantes las soluciones propuestas ni otros datos confidenciales que les comunique uno de los candidatos o licitadores participantes en el diálogo sin el acuerdo previo de este. Este acuerdo no podrá adoptar la forma de una renuncia general, sino que deberá referirse a la comunicación intencionada de información específica.

4. Los diálogos competitivos **podrán desarrollarse en fases sucesivas** a fin de reducir el número de soluciones que hayan de examinarse durante la fase de diálogo, aplicando los criterios de adjudicación indicados en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo. En el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, el poder adjudicador indicará si va a hacer uso de esta opción.

5. El poder adjudicador **proseguirá el diálogo hasta que esté en condiciones de determinar la solución o las soluciones que puedan responder a sus necesidades**.

6. **Tras haber declarado cerrado el diálogo y haber informado de ello a los demás participantes, los poderes adjudicadores invitarán a cada uno de ellos a que presente su oferta definitiva, basada en la solución o soluciones presentadas y especificadas durante la fase de diálogo.** Esas ofertas deberán incluir todos los elementos requeridos y necesarios para la realización del proyecto. A petición del poder adjudicador, dichas **ofertas podrán aclararse, precisarse y optimizarse**. No obstante, estas aclaraciones, precisiones, optimizaciones o informaciones adicionales no podrán conllevar modificaciones de los aspectos fundamentales de la oferta o de la contratación pública, en particular de las necesidades y los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, cuando las modificaciones de tales aspectos, necesidades y requisitos puedan falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio.

7. Los poderes adjudicadores **evaluarán las ofertas recibidas en función de los criterios de adjudicación establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo**. A petición del poder adjudicador, se podrán llevar a cabo negociaciones con el licitador que haya presentado la oferta que presente la mejor relación calidad-precio de acuerdo con el artículo 67, con el fin de confirmar compromisos financieros u otras condiciones contenidas en la oferta, para lo cual se ultimarán las condiciones del contrato, siempre que ello no dé lugar a que se modifiquen materialmente aspectos fundamentales de la oferta o de la contratación pública, en particular las necesidades y los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, y no conlleve un riesgo de falseamiento de la competencia ni ocasione discriminaciones. 8. **Los poderes adjudicadores podrán prever primas o pagos para los participantes en el diálogo.**

-DETAC Artículo 30: Diálogo competitivo.

Este artículo tiene efecto directo. El contenido de este artículo puede considerarse incorporado en el artículo 181 y por remisión de su apartado segundo, 163 a 165 del TRLCSP.

NUEVO PROCEDIMIENTO: PROCEDIMIENTO DE ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN

NUEVAS FIGURAS: ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN. DIRECTIVA 2014/24

DIRECTIVA : Considerandos 49 y 84. Art.1.12; 5.6; 26.3 ;31; 54; 65

49) ASOCIACIONES PARA LA INNOVACIÓN

Cuando las soluciones ya disponibles en el mercado no puedan satisfacer una necesidad en relación con el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la adquisición ulterior de los suministros y servicios u obras resultantes, los poderes adjudicadores deben tener acceso a un procedimiento de contratación específico respecto de los contratos que entren en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. Este procedimiento específico debe permitir a los poderes adjudicadores establecer una asociación para la innovación a largo plazo con vistas al desarrollo y la ulterior adquisición de nuevos productos, servicios u obras innovadores, siempre que estos se ajusten a un nivel acordado de prestaciones y de costes, sin necesidad de recurrir a un procedimiento de contratación independiente para la adquisición. La asociación para la innovación debe basarse en la normativa aplicable al procedimiento de licitación con negociación y los contratos deben adjudicarse únicamente basándose en la mejor relación calidad-precio, que es la más indicada para comparar las ofertas de soluciones innovadoras. En lo que respecta tanto a los proyectos de gran envergadura como a los proyectos innovadores de menor calado, la asociación para la innovación debe estar estructurada de tal manera que genere el necesario «tirón comercial», incentivando el desarrollo de soluciones innovadoras sin cerrar el mercado.

Los poderes adjudicadores, por tanto, **no deben utilizar las asociaciones para la innovación de tal manera** que **la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.** En determinados casos, el establecimiento de asociaciones para la innovación con varios socios podría contribuir a evitar esos efectos

Artículo 31 DIRECTIVA 2014/24

1. En las asociaciones para la innovación, cualquier operador económico podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación, proporcionando la información para la selección cualitativa que haya solicitado el poder adjudicador.

En los pliegos de la contratación, el poder adjudicador determinará cuál es la necesidad de un producto, servicio u obra innovadores que no puede ser satisfecha mediante la adquisición de productos, servicios u obras ya disponibles en el mercado. Indicará asimismo qué elementos de la descripción constituyen los requisitos mínimos que han de cumplir todos los licitadores. La información facilitada será lo suficientemente precisa como para que los

operadores económicos puedan identificar la naturaleza y el ámbito de la solución requerida y decidir si solicitan participar en el procedimiento.

El **poder adjudicador** podrá decidir crear la asociación para la innovación **con uno o varios socios que efectúen por separado actividades de investigación y desarrollo.**

El **plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación** será de **30 días a partir de la fecha de envío del anuncio** de licitación. **Solo podrán participar en el procedimiento los operadores económicos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación de la información facilitada. Los poderes adjudicadores podrán limitar el número de candidatos aptos que hayan de ser invitados a participar en el procedimiento,** de conformidad con el artículo 65. Los contratos se adjudicarán únicamente con arreglo al criterio de la mejor relación calidad-precio, según lo dispuesto en el artículo 67.

2. La asociación para la innovación tendrá como finalidad el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y a los costes máximos acordados entre los poderes adjudicadores y los participantes.

La asociación para la innovación **se estructurará en fases sucesivas** siguiendo la secuencia de las etapas del proceso de investigación e innovación, que podrá incluir la fabricación de los productos, la prestación de los servicios o la realización de las obras. La asociación para la **innovación fijará unos objetivos intermedios que deberán alcanzar los socios y proveerá el pago de la retribución en plazos adecuados.**

Sobre la base de esos objetivos, **el poder adjudicador podrá decidir, al final de cada fase,**

rescindir la asociación para la innovación

o, en el caso de una asociación para la innovación con varios socios, reducir el número de socios mediante la rescisión de los contratos individuales,

siempre que el poder adjudicador haya indicado en los pliegos de la contratación que puede hacer uso de estas posibilidades y las condiciones en que puede hacerlo.

3. Salvo que se disponga de otro modo en el presente artículo, los poderes adjudicadores negociarán con los licitadores las ofertas iniciales y todas las ofertas ulteriores presentadas por estos, excepto la oferta definitiva, con el fin de mejorar su contenido.

No se negociarán los requisitos mínimos ni los criterios de adjudicación.

4. Durante la negociación, los poderes adjudicadores velarán por que todos los licitadores reciban igual trato. Con ese fin, no facilitarán, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto a otros. Informarán por escrito a todos los licitadores cuyas ofertas no hayan sido eliminadas de conformidad con el apartado 5 de todo cambio en las especificaciones técnicas u otros documentos de la contratación que no sea la que establece los requisitos mínimos. A raíz de tales cambios, los poderes adjudicadores darán a los licitadores tiempo suficiente para que puedan modificar y volver a presentar ofertas modificadas, según proceda.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21, los poderes adjudicadores **no revelarán a los demás participantes los datos confidenciales que les hayan sido comunicados por un candidato o licitador participante en la negociación sin el acuerdo previo de este.** Este acuerdo no podrá adoptar la forma de una renuncia general, sino que deberá referirse a la comunicación intencionada de información específica.

5. **Las negociaciones durante los procedimientos de las asociaciones para la innovación podrán desarrollarse en fases sucesivas, a fin de reducir el número de ofertas que haya que negociar, aplicando los criterios de adjudicación especificados en el anuncio de licitación, en la invitación a confirmar el interés o en los pliegos de la contratación.** El poder adjudicador indicará claramente en el anuncio de licitación, en la invitación a confirmar el interés o en los pliegos de la contratación si va a hacer uso de esta opción.

6. **Al seleccionar a los candidatos,** los poderes adjudicadores aplicarán, en particular, **criterios relativos a la capacidad de los candidatos en los ámbitos de la investigación y del desarrollo, así como de la elaboración y aplicación de soluciones innovadoras.**

Solo los operadores económicos a los que invite el poder adjudicador tras evaluar la información solicitada podrán presentar proyectos de investigación e innovación destinados a responder a las necesidades señaladas por el poder adjudicador que no puedan satisfacerse con las soluciones existentes.

En los pliegos de la contratación, el poder adjudicador **definirá las disposiciones aplicables a los derechos de propiedad intelectual e industrial.** En el caso de las asociaciones para la innovación con varios socios, el poder adjudicador, de conformidad con el artículo 21, **no revelará a los otros socios las soluciones propuestas u otros datos confidenciales que comunique un socio en el marco de la asociación sin el acuerdo de este último.** Este acuerdo no podrá adoptar la forma de una renuncia general, sino que deberá referirse a la comunicación intencionada de información específica.

7. El poder adjudicador velará por **que la estructura de la asociación y, en particular, la duración y el valor de las diferentes fases reflejen el grado de innovación de la solución propuesta y la secuencia de las actividades de investigación y de innovación necesarias para el desarrollo de una solución innovadora aún no disponible en el mercado.** El valor estimado de los suministros, servicios u obras no será desproporcionado con respecto a la inversión necesaria para su desarrollo.

ANTEPROYECTO :

En el anteproyecto se incluye un nuevo procedimiento de adjudicación , **procedimiento de asociación para la innovación** (art. 175 a 180) regulado en la Directiva 2014/24⁷⁰, se basa en un Acuerdo de Colaboración entre el órgano de contratación y uno o varios empresarios, que tendrá **por finalidad la realización de actividades de investigación y desarrollo respecto de obras, servicios y productos innovadores y su ulterior adquisición, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y costes máximos acordados, cuando las soluciones disponibles en el mercado no satisfagan las necesidades del órgano de**

⁷⁰ Directiva 2014/24. Considerandos 49 y 84. Art.1.12; 5.6; 26.3;31;54:65

contratación. La utilización de este procedimiento no puede servir para obstaculizar, restringir o falsear la competencia.

DETAC Artículo 31 DIRECTIVA 2014/24 : Asociación para la innovación. Este procedimiento de adjudicación no estaba previsto en la Directiva 2004/18/CE y por tanto no se contemplaba en el TRLCSP. **Este precepto cumple los requisitos para tener efecto directo**, por lo que podrá ser utilizado por los poderes adjudicadores.

NUEVA MODALIDAD DE PROCEDIMIENTO ABIERTO: PROCEDIMIENTO ABIERTO SIMPLIFICADO

ANTEPROYECTO

En el anteproyecto (ART 157)⁷¹ **se crea la figura del procedimiento abierto simplificado**, que resultará de aplicación hasta unos umbrales determinados, y nace con la vocación de convertirse en un procedimiento **muy ágil que por su diseño debería permitir que el contrato estuviera adjudicado en el plazo de un mes desde que se convocó la licitación**. Sus trámites se simplifican al máximo, por ejemplo, se presentará **la documentación en un solo sobre (salvo criterios evaluables con y sin juicio de valor ; no se exigirá la constitución de garantía provisional; resultará obligatoria la inscripción en el Registro de Licitadores; y la fiscalización se realizará en un solo momento, antes de la adjudicación.(exposición de motivos)**

ARTÍCULO 157 ANTEPROYECTO. PROCEDIMIENTO ABIERTO SIMPLIFICADO

1. Los órganos de contratación podrán acordar la utilización de un procedimiento abierto simplificado en los contratos **de obras, suministro y servicios** cuando se cumplan las **dos condiciones siguientes**:

a) **Que su valor estimado sea inferior a 2.000.000 de euros** en el caso de **contratos de obras**, y en el caso de **contratos de suministro y de servicios**, **que su valor estimado sea inferior a los umbrales establecidos para ellos en los artículos 21 y 22 de la presente Ley relativos a contratos sujetos a una regulación armonizada.**

b) Que **entre los criterios de adjudicación previstos en el pliego**

no haya ninguno evaluable mediante juicio de valor o, de haberlos, su ponderación no supere el veinte por ciento del total.

2. **El anuncio de licitación del contrato únicamente precisará de publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación.**

Toda la documentación necesaria para la presentación de la oferta tiene que estar disponible por medios electrónicos desde el día de la publicación del anuncio en dicho perfil de contratante.

⁷¹ ART 320 Y 323

3. **El plazo para la presentación** de proposiciones **no podrá ser inferior a diez días** a contar desde el siguiente a la publicación en el perfil de contratante del anuncio de licitación.

4. **La tramitación del procedimiento** se ajustará a las siguientes especialidades:

a) **Todos los licitadores** que se presenten a licitaciones realizadas a través de este procedimiento simplificado **deberán estar inscritos en el correspondiente Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público**, o cuando proceda de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 96 en el **Registro Oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma, en la fecha final de presentación de ofertas**.

b) **No procederá la constitución de garantía provisional** por parte de los licitadores.

c) **Las proposiciones** deberán **presentarse necesaria y únicamente en el registro indicado en el anuncio de licitación**.

La presentación de la oferta conllevará **la declaración responsable del firmante respecto a ostentar la representación de la sociedad que presenta la oferta; a contar con la adecuada solvencia económica, financiera y técnica o, en su caso, la clasificación correspondiente; a no estar incurso en prohibición de contratar alguna; y se pronunciará sobre la existencia del compromiso a que se refiere el artículo 75.2. A tales efectos, en el modelo de oferta que figure como anexo al pliego se contendrán estos extremos**.

Adicionalmente, en el caso de que la empresa fuera extranjera, la presentación de la oferta supone el sometimiento al fuero español.

En el supuesto de que la oferta se presentara por una unión temporal de empresarios, deberá acompañar a aquélla el compromiso de constitución de la unión.

d) **La oferta se presentará en un único sobre en los supuestos en que en el procedimiento no se contemplen criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. En caso contrario, la oferta se presentará en dos sobres**.

La apertura de los sobres conteniendo la proposición se hará por el orden que proceda de conformidad con lo establecido en el artículo 145 en función del método aplicable para valorar los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos. La apertura se hará por la mesa de contratación a la que se refiere el apartado 6 del artículo 323 de la presente Ley. En todo caso, **será público** el acto de apertura de los sobres que **contengan la parte de la oferta evaluable a través de criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas** establecidas en los pliegos. A tal efecto, en el modelo de oferta que figure como anexo al pliego se contendrán estos extremos.

e) **En los supuestos en que en el procedimiento se contemplen criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor**, la valoración de las proposiciones se hará por las unidades técnicas correspondientes del órgano de contratación en un plazo no superior a 7 días, debiendo ser suscritas por el técnico o técnicos que realicen la valoración.

f) En todo caso, la **valoración a la que se refiere la letra anterior deberá estar efectuada con anterioridad al acto público de apertura del sobre que contenga la oferta evaluable a través de criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas**

. En dicho acto público se procederá a la lectura del resultado de aquélla.

Tras dicho acto público, en la misma sesión, la mesa procederá a:

1º. **Evaluar y clasificar las ofertas**

2º. **Realizar la propuesta de adjudicación a favor del candidato con mejor puntuación**

3º. **Comprobar en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas** que la empresa está debidamente constituida, el firmante de la proposición tiene poder bastante para formular la oferta, ostenta la solvencia económica, financiera y técnica o, en su caso la clasificación correspondiente y no está incurso en ninguna prohibición para contratar.

4º. **Requerir a la empresa que ha obtenido la mejor puntuación mediante comunicación electrónica para que constituya la garantía definitiva, así como para que aporte el compromiso al que se refiere el artículo 75.2 y la documentación justificativa de que dispone efectivamente de los medios** que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y todo ello en el plazo de 7 días hábiles a contar desde el envío de la comunicación.

En el caso de que la oferta del licitador que haya obtenido la mejor puntuación se **presuma que es anormalmente baja** por darse los supuestos previstos en el artículo 147, la mesa, realizadas las actuaciones recogidas en los puntos 1º y 2º anteriores, seguirá el procedimiento previsto en el citado artículo, si bien **el plazo máximo para que justifique su oferta el licitador no podrá superar los 7 días.**

Presentada la garantía definitiva y, en los casos en que resulte preceptiva, **previa fiscalización del compromiso del gasto por la Intervención en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria en un plazo no superior a 5 días, se procederá a adjudicar el contrato a favor del licitador propuesto como adjudicatario, procediéndose, una vez adjudicado el mismo, a su formalización.**

En caso de que en el plazo otorgado al efecto el candidato propuesto como adjudicatario no presente la garantía definitiva, se efectuará propuesta de adjudicación a favor del siguiente candidato en puntuación, otorgándole el correspondiente plazo para constituir la citada garantía definitiva.

En el supuesto de que el empresario tenga que presentar cualquier otra documentación que no esté inscrita en el Registro de Licitadores, la misma se tendrá que aportar en el plazo de 7 días hábiles establecido para presentar la garantía definitiva.

g) En los casos en que a la licitación **se presenten empresarios extranjeros de un Estado miembro de la Unión Europea o signatario del Espacio Económico Europeo**, la acreditación de su capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones se podrá realizar bien mediante consulta en la correspondiente lista oficial de operadores económicos autorizados de un Estado miembro, bien mediante la aportación de la documentación acreditativa de los citados extremos, que deberá presentar, en este último caso, en el plazo concedido para la presentación de la garantía definitiva.

h) En lo no previsto en este artículo se observarán las normas generales aplicables al procedimiento abierto

DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA ANTEPROYECTO . Inscripción en el Registro de Licitadores en el procedimiento abierto simplificado del artículo 157 .

La exigencia de estar inscrito en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas o registro equivalente establecida en la letra a) del apartado 4 del artículo 157, será exigible una vez **transcurridos seis meses** desde la entrada en vigor de la presente Ley.

NORMATIVA AUTONÓMICA .

Ya se ha regulado en **Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón** (art 10) ⁷².

El Tribunal Constitucional en Sentencia 237/2015, de 19 de noviembre de 2015 (BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2015) declaró la inconstitucionalidad de los siguientes apartados : El artículo 10.2 c). El artículo 10.2 d). El inciso “en el plazo de cinco días hábiles” del artículo 10.2 f).

y en **la Ley Foral de Contratos Públicos de Navarra** : Artículo 65. *Desarrollo del procedimiento abierto inferior al umbral comunitario.*

PROCEDIMIENTO NEGOCIADO⁷³

TRLCSP .

138; 146;169;170;171;172;173;174;175;176; 177;178; 180;190;274;Disp adic 1ª;

DIRECTIVA 2014/24 :

Comentario :

La directiva establece dos supuestos :

- a) **PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN CON NEGOCIACIÓN** (art 29)
- b) **PROCEDIMIENTO NEGOCIADO SIN PUBLICACIÓN PREVIA** (art. 32)

Regulación en Directiva 2014/24 : Considerandos 42; 50; 80;120; art 2.12; art 26.5 y 26.6; art 29.4 y 6; art 32;art 75;art 84;

Artículo 29 directiva 2014/24.PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN CON NEGOCIACIÓN

Artículo 29 Procedimiento de licitación con negociación

⁷² Informe 15/2011, de 8 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

⁷³ En la Directiva 2014/24 considerando 42;50;80;120;;art 2.12;art 26.6; art 32;art 48; art 75; art 84.

1. **En los procedimientos de licitación con negociación, cualquier operador económico podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación que contenga la información indicada en el anexo V, partes B y C, proporcionando la información para la selección cualitativa que haya solicitado el poder adjudicador. En los pliegos de la contratación, los poderes adjudicadores **determinarán el objeto de la contratación facilitando una descripción de sus necesidades y de las características exigidas para los suministros, las obras o los servicios que hayan de contratarse, y especificarán los criterios de adjudicación del contrato. Indicarán asimismo qué elementos de la descripción constituyen los requisitos mínimos que han de cumplir todas las ofertas.****

La información facilitada será lo suficientemente precisa como para que los operadores económicos puedan identificar la naturaleza y el ámbito de la contratación y decidir si solicitan participar en el procedimiento. **El plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación** será de 30 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación o, en caso de que se utilice un anuncio de información previa como medio de convocatoria de la licitación, de la invitación a confirmar el interés. **El plazo mínimo de recepción de las ofertas iniciales** será de 30 días a partir de la fecha de envío del anuncio de la invitación. Será de aplicación el artículo 28, apartados 3 a 6.

2. **Solo los operadores económicos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación por este de la información proporcionada podrán presentar una oferta inicial**, que será la **base de las negociaciones posteriores**. Los poderes adjudicadores **podrán limitar el número** de candidatos aptos que hayan de ser invitados a participar en el procedimiento, de conformidad con el artículo 65.

3. Salvo que se disponga de otro modo en el apartado 4 del presente artículo, los poderes adjudicadores **negociarán con los licitadores las ofertas iniciales y todas las ofertas posteriores** presentadas por estos, excepto las ofertas definitivas en la acepción del apartado 7, con el fin de mejorar su contenido. **No se negociarán los requisitos mínimos ni los criterios de adjudicación.**

4. Los poderes adjudicadores podrán adjudicar contratos **sobre la base de las ofertas iniciales sin negociación cuando hayan indicado en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés que se reservan dicha posibilidad.**

5. Durante la negociación, los poderes adjudicadores **velarán por que todos los licitadores reciban igual trato**. Con ese fin, **no facilitarán, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto a otros**. Informarán por escrito a todos los licitadores cuyas ofertas no hayan sido eliminadas de conformidad con el apartado 6 de todo cambio en las especificaciones técnicas u otra documentación de la contratación que no sea la que establece los requisitos mínimos. A raíz de tales cambios, los poderes adjudicadores darán a los licitadores tiempo suficiente para que puedan modificar y volver a presentar ofertas modificadas, según proceda. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21, los poderes adjudicadores **no revelarán a los demás participantes los datos confidenciales** que les hayan sido comunicados por un candidato o un licitador participante en la negociación sin el acuerdo previo de este. Este acuerdo no podrá adoptar la forma de una renuncia general, sino que deberá referirse a la comunicación intencionada de información específica.

6. **Los procedimientos de licitación con negociación podrán realizarse en fases sucesivas, a fin de reducir el número de ofertas que haya que negociar**, aplicando los criterios de adjudicación especificados en el anuncio de licitación, en la invitación a confirmar el interés o en otro documento de la contratación. En el anuncio de licitación, en la invitación a confirmar el interés o en otro documento de la contratación, el poder adjudicador indicará si va a hacer uso de esta opción.

7. Cuando el poder adjudicador **piense concluir las negociaciones, informará a los licitadores restantes y establecerá un plazo común para la presentación de ofertas nuevas o revisadas**. Verificará que las ofertas definitivas se ajustan a los requisitos mínimos y cumplen lo dispuesto en el artículo 56, apartado 1, evaluarán las ofertas definitivas con arreglo a los criterios de adjudicación y adjudicarán el contrato de conformidad con los artículos 66 a 69.

ART 32. DIRECTIVA .PROCEDIMIENTO NEGOCIADO SIN PUBLICACIÓN PREVIA

Artículo 32 Uso del procedimiento negociado sin publicación previa

1. En los casos y circunstancias particulares contemplados en los **apartados 2 a 5**, los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores puedan adjudicar contratos públicos mediante un procedimiento **negociado sin publicación previa**.

2. El procedimiento negociado sin publicación previa **podrá utilizarse para los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios en cualquiera de los casos siguientes:**

a) **cuando no se haya presentado ninguna oferta, ninguna oferta adecuada o ninguna solicitud de participación o ninguna solicitud de participación adecuada en respuesta a un procedimiento abierto o un procedimiento restringido, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente y que se envíe un informe a la Comisión cuando esta lo solicite.**

Se considerará que una oferta no es adecuada cuando no sea pertinente para el contrato, por resultar manifiestamente insuficiente para satisfacer, sin cambios sustanciales, las necesidades y los requisitos del poder adjudicador especificados en los pliegos de la contratación.

Se considerará que una solicitud de participación no es adecuada si el operador económico de que se trate ha de ser o puede ser excluido en virtud del artículo 57 o no satisface los criterios de selección establecidos por el poder adjudicador con arreglo al artículo 58;

b) **cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser proporcionados por un operador económico concreto por alguna de las siguientes razones:**

i) que el objetivo de la contratación sea la creación o adquisición de una obra de arte o actuación artística única,

ii) que no exista competencia por razones técnicas,

iii) que deban protegerse derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual o industrial.

Las excepciones mencionadas en los incisos ii) y iii) **solo se aplicarán cuando no exista alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea el resultado de una restricción artificial de los parámetros de la contratación;**

c) cuando, en la medida en que sea estrictamente necesario por razones de urgencia imperiosa resultante de hechos que el poder adjudicador no haya podido prever, no puedan respetarse los plazos de los procedimientos abiertos, restringidos o de licitación con negociación; las circunstancias alegadas para justificar la urgencia imperiosa no deberán en ningún caso ser imputables a los poderes adjudicadores.

3. El procedimiento negociado sin publicación previa podrá utilizarse para los contratos públicos de suministro en los siguientes casos:

a) cuando los productos de que se trate se fabriquen exclusivamente para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo; no obstante, los contratos adjudicados con arreglo a la presente disposición no incluirán la producción en serie destinada a establecer la viabilidad comercial del producto o a recuperar los costes de investigación y desarrollo;

b) en el caso de entregas adicionales efectuadas por el proveedor inicial que constituyan, bien una reposición parcial de suministros o instalaciones, bien una ampliación de suministros o de instalaciones existentes, cuando un cambio de proveedor obligue al poder adjudicador a adquirir suministros con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas; la duración de tales contratos, así como la de los contratos renovables, no podrá, por regla general, ser superior a tres años;

c) cuando se trate de suministros cotizados y comprados en una bolsa de materias primas;

d) cuando se trate de la compra de suministros o servicios en condiciones especialmente ventajosas, ya sea a un proveedor que cese definitivamente su actividad comercial ya sea a un administrador en un procedimiento de insolvencia o en virtud de un convenio con los acreedores o de un procedimiento de la misma naturaleza existente en las disposiciones legales o reglamentarias nacionales.

4. El procedimiento negociado sin publicación previa podrá utilizarse para los contratos públicos de servicios, cuando el contrato sea resultado de un concurso de proyectos organizado de conformidad con la presente Directiva y deba adjudicarse, con arreglo a las normas previstas en el concurso de proyectos, al ganador o a uno de los ganadores del concurso de proyectos; en este último caso, todos los ganadores del concurso deberán ser invitados a participar en las negociaciones.

5. El procedimiento negociado sin publicación previa podrá utilizarse en el caso de nuevas obras o nuevos servicios que consistan en la repetición de obras o servicios similares encargados al operador económico titular de un contrato inicial adjudicado por los mismos poderes adjudicadores, con la condición de que dichas obras o dichos servicios se ajusten a un proyecto de base y que dicho proyecto haya sido objeto de un contrato inicial adjudicado según un procedimiento conforme con lo dispuesto en el artículo 26, apartado 1. En dicho proyecto de base se mencionarán el número de posibles obras o servicios adicionales y las condiciones en que serán adjudicados. La posibilidad de hacer uso de este procedimiento deberá darse a conocer desde el inicio de la convocatoria de licitación del primer

contrato y los poderes adjudicadores tendrán en cuenta el coste total previsto de las obras o servicios posteriores a efectos de la aplicación del artículo 4. **Únicamente se podrá utilizar este procedimiento durante un período de tres años a partir de la celebración del contrato inicial.**

ANTEPROYECTO

ART 50;102;131;164;166;168;183;184;317;Disp adicional 1ª;disp, adic 2ª.

Respecto del **procedimiento negociado**, en el anteproyecto **se suprime la posibilidad del uso del procedimiento negociado con y sin publicidad por razón de la cuantía** y se suprime la aplicación de este procedimiento **respecto a las obras y servicios complementarios**. Sin embargo en el anteproyecto se contempla el contrato menor⁷⁴, regulado actualmente en los art 23.3; 111; 138; 156.2; disp. Adicional 1ª.1,d) y e); disp. Adicional 9ª.1 del TRLCSP.⁷⁵

Directiva 2014/24, (considerando 50) : En razón de sus efectos perjudiciales sobre la competencia, los procedimientos negociados sin publicación previa de un anuncio de licitación deben utilizarse **únicamente en circunstancias muy excepcionales**. Las excepciones deben limitarse a aquellos casos en que **la publicación no sea posible,**

bien por razones de extrema urgencia provocada por acontecimientos imprevisibles y no imputables al poder adjudicador,

bien cuando esté claro desde el principio que la publicación no generaría más competencia o mejores resultados de contratación, por ejemplo porque objetivamente solo haya un operador económico que pueda ejecutar el contrato

RJC. 3.2.3. Procedimiento negociado

A partir del próximo 18 de abril el procedimiento negociado solo podrá utilizarse para adjudicar contratos **sujetos a regulación armonizada** en aquellos supuestos que estén recogidos en los artículos 170 a 174 del TRLCSP y que además figuren:

- En los artículos 26.4 o 32 DN, cuando se trate de contratos de obras, suministros y servicios.
- En los artículos 31, apartados 4 y 5 DC, cuando se trate de contratos de concesión de obra pública o de contratos de gestión de servicio público.

Así, cuando un supuesto concreto esté recogido en el TRLCSP y no lo esté en la DN, los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada no podrán ser adjudicados mediante un procedimiento negociado amparándose el órgano de contratación en ese supuesto. De igual manera **cuando un supuesto esté recogido en el TRLCSP y no lo esté en la DC, los contratos de concesión de obras públicas y los contratos de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada no podrán adjudicarse siguiéndose un**

⁷⁴ Art. 118 anteproyecto

⁷⁵ En el anteproyecto : art. 29.7;36;37;63.4;118;131;151;339;disp.adic 1ª;disp.adicional.2ª;disp.adicional9ª .

procedimiento negociado por aplicación de ese supuesto en particular.

Así, a modo ejemplificativo, este planteamiento trasladado al TRLCSP supone:

- Que los órganos de contratación ya no podrán ampararse en el artículo 170. b) del **TRLCSP (relativo a los contratos en los que no pueda determinarse el precio global)** para utilizar el procedimiento negociado en relación con contratos sujetos a regulación armonizada.
- Y que el supuesto recogido en el artículo 170.e) del TRLCSP **(relativo a casos de imperiosa urgencia)** no podrá utilizarse para los contratos de concesión de obra y de gestión de servicio público cuando estén sujetos a regulación armonizada.

Como aclaración debe indicarse que con carácter general los supuestos de utilización del procedimiento negociado por razón de la cuantía a que se refieren los artículos 171.d), 173.f), 174.e) y 175 del TRLCSP continúan siendo de aplicación por referirse necesariamente a la adjudicación de contratos con un valor estimado inferior a los umbrales que se han indicado en el apartado 3.1 de esta Recomendación.

No obstante lo anterior, **el contrato de gestión de servicios públicos se podrá seguir adjudicando por el procedimiento negociado sin publicidad** cuando, además de darse el supuesto previsto en el art. 172, b) del TRLCSP (gastos de primer establecimiento inferiores a 500.000 euros y plazo de duración inferior a 5 años), su valor estimado sea inferior a 5.225.000 €.

Por último procede recordar que los restantes supuestos que establecen los artículos 170 a 174 del TRLCSP deberán ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26.4 y 32 DN cuando se pretenda licitar un contrato que esté sujeto a regulación armonizada de obra, de suministro o de servicios, o de conformidad con los apartados 4 y 5 del artículo 31 DC cuando se pretenda licitar un contrato que esté sujeto a regulación armonizada de concesión de obra pública o un contrato de gestión de servicio público. Así por ejemplo, los órganos de contratación podrán utilizar el procedimiento negociado para la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada amparándose en el supuesto que contempla el artículo 174.a) TRLCSP siempre y cuando concurren las circunstancias que establece el artículo 26.4.iii) DN.

DETAC. Artículo 32 DIRECTIVA 2014/24 : Uso del procedimiento negociado sin publicación previa.

Este precepto regula la negociación sin publicación previa. En cuanto señala que los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores puedan utilizar este procedimiento, **no gozaría en principio de efecto directo puesto que exige un acto legislativo previo en tal sentido. Ahora bien el negociado sin publicidad no es precisamente un desconocido en nuestra legislación por lo que cabe examinar la legislación vigente para comprobar si las exigencias a la hora de trasponer el precepto están cubiertas de manera que la Directiva esté correctamente incorporada. En particular, no podrán ser empleados válidamente los supuestos no recogidos en la Directiva 2004/18 y que la nueva Directiva de contratos incorpora**, mientras aquellos que el TRLCSP recoge con alcance más amplio deberán

ser objeto de interpretación conforme. Los casos en que se permite su utilización coinciden sustancialmente con los contemplados en la Directiva 2004/18/ CE y están recogidos en el TRLCSP.

CONTRATOS RELATIVOS A LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA EN SUPUESTOS DE URGENCIA

ANTEPROYECTO

En art 131 .4 del anteproyecto se dispone que “en los **contratos relativos a la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de urgencia** y con un valor estimado **inferior a 30.000 euros**, **no serán de aplicación las disposiciones de esta Ley relativas a la preparación y adjudicación del contrato**

CLASES DE CONTRATOS. ADMINISTRATIVOS Y PRIVADOS. CONTRATOS SUJETOS A REGULACION ARMONIZADA (SARA) Y NO SUJETOS (NO SARA) JURISDICCION COMPETENTE

TRLCSP:

Los contratos del sector público⁷⁶ pueden tener:

a) CARÁCTER ADMINISTRATIVO.^{77 78}

b) CARÁCTER PRIVADO⁷⁹ .

⁷⁶ GASPAR ARIÑO ORTIZ. “El enigma del contrato administrativo”.*Revista de Administración Pública*, núm. 172, Madrid, enero-abril (2007), págs. 79-102

⁷⁷ Ver art. 19.TRLCSP

⁷⁸ En cuanto a los antecedentes , vid :E. García de Enterría “La figura del contrato administrativo. RAP nº 41, 1963;

Ramón Parada Vázquez : *Los orígenes del contrato administrativo del Derecho español*, Instituto García Oviedo,

Sevilla, 1963; Sebastián Martín-Retortillo : *El derecho civil en la génesis del derecho administrativo*. Ed. Civitas ,1996;

JL Meilan Gil :” La actuación contractual de la Administración Pública Española : una perspectiva histórica”. Homenaje

al profesor Alfonso Otero, 1981

⁷⁹ Ver art. 20. TRLCSP

PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ENUMERACIÓN.

TRLCSP (Artículo 210.TRLCSP)

Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, **el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta**

ANTEPROYECTO

Artículo 188. Enumeración Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta.

ARTº 259, 1. Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y con los efectos señalados en esta Ley, el órgano de contratación **o, en su caso, el órgano que se determine en la legislación específica**, ostentará las siguientes prerrogativas y **derechos** en relación con los contratos de concesión de obras: a) Interpretar los contratos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento b) Modificar unilateralmente los contratos por razones de interés público debidamente justificadas, de acuerdo con lo previsto en esta Ley

..José Luis Meilan Gil ⁸⁰ opina que “las prerrogativas en el contrato administrativo responden a la consideración de la Administración como poder, como puissance publique, y una concepción doctrinal del Derecho administrativo como Derecho de esa Administración, aunque se justifique por el servicio público, o el interés general del que sería titular. Razones de carácter histórico e intereses políticos están detrás, como evidencia atribuir a una jurisdicción especial la competencia sobre los contratos que hoy denominamos administrativos”.

Como señala Almudena Fernández Carballal ⁸¹ “El Derecho administrativo aspira siempre a la armonización de las exigencias del interés público con la garantía del administrado”.

CONTRATO DE EJECUCION DE OBRAS

TRLCSP	ANTEPROYECTO	DIRECTIVA 2014/24
Artículo 6. Contrato de obras. 1. Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno	Art 13. 1. Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto uno de los siguientes: a) La ejecución de una obra, aislada o conjuntamente con	(8) Un contrato debe considerarse un contrato público de obras solo si su objeto incluye específicamente la ejecución de alguna de las actividades que se detallan en el anexo II, aunque el contrato puede

⁸⁰ José Luis Meilan Gil. “Las prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos: Propuesta de revisión”. Revista de Administración Pública, núm. 191, Madrid, mayo-agosto (2013), pág 18.

⁸¹ Almudena Fernández Carballal “ El carácter dinámico de la planificación urbanística” . Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, ISSN 1138-039X, Nº 6, 2002, págs. 341-358

<p>de los trabajos enumerados en el Anexo I o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante. Además de estas prestaciones, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto.</p> <p>2. Por «obra» se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble.</p>	<p>la redacción del proyecto, o la realización de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I.</p> <p>b) La realización por cualquier medio de una obra que cumpla los requisitos fijados por la entidad del sector público contratante que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra.</p> <p>2. Por «obra» se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble.</p>	<p>implicar la prestación de otros servicios necesarios para la realización de dichas actividades. Los contratos públicos de servicios, en particular los relativos al ámbito de los servicios de gestión de la propiedad, pueden incluir obras en determinadas circunstancias. No obstante, cuando dichas obras sean accesorias al objeto principal del contrato y sean, por tanto, consecuencia posible o complemento del mismo, el hecho de que tales obras estén incluidas en el contrato no justifica que el contrato público de servicios se considere un contrato público de obras.</p> <p>Art 2.6 «Contratos públicos de obras»: los contratos públicos cuyo objeto sea uno de los siguientes:</p> <p>a) la ejecución, o bien, conjuntamente, el proyecto y la ejecución, de obras relativas a una de las actividades mencionadas en el anexo II;</p> <p>b) la ejecución, o bien, conjuntamente, el proyecto y la ejecución, de una obra;</p> <p>c) la realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por el poder adjudicador que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra.</p> <p>7) «Obra»: el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica.</p>
ANEXO I	NUEVO ANEXO I	ANEXO II

RJC .3.1.1. Contratos de obras
El efecto directo del artículo 2.1.6 y del anexo II DN implica que los órganos de contratación deberán entender **sustituido el actual anexo I del TRLCSP por el citado anexo II DN** a partir del 18 de abril a efectos de identificar las prestaciones que puedenser objeto de un contrato de obras sujeto a regulación armonizada.

Efecto directo
b) Umbral: obras
 Se aplicará el umbral que establece el artículo 4 DN. Nótese que ello no supone cambios respecto del umbral que fijó en 5.225.000 euros el Reglamento (UE)2015/2342 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2015, y al que se dio difusión interna mediante la publicación de la Orden HAP/2846/2015, de 29 de diciembre.

CONTRATO DE SERVICIOS:

TRLCSP	ANTEPROYECTO	DIRECTIVA
--------	--------------	-----------

<p>Artículo 10. Contrato de servicios. Son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II.</p>	<p>Artículo 17. Son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquéllos en que el empresario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y pro precio unitario. No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.</p>	<p>Art 2. 9 «Contratos públicos de servicios»: los contratos públicos cuyo objeto sea la prestación de servicios distintos de aquellos a los que se refiere el punto 6.(obras)</p>
<p>ANEXO II</p>		

REGIMEN ESPECIAL PARA DETERMINADOS CONTRATOS SERVICIOS SOCIALES art 74 DIRECTIVA 2014/24

Adjudicación de contratos de servicios sociales y otros servicios específicos

Los contratos públicos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XIV se adjudicarán de conformidad con el presente capítulo cuando el valor de dichos contratos sea igual o superior al umbral indicado en el artículo 4, letra d).

art 4 . La presente Directiva se aplicará a las contrataciones cuyo valor estimado, el impuesto sobre el valor añadido (IVA) excluido, sea igual o superior a los siguientes umbrales:

d) 750 000 EUR, en los contratos públicos de servicios para servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XIV.

DETAC .Artículo 74 DIRECTIVA 2014/24 : Adjudicación de contratos de servicios sociales y otros servicios específicos

- Artículo 75: Publicación de los anuncios.

Tienen efecto directo. Conviene advertir que actualmente con las exigencias de la Directiva 2004/18, este tipo de servicios no requiere publicidad europea. De tal manera que a **partir del 19 de abril deberán adaptarse necesariamente a la exigencia de publicidad en el DOUE.**

RJC .Efecto directo 3.1.2. CONTRATOS DE SERVICIOS:

a) Tipificación:

Como consecuencia del **efecto directo** del artículo 2.9 de la DN a partir del 18 de abril podrán **ser objeto de estos contratos cualesquiera servicios (y no solo los servicios de las categorías 1 a 16 del anexo II del TRLCSP** como actualmente establece ésta en su artículo 16.1) distintos de aquéllos susceptibles de ser objeto de un contrato de obras sujeto a regulación

armonizada, siempre y cuando no estén expresamente excluidos por la DN de su ámbito objetivo de aplicación en virtud de sus artículos 7 a 17.

Así, por ejemplo, **en el caso de los servicios jurídicos**, los mismos con carácter general estarán incluidos, a excepción de los que enumera el artículo 10.d) DN; o en el caso de **los servicios de defensa civil, protección civil y prevención de riesgos laborales**, éstos también estarán incluidos, a excepción de los que relaciona el artículo 10.h) DN.

Las exclusiones que establece la DN divergen de lo excluido por el TRLCSP, además de en lo indicado en el párrafo anterior, fundamentalmente en lo siguiente:

- **Los servicios de transporte de viajeros por ferrocarril** ya no podrán ser objeto de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.i) DN. Asimismo quedan **excluidos los servicios de transporte de viajeros en metro**.
- La exclusión que hace el art. 13.2.a) del TRLCSP de **determinados servicios de comunicación debe ampliarse por aplicación del artículo 10.b) DN**.
- **Los servicios de investigación y desarrollo** podrán ser objeto de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada cuando no resultando de aplicación las exclusiones de los artículos 4.1.r) y 13.2.b) del TRLCSP, además se correspondan con alguno de los códigos CPV que lista el artículo 14 DN.

b) Umbral: servicios

Debe reconocérsele **efecto directo** a la distinción que hace la DN en su artículo 4, letras b), c) y d), entre: por una parte **los contratos públicos que tienen por objeto los denominados “servicios sociales y otros servicios específicos”** que son los enumerados en su anexo XIV; y por otra parte **aquellos contratos que tienen por objeto los demás servicios susceptibles de ser objeto de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada** conforme a lo explicado en el apartado a) anterior.

Respecto de los contratos de servicios del anexo XIV DN el umbral es de 750.000 euros, de acuerdo con la letra d) del citado artículo 4 DN.

Respecto de los demás contratos de servicios el umbral es de 135.000 euros o 209.000 euros, según el caso, de acuerdo con las letras b) y c) del artículo 4 DN, respectivamente; coincidiendo así con los umbrales actuales vigentes por aplicación del Reglamento 2015/2342.

Nótese que la distinción entre contratos de servicios del anexo XIV DN y los demás contratos de servicios sujetos a regulación armonizada también es relevante a efectos de publicidad, como se verá en el apartado 3.2.1.

CONTRATO DE SUMINISTRO

TRLCSF	ANTEPROYECTO	DIRECTIVA 2014/24
<p>Artículo 9.⁸² Contrato de suministro. 1. Son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b) del apartado 3 de este artículo respecto de los contratos que tengan por objeto programas de ordenador, no tendrán la consideración de contrato de suministro los contratos relativos a propiedades incorpóreas o valores negociables. 3. En todo caso, se considerarán contratos de suministro los siguientes: a) Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente. No obstante, la adjudicación de estos contratos se efectuará de acuerdo con las normas previstas en el Capítulo II del Título II del Libro III para los acuerdos marco celebrados con un único empresario. b) Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos, a excepción de los contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios. c) Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos.</p>	<p>ART 16. 1. Son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b) del apartado 3 de este artículo respecto de los contratos que tengan por objeto programas de ordenador, no tendrán la consideración de contrato de suministro los contratos relativos a propiedades incorpóreas o valores negociables. 3. En todo caso, se considerarán contratos de suministro los siguientes: a) Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente. b) Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos, a excepción de los contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios. c) Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos.</p>	<p>ART 2. 8 «Contratos públicos de suministro»: los contratos públicos cuyo objeto sea la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos, con o sin opción de compra, de productos. Un contrato público de suministro podrá incluir, de forma accesoria, operaciones de colocación e instalación.</p>

⁸² FRANCISCO SOSA WAGNER ; El contrato Público de suministro, editorial civitas .1996

RJC. 3.1.4. Contratos de suministro:
Por efecto directo del artículo 4 apartados b) y c), los umbrales serán 135.000 euros o 209.000 euros, según el caso; coincidiendo así con los umbrales actualmente vigentes por aplicación del Reglamento 2015/2342.

CONTRATO DE CONCESION DE OBRAS:

TRLCSP	ANTEPROYECTO	DIRECTIVA 2014/23
<p>Artículo 7. Contrato de concesión de obras públicas. 1. La concesión de obras públicas es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 6, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio. 2. El contrato, que se ejecutará en todo caso a riesgo y ventura del contratista, podrá comprender, además, el siguiente contenido: a) La adecuación, reforma y modernización de la obra para adaptarla a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios o la realización de las actividades económicas a las que sirve de soporte material. b) Las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles en relación con los elementos que ha de reunir cada una de las obras para mantenerse apta a fin de que los servicios y actividades a los que aquéllas sirven puedan ser desarrollados adecuadamente de acuerdo con las exigencias económicas y las demandas sociales. 3. El contrato de concesión de obras públicas podrá también prever que el concesionario esté obligado a proyectar, ejecutar, conservar, reponer y reparar aquellas obras que sean accesorias o estén vinculadas con la principal y que sean necesarias para que ésta cumpla la finalidad determinante de su construcción y que permitan su mejor funcionamiento y</p>	<p>Artículo 14. Contrato de concesión de obras 1. La concesión de obras es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo anterior, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra en el sentido del apartado cuarto siguiente, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio. 2. El contrato podrá comprender, además, el siguiente contenido: a) La adecuación, reforma y modernización de la obra para adaptarla a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios o la realización de las actividades económicas a las que sirve de soporte material. b) Las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles en relación con los elementos que ha de reunir cada una de las obras para mantenerse apta a fin de que los servicios y actividades a los que aquéllas sirven puedan ser desarrollados adecuadamente de acuerdo con las exigencias económicas y las demandas sociales. 3. El contrato de concesión de obras podrá también prever que el concesionario esté obligado a proyectar, ejecutar, conservar, reponer y reparar aquellas obras que sean accesorias o estén vinculadas con la principal y que sean necesarias para que ésta cumpla la finalidad determinante de su construcción y que permitan su mejor funcionamiento y explotación, así como a efectuar las</p>	<p>ART 5.1 a) «CONCESIÓN DE OBRAS»: un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la ejecución de obras a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar las obras objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago;</p>

<p>explotación, así como a efectuar las actuaciones ambientales relacionadas con las mismas que en ellos se prevean. En el supuesto de que las obras vinculadas o accesorias puedan ser objeto de explotación o aprovechamiento económico, éstos corresponderán al concesionario conjuntamente con la explotación de la obra principal, en la forma determinada por los pliegos respectivos.</p>	<p>actuaciones ambientales relacionadas con las mismas que en ellos se prevean. En el supuesto de que las obras vinculadas o accesorias puedan ser objeto de explotación o aprovechamiento económico, éstos corresponderán al concesionario conjuntamente con la explotación de la obra principal, en la forma determinada por los pliegos respectivos.</p> <p>4. El derecho de explotación de las obras, a que se refiere el apartado primero de este artículo, deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable.</p>	
--	---	--

RJC . 3.1.5.3. Contratos de concesión de obras públicas:

a) Tipificación:

Los contratos de **concesión de obra pública tendrán la consideración de sujetos a regulación armonizada** únicamente cuando cumplan, entre otros, los requisitos que indica el artículo 5.1.a) DC, el cual introduce **dos novedades respecto de la definición de contrato de concesión de obra pública que hace el artículo 7 del TRLCSP**: por una parte exige que se dé la ya explicada transferencia del “riesgo operacional”, y por otra del mismo resulta la obligada sustitución del anexo I del TRLCSP por el anexo I DC (como se explica en el apartado b) siguiente).

Si nos centramos en la primera novedad, que es la que más problemas de doble calificación jurídica del contrato puede dar en la práctica, debemos dar la siguiente pauta. **Cuando un órgano de contratación califique un contrato como de concesión de obra pública de conformidad con el artículo 7 del TRLCSP, y sin embargo en el mismo no se dé una transferencia del**

“riesgo operacional” en el sentido del artículo 5. 1.b), segundo párrafo DC, el régimen jurídico que deberá aplicarse es el siguiente:

(i) se aplicarán las normas con efecto directo que la DN establece para los contratos de obras (siempre y cuando el contrato en efecto sea un contrato de obras sujeto a regulación armonizada con arreglo a lo explicado en el apartado 3.1.1); (ii) en segundo lugar se aplicarán las normas que el TRLCSP establece para los contratos de obras sujetos a regulación armonizada; y (iii) por último se aplicarán las normas que establece el TRLCSP para los contratos de concesión de obra pública.

Por último, a título aclaratorio conviene indicar que a los contratos de concesión de obras públicas que no merezcan la consideración de sujetos a regulación armonizada (de acuerdo con el apartado 3.1.5) y que, sin embargo, sí puedan tipificarse como tales contratos de conformidad con el TRLCSP, se les seguirán aplicando las normas de esta Ley correspondientes a los contratos de concesión de obras públicas.

b) Objeto:

El artículo 5.7 DC se remite al anexo I de la misma norma. Por ello a los efectos de delimitar las prestaciones que pueden ser objeto de un contrato de concesión de obras públicas sujeto a regulación armonizada el órgano de contratación deberá aplicar el anexo I DC en lugar del anexo I TRLCSP como consecuencia del efecto directo del primero (dado que entre los dos anexos hay pequeñas diferencias).

CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS

A nivel comunitario se regula en la **Directiva 2014/23/UE de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión**

«**concesión de servicios**»: un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la prestación y la gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras contempladas en la letra a) a uno o más operadores económicos, **cuya contrapartida es bien el derecho a explotar los servicios objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago** La adjudicación de las concesiones de obras o servicios **implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable;**

(considerando 18 de la directiva 23/2014)⁸³ Por lo tanto, debe aclararse la definición de «concesión», en particular haciendo referencia al **concepto de riesgo operacional**. La característica principal de una concesión, el derecho de explotar las obras o los servicios, implica siempre la transferencia al concesionario de un riesgo operacional de carácter

83

económico que supone la posibilidad de que no recupere las inversiones realizadas ni cubra los costes que haya sufragado para explotar las obras o los servicios adjudicados en condiciones normales de funcionamiento si bien parte del riesgo siga asumiéndolo el poder o entidad adjudicador.

(19) **Cuando la reglamentación específica del sector elimina el riesgo estableciendo una garantía en beneficio del concesionario en virtud de la cual se compensen las inversiones y costes sufragados para la ejecución del contrato, este último no debería considerarse concesión a efectos de la presente Directiva.** El hecho de que el riesgo esté limitado desde el inicio no impedirá que el contrato se considere una concesión. Lo mismo ocurre, por ejemplo, en sectores con tarifas reglamentadas, o cuando se limita el riesgo operacional mediante regímenes contractuales que prevén una compensación parcial, incluida la compensación en caso de adelantarse la caducidad de la concesión por motivos atribuibles al poder o entidad adjudicador, o por causas de fuerza mayor.

(20) DIRECTIVA 2014/23. Un riesgo operacional debe **derivarse de factores que escapan al control de las partes.** Los **riesgos vinculados, por ejemplo,**

a la mala gestión,

a los incumplimientos de contrato por parte del operador económico

o a situaciones de fuerza mayor,

no son determinantes a efectos de la clasificación como concesión, ya que tales riesgos son inherentes a cualquier tipo de contrato, tanto si es un contrato público como si es una concesión.

Un riesgo operacional debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado, que puede **consistir en un riesgo de demanda o en un riesgo de suministro, o bien en un riesgo de demanda y suministro.**

Debe entenderse por «riesgo de demanda» el que se debe a la **demanda real de las obras o servicios objeto del contrato.**

Debe entenderse por «riesgo de oferta» el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda. A efectos de la evaluación del riesgo operacional, puede tomarse en consideración, de manera coherente y uniforme, **el valor actual neto de todas las inversiones, costes e ingresos del concesionario.**

ANTEPROYECTO DE LEY

En el anteproyecto de ley ⁸⁴se regula el **contrato de concesión de servicios**⁸⁵ cuya característica definitoria es la existencia **de riesgo**⁸⁶ (art 15)

El contrato de concesión de servicios es aquél en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la **gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio**. El derecho de explotación de las obras,⁸⁷ a que se refiere el apartado primero de este artículo, deberá implicar **la transferencia al concesionario de un riesgo operacional**.

Comentario : El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional

Se suprime en el anteproyecto el contrato de gestión de servicio público⁸⁸;

DISPOSICIÓN ADICIONAL TRIGÉSIMA SEXTA. (Anteproyecto) . Referencias a contratos de gestión de servicios públicos.

Las referencias existentes en la legislación vigente al contrato de gestión de servicios públicos se entenderán realizadas tras la entrada en vigor de la presente Ley al contrato de concesión de servicios, en la medida en que se adecúen a lo regulado para dicho contrato en la presente Ley

CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y CONTRATOS DE CONCESIÓN DE SERVICIOS:⁸⁹

TRLCSP	ANTEPROYECTO	DIRECTIVA 2014/23
		ART 5.1.b) «concesión de

⁸⁴ En el anteproyecto se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/23/UE de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión

⁸⁵ María Teresa Carballeira Rivera . “A concesión de servicios públicos locales”. REGAP: Revista galega de administración pública, , Nº. 4, 1993, págs. 73-93.

⁸⁶ Art. 5.1b Directiva 2014/23 y art. 15.2 del anteproyecto

⁸⁷ Francisco Blanco López .LA DIRECTIVA 23/2014 DE CONTRATOS DE CONCESIÓN. EL “RIESGO OPERACIONAL”. Derecho y salud . año 2014, Vol. 24, Número Extraordinario 1. Dedicado a: XXIII Congreso “Derecho y salud”:

⁸⁸ En el ámbito de las concesiones, **desaparece en el anteproyecto la figura del contrato de gestión de servicio público** y, con ello, de la regulación de los diferentes modos de gestión indirecta de los servicios públicos que se hacía en el artículo 277 del anterior texto refundido, dejando subsistente solo la concesión, si bien esta última pasa a desglosarse en dos categorías, como son la concesión **de obras y la concesión de servicios**. Esta última podrá tener por objeto servicios que no sean públicos siempre y cuando los mismos sean de la titularidad o competencia de la Administración. [A.G. del Estado]

⁸⁹ MARTÍN RAZQUÍN LIZARRAGA “ Las nuevas directivas sobre contratación Pública de 2014: aspectos directos y propuesta para su transposición a España. RAP 196.ENERO-ABRIL 2015.

<p>Artículo 8. Contrato de gestión de servicios públicos.⁹⁰ 1. El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante. Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales sólo podrán realizar este tipo de contrato respecto a la gestión de la prestación de asistencia sanitaria 2. Las disposiciones de esta Ley referidas a este contrato no serán aplicables a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública.</p>	<p>ART 15. 1. El contrato de concesión de servicios es aquél en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio.</p> <p>2. El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional, en los términos señalados en el apartado cuarto del artículo anterior.</p>	<p>servicios»:⁹¹ un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la prestación y la gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras contempladas en la letra a) a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar los servicios objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago</p>
---	---	---

RJC. 3.1.5. Contratos de concesión:

Los contratos de concesión tal y como los define la DC en su artículo 5.1 pueden ser de dos tipos: **contratos de concesión de obras y contratos de concesión de servicios**, los cuales **hasta que haya una norma interna de transposición se considerarán equivalentes, respectivamente, a los contratos que internamente denominaremos contratos de concesión de obras públicas sujetos a regulación armonizada y a los contratos de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada. Estos últimos no existen como tales en el TRLCSP pero, como se explicará, como consecuencia del efecto directo de la DC sobre el régimen jurídico que establece el TRLCSP**

⁹⁰ Marcos Almeida Cerredá, Daniel José Gómez-Olano González, Francisco Javier Sánchez Gallardo." el contrato de gestión de servicios públicos"; en contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias / coord. por José Manuel Almudí Cid, Miguel Ángel Martínez Lago; Mariano Yzquierdo Tolsada (dir.), 2014, págs. 521-570

⁹¹ Fernando García Rubio." La Directiva de concesiones y su impacto sobre la contratación local en España" .INAP. (la administración al día) .6 febrero 2015.

para los contratos de gestión de servicios públicos, estos también podrán tener la consideración de sujetos a regulación armonizada.

Tanto los contratos de concesión de obras públicas como los contratos de gestión de servicios públicos podrán caracterizarse como “sujetos a regulación armonizada”, cuando: (i) superen el umbral de aplicación que establece la DC (ver apartado 3.1.5.1. letra b)), y (ii) puedan tipificarse como tales con arreglo a la DC (ver apartados 3.1.5.1, letra c); 3.1.5.2, letra a) y 3.1.5.3, letra a)) y, además, (iii) no estén excluidos expresamente por la DC de su ámbito objetivo de aplicación (ver apartados 3.1.5.2, letra b) y 3.1.5.3, letra b)).

La calificación de un contrato de concesión de obra pública o de gestión de servicios públicos como sujeto a regulación armonizada por cumplir las tres condiciones que se han enumerado en el párrafo anterior conlleva la aplicación de un régimen jurídico particular, que sumariamente es el que establece el TRLCSP para los contratos sujetos a regulación armonizada, con los cambios que introduce el efecto directo de determinados preceptos de la DC. El cambio es especialmente notable respecto de los contratos de gestión de servicios públicos que, como se dijo, por primera vez son objeto de regulación por parte de las directivas comunitarias.

RJC. 3.1.5.1. Cuestiones comunes:

a) Cálculo del valor estimado:

La estimación del valor de los contratos concesión de obra pública y de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada deberá realizarse siguiendo las normas de cálculo que establece el artículo 8 DC.

b) Umbral:

A los efectos del TRLCSP tendrán la consideración de contratos de concesión de obra pública o de contratos de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada **aquellos contratos de concesión que igualen o superen los 5.225.000 euros de valor estimado**, por aplicación del artículo 8.1 DC; coincidiendo así con el actualmente vigente para los contratos de concesión de obras públicas por aplicación del Reglamento 2015/2342.

c) Transferencia del riesgo operacional:

Por aplicación del artículo 5.1 DC todos los contratos de concesión sujetos a regulación armonizada se caracterizarán a partir del 18 de abril por cumplir estrictamente todos los requisitos que establece este precepto. La mayor novedad respecto del TRLCSP viene dada por el requisito de **que el contrato implique la transferencia del denominado por la DC “riesgo operacional” al concesionario en la explotación de las obras o de los servicios, abarcando: el “riesgo de demanda”, o el “riesgo de suministro”, o ambos. Por “riesgo de demanda” debemos entender aquél que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato; y por “riesgo de de suministro” o de oferta** debemos entender aquél relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en **particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda** (considerando (20) DC).

De acuerdo con el segundo párrafo de la letra b) del artículo 5.1 DC deberá considerarse que el **concesionario asume un riesgo operacional cuando no**

esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que haya incurrido para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario deberá suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no sea meramente nominal o desdeñable.

Por último señalar que de acuerdo con el citado considerando (20) DC a efectos de la evaluación del riesgo operacional podrá tomarse en consideración, de manera coherente y uniforme, **el valor actual neto** de todas las inversiones, costes e ingresos del concesionario (para más desarrollo ver los considerandos (11) y (17) a (20) de la DC).

Cuando no concurra el requisito de la transferencia del “riesgo operacional” a los efectos de las directivas comunitarias **no estaremos ante un contrato de concesión de obras o de concesión servicios sujeto a la DC, sino ante un contrato de obras o de servicios sujeto a la DN, respectivamente.** Ello necesariamente condiciona el régimen jurídico aplicable por el órgano de contratación a ese contrato que deberá ser el de los contratos de obras o de servicios sujetos a regulación armonizada, según se explica abajo en el apartado 3.1.5.2.a) y 3.1.5.3.a).

CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIO PÚBLICO EFECTO DIRECTO:

RJC. 3.1.5.2. Contratos de gestión de servicios públicos:

a) Tipificación:

Los contratos de gestión de servicios públicos merecerán la consideración de sujetos a regulación armonizada únicamente cuando cumplan, entre otros, los requisitos que establece el artículo 5.1.b) DC. El **efecto directo** de este y otros artículos de la DC se proyecta sobre el TRLCSP con dos consecuencias prácticas, a saber:

- **Dado que el TRLCSP no establece régimen jurídico alguno para los contratos de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada** (puesto que no contempla esta categoría), se plantea el problema de determinar el mismo.

En este sentido esta Junta Consultiva **entiende que el órgano de contratación deberá aplicar a estos contratos:** (i) **en primer lugar y preferentemente todas aquéllas disposiciones que establece la DC y que reúnen los requisitos para tener efecto directo;** (ii) **en segundo lugar se les aplicarán las normas que el TRLCSP genéricamente establezca para los contratos sujetos a regulación armonizada;** (iii) **y por último se aplicarán las normas del TRLCSP correspondientes al contrato de gestión de servicios públicos.**

- **En segundo lugar, la necesaria concurrencia de la transferencia del denominado “riesgo operacional”, que trasciende al tradicional derecho a la explotación del servicio como contraprestación a favor del contratista, implica que determinados contratos que a los efectos del TRLCSP son susceptibles de ser calificados como contratos de gestión de servicios**

públicos, sin embargo no puedan ser calificados como contratos de concesión de servicios conforme a la DC, y en consecuencia como “contratos de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada”.

Esta posible **doble calificación jurídica por parte de un órgano de contratación de un contrato como contrato de gestión de servicios públicos (con arreglo al TRLCSP) y como contrato de servicios (con arreglo a las directivas comunitarias) plantea nuevamente el problema de determinar su régimen jurídico.**

En este sentido esta Junta Consultiva considera que a partir del 18 de abril **cuando en un contrato que tenga por objeto prestaciones de hacer no se dé una “transferencia del riesgo operacional” en el sentido del artículo 5.1 DC, el mismo deberá regirse** (siempre y cuando merezca la consideración de “contrato de servicios sujeto a regulación armonizada” con arreglo a lo indicado en el apartado 3.1.2): **(i) con arreglo a las normas con efecto directo que la DN establece para los contratos de servicios; (ii) en segundo lugar con arreglo a las normas que el TRLCSP establece para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada; y (iii) por último se aplicarán las normas del TRLCSP correspondientes al contrato de gestión de servicios públicos.**

Por último, a título aclaratorio conviene **indicar que a los contratos de gestión de servicios públicos que no merezcan la consideración de sujetos a regulación armonizada (de acuerdo con el apartado 3.1.5) y que, sin embargo, sí puedan tipificarse como tales contratos de conformidad con el TRLCSP, se les seguirán aplicando las normas de esta Ley correspondientes a los contratos de gestión de servicios públicos.**

b) Objeto:

Por aplicación del artículo 5.1.b) DC **podrán ser objeto de un contrato de gestión de servicios públicos sujeto a regulación armonizada** cualesquiera servicios distintos de los susceptibles de ser objeto de un contrato de obras de conformidad con el artículo 5, apartados 1.a) y 7 DC, siempre y cuando no estén expresamente excluidos por esta directiva de su ámbito objetivo de aplicación en sus artículos 10 a 17. Es el caso, por ejemplo: de **los servicios jurídicos a que se refiere el artículo 10.8.d) DC; de los servicios de transporte del artículo 10.3 DC; de los servicios de defensa civil, protección civil y prevención de riesgos laborales del artículo 10.8.g) DC; o de los servicios de comunicación que enumera el artículo 10.8.b) DC.**

Adicionalmente los **servicios de investigación y desarrollo** podrán ser objeto de un contrato de gestión de servicios públicos sujeto a regulación armonizada en los términos que señala el artículo 25 DC.

DETAC. ANEXO II . EI EFECTO DIRECTO EN LA DIRECTIVA DE CONCESIONES.

DETAC -Artículo 1. DIRECTIVA 2014/23: Objeto y ámbito de aplicación
Tiene efecto directo.

DETAC -Artículo 2. DIRECTIVA 2014/23 : Principio de libertad de administración de las autoridades públicas.

Tiene efecto directo. No precisa de transposición pues los principios se contemplan en el TRLCSP.

-DETAC Artículo 3 DIRECTIVA 2014/23 3: Principio de igualdad de trato, no discriminación y transparencia

Tiene efecto directo. No precisa de transposición para su aplicación directa al estar ya incorporado. No precisa de transposición pues los principios se contemplan en el TRLCSP.

DETAC -Artículo 4 DIRECTIVA 2014/23 : Libertad para definir los servicios de interés económico general Tiene efecto directo.

-DETAC Artículo 5. DIRECTIVA 2014/23: Definiciones

Las definiciones tendrán efecto directo. Se debe advertir la relevancia práctica derivada de que el concepto de concesión de servicios resulte plenamente operativo, de tal manera que se “desplaza” la categoría (no el régimen jurídico en tanto no sea contrario) del contrato de gestión de servicios públicos de nuestro TRLCSP (artículo 8), en tanto en cuanto éste tipo contractual incluye figuras que encajan en el concepto de “concesión”. La nueva tipificación de los contratos ya había sido anticipada por el TJUE (y su jurisprudencia aplicada por los distintos Tribunales administrativos de recursos contractuales), y se extiende a todo importe contractual, al ser una cuestión de contenido dogmático.

DETAC -Artículo 6. DIRECTIVA 2014/23 : Poderes adjudicadores

Es un precepto claro, preciso e incondicionado que tiene **efecto directo.**

DETAC - Artículo 7. DIRECTIVA 2014/23: Entidades adjudicadoras

Es un precepto claro, preciso e incondicionado que tiene **efecto directo.**

- DETAC Artículo 8. DIRECTIVA 2014/23 : Umbrales y métodos de cálculo del valor estimado de las concesiones

El umbral tiene **efecto directo.** Igualmente tienen efecto directo las previsiones del artículo 8 en relación al cálculo del valor estimado de la concesión, siendo especialmente significativos que deben incluirse en él aspectos como los siguientes:

- el valor de cualquier tipo de opción y las eventuales prórrogas de la duración de la concesión;
- la renta procedente del pago de tasas y multas por los usuarios de las obras o servicios, distintas de las recaudadas en nombre del poder adjudicador o entidad adjudicadora;
- los pagos o ventajas financieras, cualquiera que sea su forma, al concesionario efectuados por el poder o la entidad adjudicadores o por otra autoridad pública, incluida la compensación por el cumplimiento de una obligación de servicio público y subvenciones a la inversión pública;
- el valor de los subsidios o ventajas financieras, cualquiera que sea su forma, procedentes de terceros a cambio de la ejecución de la concesión;
- la renta de la venta de cualquier activo que forme parte de la concesión;
- el valor de todos los suministros y servicios que los poderes o entidades adjudicadores pongan a disposición del concesionario, siempre que sean necesarios para la ejecución de las obras o la prestación de servicios;
- las primas o pagos a los candidatos o licitadores.

DETAC -Artículo 9. DIRECTIVA 2014/23 : Revisión del umbral

Es de eficacia directa, en cuanto regula los umbrales, que por otra parte son los actualmente vigentes en virtud del Reglamento Delegado UE 2015/2170 de la Comisión, de 24 de noviembre de 2015, que en su condición de tal no precisa transposición.

DETAC -Artículo 10. DIRECTIVA 2014/23 : Exclusiones aplicables a las concesiones adjudicadas por poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras

-Artículo 11: Exclusiones específicas en el ámbito de las comunicaciones electrónicas

-Artículo 12: Exclusiones específicas en el sector del agua

En cuanto definen el propio ámbito de aplicación de la Directiva por exclusión, **no precisan de transposición** (ver el comentario a los artículos correspondientes de la Directiva de contratación pública).

DETAC -Artículo 13. DIRECTIVA 2014/23 : Concesiones adjudicadas a una empresa asociada

Este precepto es claro, preciso e incondicionado y tiene **efecto directo**. Es una figura análoga a la de los encargos a medios propios, pero no idéntica. Para las entidades sometidas a la Directiva 2013/34/UE se entenderá por «empresa asociada» la empresa que presenta cuentas anuales consolidadas con las de la entidad adjudicadora. Para las no sometidas a esa Directiva se aplicará lo dispuesto en el artículo 13.

-Artículo 14: Concesiones adjudicadas a una empresa conjunta o a una entidad adjudicadora que forme parte de una empresa conjunta

Este precepto tiene **efecto directo**.

DETAC -Artículo 15. DIRECTIVA 2014/23 : Notificación de información por las entidades adjudicadoras.

Este precepto tiene **efecto directo**.

DETAC -Artículo 16. DIRECTIVA 2014/23 : Exclusión de actividades sometidas directamente a la competencia

Este precepto **tiene efecto directo**. Implica la no aplicación de las previsiones de esta Directiva siempre que en el Estado miembro donde vayan a ejecutarse las concesiones, haya quedado probado con arreglo al artículo 35 de la Directiva 2014/25/UE, de contratación en los sectores especiales, que la actividad está sometida directamente a la competencia a efectos del artículo 34 de dicha Directiva.

-DETAC Artículo 17. DIRECTIVA 2014/23 : Concesiones entre entidades del sector público

Respecto a la posibilidad de que un poder adjudicador adjudique una concesión a un medio propio (artículo 17), hay que remitirse a lo comentado a propósito de la directiva de contratos, si bien parece que la incorporación en España de esta figura estaría ya satisfecha por el artículo 8.2 del TRLCSP, que excluye de su ámbito de aplicación “la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública”, es decir, la gestión directa de un servicio público a la que se refiere, por ejemplo, el artículo 85.2

a) de la Ley de Bases de Régimen Local (ver también el considerando 48 de la directiva de concesiones).

-DETAC Artículo 18. DIRECTIVA 2014/23 : Duración de la concesión

La determinación del plazo de las concesiones contenida en **TRLCSP deberá respetar las previsiones del artículo 18 de la Directiva** (que tiene efecto directo y desplaza toda la regulación española sobre plazos en los contratos de concesión de obras y de gestión de servicios públicos). Así, *“para las concesiones que duran más de cinco años, la duración máxima de la concesión no podrá exceder el tiempo que se calcule razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios, junto con un rendimiento sobre el capital invertido, teniendo en cuenta las inversiones necesarias para alcanzar los objetivos contractuales específicos. Las inversiones que se tengan en cuenta a efectos del cálculo incluirán tanto las inversiones iniciales como las realizadas durante la vida de la concesión”*. Este plazo se explica en el **considerando 52 de la Directiva** de la siguiente manera: *“La duración de una concesión debe limitarse para evitar el cierre del mercado y la restricción de la competencia. Además, las concesiones de muy larga duración pueden dar lugar al cierre del mercado, obstaculizando así la libre circulación de servicios y la libertad de establecimiento. Ahora bien, tal duración puede estar justificada si resulta indispensable para permitir que el concesionario recupere las inversiones previstas para la ejecución de la concesión y obtenga además un beneficio sobre el capital invertido. Por lo tanto, para las concesiones de duración superior a cinco años la duración ha de estar limitada al período en el que resulte razonablemente previsible que el concesionario pueda recuperar las inversiones realizadas para explotar las obras y servicios, más un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación, teniendo en cuenta los objetivos contractuales específicos que haya asumido el concesionario a fin de satisfacer exigencias tales como la calidad o el precio para los usuarios. Esta previsión ha de ser válida en el momento de la adjudicación de la concesión. Debe ser posible incluir las inversiones iniciales y posteriores consideradas necesarias para la explotación de la concesión, como gastos de infraestructura, derechos de propiedad intelectual, patentes, equipo, logística, contratación, formación del personal y gastos iniciales. La duración máxima de la concesión debe estar indicada en los documentos relativos a la misma, a menos que la duración constituya un criterio para la adjudicación del contrato. Los poderes y entidades adjudicadores siempre deben poder adjudicar una concesión por un período inferior al necesario para recuperar las inversiones, siempre y cuando la compensación correspondiente no elimine el riesgo operacional”*.

-DETAC. Artículo 19. DIRECTIVA 2014/23 : Servicios sociales y otros servicios específicos.

Es un precepto claro, preciso e incondicionado que tiene **efecto directo**

DETAC -Artículo 20: . DIRECTIVA 2014/23 Contratos mixtos

-DETAC .Artículo 21. DIRECTIVA 2014/23 : Contratos públicos mixtos que contienen aspectos relativos a la defensa y la seguridad

Para la determinación de las reglas aplicables al régimen de un contrato mixto de concesiones las previsiones de la Directiva tienen **efecto directo**. Así, en las concesiones cuyo *objeto sean tanto obras como servicios* se adjudicarán con arreglo a las disposiciones aplicables al tipo de *concesión* predominante en el *objeto* principal del contrato. Para los supuestos de concesiones mixtas que consistan en parte en servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo IV y en parte

en otros servicios, el objeto principal se determinará en función de cuál de los valores estimados de los respectivos servicios es el más alto

-DETAC Artículo 22. DIRECTIVA 2014/23 : Contratos relativos a actividades enumeradas en el anexo II y otras actividades.

Es un precepto dirigido a Poderes adjudicadores y entidades que tiene **efecto directo**.

-Artículo 23: Concesiones relacionadas con actividades a que se refiere el anexo II y relacionadas con aspectos de defensa y seguridad.

Se encuentran **incorporados en la Ley 24/2011**, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad que transpone la Directiva 2009/81/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, aprobada el 13 de julio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios, por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad.

DETAC-Artículo 24. DIRECTIVA 2014/23 : Concesiones reservadas

Este precepto, en cuanto ofrece a los Estados la posibilidad de reservar el derecho a licitar a determinados entes por la función social que desempeñan, no establece un mandato claro e incondicionado, por lo que **carece de efecto directo**, si bien su contenido está parcialmente recogido en la Disposición adicional quinta del TRLCSP.

-DETAC Artículo 25. DIRECTIVA 2014/23 : Servicios de investigación y desarrollo **No precisa de transposición**, en el mismo sentido que en el caso del artículo 1 de la Directiva.

-DETAC Artículo 26. DIRECTIVA 2014/23 : Operadores económicos

Este artículo en cuanto regula la cuestión de la personalidad de los operadores económicos es claro preciso e incondicionado por lo que goza de **efecto directo**, no existiendo además contradicción con el artículo 59 TRLCSP.

-DETAC Artículo 27. DIRECTIVA 2014/23 : Nomenclaturas

La obligación de incorporar las nomenclaturas en los contratos de concesión será **inmediatamente eficaz** en abril del 2016, lo que afecta a los denominados contratos de gestión de servicios públicos en España que cumplan los requisitos para ser consideradas concesiones de acuerdo con la Directiva, considerados no armonizados al no estar cubiertos por la Directiva 2004/18. Esta **exigencia de CPV para toda concesión, de obra o de servicios- debe ser respetada** por su directa vinculación con los principios de publicidad y de transparencia.

-DETAC Artículo 28. DIRECTIVA 2014/23: Confidencialidad

Este precepto es claro, preciso e incondicionado, lo que permite **su efecto directo**. Además el contenido del mismo puede considerarse incorporado en el actual artículo 140 del TRLCSP.

- DETAC Artículo 29. DIRECTIVA 2014/23: Normas aplicables a las comunicaciones

Este artículo contiene la regulación relativa a las comunicaciones y tiene **eficacia demorada hasta el 18 de octubre de 2018**.

- DETAC Artículo 30. DIRECTIVA 2014/23: Principios generales

Este artículo, al igual que el artículo 18 de la Directiva 2014/24, de contratación pública, contempla los principios generales por los que debe regirse la contratación pública, que ahora se extienden a todas las fases de la contratación: ejecución y extinción, lo que como se ha expuesto tiene repercusiones prácticas en relación al contenido del recurso especial. Se trata de un precepto que goza más que de efecto directo, de un efecto, si se quiere, orientador de la actividad de la compra pública, que no precisa de transposición, además de que puede considerarse pre transpuesto en nuestro ordenamiento. (artículo 1 del TRLCSP).

Al igual que el artículo 18.2 de la Directiva 2014/24 de contratación pública, la referencia a que “los Estados *adoptarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de contratos de concesión, los operadores económicos cumplan con las obligaciones establecidas por la legislación de la Unión en materia medioambiental, laboral y social, por la legislación nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional en materia medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X*”, carece de efecto directo. No obstante el precepto sí despliega efectos por interconexión con otros preceptos de la Directiva 2014/24 (que autointegra el marco normativo de las concesiones), como por ejemplo, el artículo 69, que establece la obligación para los poderes adjudicadores de rechazar la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones sociales o ambientales.

-DETAC Artículo 31. DIRECTIVA 2014/23: Anuncios de concesión

Las exigencias de este precepto tienen **efecto directo**. Los anuncios deberán contener la información establecida en el Anexo V, parte D de la Directiva y se publicarán de conformidad con lo dispuesto la norma europea.

-Artículo 32: Anuncios de adjudicación de concesiones

Las exigencias de este precepto tienen efecto directo, con excepción del inciso “*Los Estados miembros podrán disponer...al fin de cada trimestre*” del apartado 1.

-DETAC Artículo 33. DIRECTIVA 2014/23: Redacción y forma de publicación de los anuncios

Tiene **efecto directo**, si bien los destinatarios de una buena parte de su contenido son la Comisión o la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

- DETAC. Artículo 34. DIRECTIVA 2014/23: Acceso electrónico a los documentos relativos a las concesiones

Este artículo también tiene **efecto directo**. Como regla general, se impone el acceso libre, directo, completo y gratuito a los pliegos, tanto de cláusulas administrativas particulares, como de prescripciones técnicas, a partir de la fecha de publicación del anuncio o del envío de la invitación a confirmar el interés; se recogen las alternativas a la imposibilidad de dicho acceso, especialmente si se debe a razones de confidencialidad y sus consecuencias para el plazo de presentación de ofertas. Esta exigencia, vinculada al principio de transparencia, obliga a reinterpretar las prácticas que sobre publicidad de pliegos se están realizando por los distintos poderes adjudicadores.

-DETAC. Artículo 35. DIRECTIVA 2014/23: Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de

El párrafo primero del precepto **no es suficientemente preciso e incondicionado** en cuanto indica “*Los Estados miembros*

velarán...” y se dirige a estos últimos por lo que necesita transposición. Sin embargo, el concepto de conflicto de intereses está contemplado de forma expresa en el artículo 7.4 de la **Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción**, realizada Nueva York el 31 de octubre de 2003 (Instrumento de Ratificación del Reino de España, de 9 de junio de 2006, publicado en BOE de 19 de julio de 2006). Por otro lado el concepto “conflictos de intereses” no es ajeno a nuestra legislación, que en diversas normas establece mecanismos como la **abstención y recusación** (artículos 28 y 29 de la LRJ-PAC y artículos 319 TRLCSP) para evitar que tales conflictos se produzcan, o la **prohibición de contratar** (artículo 60.1.f) y g) TRLCSP). En todo caso, esta regulación se queda muy corta respecto del objetivo de la Directiva por lo que serían necesarios nuevos instrumentos. No obstante los conflictos de intereses que surjan en la práctica antes de la correcta transposición de este artículo pueden reconducirse como infracciones de los principios generales de la contratación pública, principalmente el principio de igualdad de trato. Sí tiene efecto directo, como en general lo tienen las definiciones de las figuras jurídicas, el contenido mínimo de la definición del conflicto de intereses contenida en el segundo párrafo.

DETAC-Artículo 36. DIRECTIVA 2014/23: Requisitos técnicos y funcionales

El precepto tiene **efecto directo**. Su contenido se encuentra ya incorporado al TRLCSP.

DETAC -Artículo 37. DIRECTIVA 2014/23: Garantías procedimentales

El precepto tiene **efecto directo**. Su contenido se encuentra ya incorporado al TRLCSP.

-Artículo 38. DIRECTIVA 2014/23: Selección y evaluación cualitativa de los candidatos

Se trata de un extenso artículo. Tendría efecto directo en lo relativo a las condiciones de solvencia y admisión y u contenido es coherente con la actual regulación (artículos 54.2, 62, 74, 75 y 76 y siguientes del TRLCSP, especialmente).

Por lo que se refiere a las causas de exclusión, recoge el listado de prohibiciones de contratar. Ya que que se trata de normas que limitan el derecho de acceso a las licitaciones y perjudican por tanto a los operadores económicos, el Estado que no ha cumplido su deber de transposición no podría alegarlas frente a los particulares. No obstante, se observa que la **mayoría de los supuestos de prohibición de la nueva Directiva ya están recogidos en el artículo 60 TRLCSP**.

El apartado 6 no tendría efecto directo; se trata de que el legislador nacional pueda optar por exceptuar la aplicación de las prohibiciones de contratar en ciertos casos por razones imperiosas de interés general o por aplicación del principio de proporcionalidad. En el TRLCSP esta opción solo existe en el caso de los contratos tramitados por el procedimiento de emergencia.

El apartado 7 (posibilidad de demostrar la fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente) tendría efecto directo en cuanto concede claramente un derecho adicional a los licitadores frente a los poderes públicos para poder acceder a los procedimientos.

- DETAC. Artículo 39. DIRECTIVA 2014/23: Plazos de recepción de las solicitudes de participación y ofertas para la concesión

Los plazos previstos en el TRLCSP (artículo 159), son más amplios que los plazos previstos en la Directiva, lo cual es correcto porque estos tienen el carácter de mínimos, de tal modo que los poderes adjudicadores tendrán que aplicar los contemplados en el TRLCSP y no los de la Directiva.

-DETAC. Artículo 40. DIRECTIVA 2014/23: Comunicación a los candidatos y los licitadores

El precepto tiene **efecto directo**. Su contenido se encuentra ya incorporado al TRLCSP.

-DETAC Artículo 41. DIRECTIVA 2014/23: Criterios de adjudicación

Tendría **efecto directo**, excepto el último párrafo del apartado 2, que, no obstante, ya está incorporado en el artículo 150 del TRLCSP. El resto del artículo también se puede considerar incorporado al artículo 150 TRLCSP, pues las novedades respecto a la Directiva 2004/18, que dicho precepto nacional incorpora, son en realidad la positivización de la jurisprudencia europea (anterior y posterior a la Directiva 2014/24) que la ha interpretado; así, el contenido del artículo 67.2 b) (uso de los medios humanos como criterio de adjudicación) ya figura en la **STJUE de 26 de marzo 2015, Ambising, asunto C-601/13, y la mención a la comercialización** y sus condiciones del artículo 67.2 a) y el artículo 67.3 (concepto de “vinculación al objeto del contrato”) proceden de la STJUE de 10 de mayo de 2012, *Comisión/Reino de los Países Bajos*, asunto C-368/10. Por otro lado, buena parte del contenido del artículo se cita a título de ejemplo, por lo que no hay dificultad en integrarlo en la actual legislación interna.

- DETAC Artículo 42. DIRECTIVA 2014/23: Subcontratación

El mandato del apartado 1, desarrollado en el apartado 4, **no tendría efecto directo** porque su contenido no es suficientemente preciso, si bien la letra b) de este último se incorpora parcialmente en los apartados 5, 6 del artículo 227 TRLCSP (y solo para los contratos administrativos y los privados de las entidades públicas empresariales y organismos asimilados de las restantes Administraciones Públicas).

Los apartados 2 y 4 tendrían **efecto directo, si bien están incorporados**, para los contratos administrativos, en el artículo 227.2 a) del TRLCSP.

Los apartados 6 y 7 **no tendrían efecto directo** porque no son mandatos de transposición incondicionados.

-DETAC Artículo 43. DIRECTIVA 2014/23: Modificación de los contratos durante su período de vigencia

La regulación de la Directiva sobre el régimen de modificados contractuales es extensa y plantea problemas interpretativos que, como se advierte en el considerando 107 de la Directiva, deberán resolverse de conformidad con la doctrina del TJUE. Aunque algunos aspectos resultan claros, precisos e incondicionados, dado que no es posible el efecto vertical descendente **no podrán ser invocados por los poderes adjudicadores en tanto no se produzca el acto de transposición formal**. Así el régimen contenido en los artículos 105 y siguientes del TRLCSP, aunque resulta más estricto que el previsto en la Directiva 2014/24, debe continuar aplicándose, dado que contiene las figuras que la Directiva considera modificación contractual.

No obstante, **sí tiene efecto directo la mención relativa a que los modificados previstos no pueden “alterar la naturaleza global del contrato o del acuerdo marco”**, al ser claro preciso e incondicionado y no estar contemplado específicamente en el artículo 106 del TRLCSP, aunque es un criterio ya consolidado en la jurisprudencia europea.

Además el artículo 43 de la Directiva, permite la modificación no prevista en los pliegos cuando se cumplan las **tres condiciones que enumera, entre ellas que la modificación obedezca a “circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever”**. Esta última mención no aparece en el artículo 107 del TRLCSP, pero siendo suficientemente clara, precisa e incondicionada **goza de efecto directo**.

Asimismo tiene **efecto directo la obligación de publicación de la modificación en el DOUE** (último párrafo del apartado 1). En todo caso, la doctrina ya consolidada del TJUE no queda desplazada por esta nueva regulación, pues como se advierte en considerando 107 de la Directiva 2014/24, de contratación pública, “*es preciso aclarar las condiciones en las que la modificación de un contrato durante su ejecución exige un nuevo procedimiento de contratación, teniendo en cuenta la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*”. Así, esta doctrina sigue siendo el parámetro de enjuiciamiento de tal posibilidad (que no *ius variandi*) y que se limita a los casos estrictamente necesarios para preservar el propio contrato sin alterar su causa o contenido sustancial.

- DETAC Artículo 44. DIRECTIVA 2014/23. : Resolución de concesiones

Este precepto es claro, preciso e incondicionado, por lo que tiene **efecto directo**. Conviene advertir las diferencias con el artículo 73 de la Directiva 2014/24, de contratación pública, con rúbrica de *Rescisión*. En la Directiva de concesiones los supuestos de resolución están tasados.

- DETAC Artículo 45. DIRECTIVA 2014/23: Seguimiento y presentación de informes

Tendría **efecto directo**; debe tenerse en cuenta que el contenido del informe específico se refiere casi siempre a datos que el propio TRLCSP ya pide hacer constar en el expediente.

(.....)

DETAC - Artículo 54. DIRECTIVA 2014/23: Entrada en vigor.

Establece la entrada en vigor.

CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO

TRLCSP⁹²

Artículo 11. Contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

1. Son contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado **aquellos en que una Administración Pública o una Entidad pública empresarial u organismo similar de las Comunidades Autónomas encarga a una entidad de derecho privado, por un período determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda alguna de las siguientes prestaciones: a) La construcción,**

⁹² ART 5;11;13;19;29;40;134;135;136;180.3;215;313;314;315;317.6;321.2;Disp. Adicional 29;

instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión. b) La gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas. c) La fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado. d) Otras prestaciones de servicios ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendado. 2. Sólo podrán celebrarse contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado cuando previamente se haya puesto de manifiesto, en la forma prevista en el artículo 134, que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas. 3. El contratista puede asumir, en los términos previstos en el contrato, la dirección de las obras que sean necesarias, así como realizar, total o parcialmente, los proyectos para su ejecución y contratar los servicios precisos. 4. La contraprestación a percibir por el contratista colaborador consistirá en un precio que se satisfará durante toda la duración del contrato, y que podrá estar vinculado al cumplimiento de determinados objetivos de rendimiento.

DIRECTIVA

No regula

ANTEPROYECTO

Tampoco se regula en el anteproyecto el contrato de colaboración entre el sector público y el privado .

exposición de motivos del anteproyecto: “Por otra parte, **se suprime la figura del contrato de colaboración público privada**, como consecuencia de la **escasa utilidad de esta figura en la práctica**. La experiencia ha demostrado que el objeto de este contrato se puede **realizar a través de otras modalidades contractuales, como es, fundamentalmente, el contrato de concesión.**”.

RJC. 3.1.6. Contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado:

Como es tradicional **las directivas comunitarias no regulan los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado**, sin embargo desde el momento en que **sí regulan la contratación mixta** y también afectan al régimen jurídico que establece el TRLCSP para los contratos sujetos a regulación armonizada (de obras, suministros, servicios, concesión de obra pública y gestión de servicios públicos), resulta relevante aclarar cómo deberá determinarse a partir del 18 de abril el régimen jurídico aplicable a los contratos **de colaboración entre el sector público y el sector privado cuando los mismos tengan por objeto una o varias de las prestaciones propias de los**

contratos sujetos a regulación armonizada (de obras, suministros, servicios, concesión de obra pública o gestión de servicios públicos).

Los artículos 136.a) y 313 del TRLCSP al establecer la regla de que el régimen jurídico aplicable al contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado vendrá determinado por la naturaleza de la prestación principal de aquél, sin duda están caracterizando a este tipo de contrato como un contrato mixto. Como tal contrato mixto a partir del 18 de abril le resultarán de aplicación las normas de las directivas comunitarias en materia de contratos mixtos. Los órganos de contratación por tanto deberán determinar el régimen jurídico de aplicación a los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado de la siguiente manera:

- De conformidad con los artículos 3 DN y 20 DC relativos a los contratos mixtos, cuando se trate de materias que son reguladas por normas de estas directivas con efecto directo.
- Respecto de las demás materias, esto es, **aquellas que no regulan las directivas comunitarias o aquellas que éstas regulan en disposiciones que no tienen efecto directo, continuará siendo de aplicación el criterio de la prestación principal que sientan los artículos 136.a) y 313 ya citados, dado que respecto de estas materias habrá que seguir aplicando las normas del TRLCSP.**

Las normas que en materia de contratación mixta establecen las nuevas directivas comunitarias resumidamente son:

a) Como consecuencia del efecto directo del artículo 3.2 DN, cuando un **contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado tenga por objeto prestaciones propias de un contrato de obras y/o de suministros y/o de servicios sujetos a regulación armonizada, se adjudicará el primero conforme al régimen jurídico aplicable al tipo de contratación que caracterice al objeto principal del contrato.**

En el caso de los contratos mixtos que comprendan en parte los servicios del anexo XIV DN, y en parte otros servicios sujetos a regulación armonizada; o en el caso de los contratos mixtos compuestos en parte por servicios sujetos a regulación armonizada y en parte por suministros también sujetos a regulación armonizada, el objeto principal se determinará en función de cuál sea el mayor de los valores estimados de los respectivos servicios o suministros.

b) Como consecuencia del efecto directo del artículo 3.4 último párrafo DN y 20.4 DC, **cuando un contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado tenga por objeto prestaciones propias de contratos sujetos a regulación armonizada de suministro y/o obras y/ servicios, por una parte, y por otra de contratos sujetos a regulación armonizada de concesión de obras y/o de gestión de servicios públicos, el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado se adjudicará de conformidad con las normas de la DN (para contratos de obras, suministros o servicios), siempre que el valor estimado de la prestación propia de un contrato de obras, suministros o servicios sujetos a regulación armonizada sea igual o mayor al umbral correspondiente a ese tipo de contrato.**

c) Por efecto directo del artículo 20.1 primer párrafo DC, **cuando un contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado tenga por**

objeto al mismo tiempo prestaciones propias de un contrato de concesión de obra pública sujeto a regulación armonizada y de un contrato de gestión de servicios públicos sujeto a regulación armonizada, el mismo se adjudicará con arreglo al régimen jurídico aplicables al objeto principal del contrato.

d) Por efecto directo del artículo 20.1 segundo párrafo DC, **cuando un contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado tenga por objeto prestaciones propias de un contrato de gestión de servicios sujeto a regulación armonizada del anexo IV DC y, al mismo tiempo, también otros servicios sujetos a regulación armonizada distintos de estos**, el mismo se adjudicará con arreglo **al objeto principal del contrato, el cual se determinará en función de cuál de los valores estimados de los respectivos servicios sea el más alto.**

CONTRATOS MIXTOS

TRLCSP⁹³ :

ART 12 TRLCSP

DIRECTIVA :

Arts. 3 y 16 Directiva 2014/24 ; 20 y 21 Directiva 2014/23

ANTEPROYECTO⁹⁴

En el anteproyecto se regulan con más amplitud los **contratos mixtos** (art 18)⁹⁵ que la regulación actual del art 12 del TRLCSP. Así se establece que en los casos en **que un elemento del contrato mixto sea una obra y ésta supere los 50.000 euros, deberá elaborarse un proyecto y tramitarse de conformidad con los artículos 229 y siguientes de la presente Ley**

Art 18 anteproyecto :

1. **Se entenderá por contrato mixto** aquél que contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase.

Únicamente podrán celebrarse contratos mixtos en las condiciones establecidas en el artículo 34.2 de la presente Ley.

⁹³ ART 25.2; 115.2

⁹⁴ Art 34;122.2 del anteproyecto;

⁹⁵ Arts. 3 y 16 Directiva 2014/24 ; 20 y 21 Directiva 23/2013.

El régimen jurídico de la preparación y adjudicación de los contratos mixtos se determinará de conformidad con lo **establecido en este artículo**; y **el de sus efectos, cumplimiento y extinción se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122.2.**

Para la determinación de las **normas que regirán la adjudicación** de los contratos mixtos cuyo objeto contenga prestaciones de varios contratos regulados en esta Ley, se estará a las siguientes reglas:

- a) **Cuando un contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios se atenderá al carácter de la prestación principal.**

En el caso de los contratos mixtos que comprendan en parte servicios sociales y otros servicios específicos, y en parte otros servicios, o en el caso de los contratos mixtos compuestos en parte por servicios y en parte por suministros, el objeto principal se determinará en función de cuál sea el mayor de los valores estimados de los respectivos servicios o suministros.

- b) **Cuando el contrato mixto contenga prestaciones de los contratos de obras, suministros o servicios, por una parte, y contratos de concesiones de obra o concesiones de servicios, de otra, se actuará del siguiente modo:**

1º **Si las distintas prestaciones no son separables** se atenderá al carácter de la **prestación principal.**

2º **Si las distintas prestaciones son separables y se decide adjudicar un contrato único, se aplicarán las normas relativas a los contratos de obras, suministros o servicios cuando el valor estimado de las prestaciones correspondientes a estos contratos supere las cuantías establecidas en los artículos 20, 21 y 22 de la presente Ley, respectivamente. En otro caso, se aplicarán las normas relativas a los contratos de concesión de obras y servicios.**

2. **Cuando el contrato mixto contemple prestaciones de contratos regulados en esta Ley con prestaciones de otros contratos distintos de los regulados en la misma,** para determinar las normas aplicables a su adjudicación se atenderá a las siguientes reglas:

- a) **Si las distintas prestaciones no son separables** se atenderá al carácter de la **prestación principal.**

- b) **Si las prestaciones son separables y se decide celebrar un único contrato,** se aplicará lo dispuesto en esta Ley.

3. No obstante lo establecido en el apartado 1, en los casos en que un elemento del contrato mixto sea una obra y ésta supere los 50.000 euros, deberá elaborarse un proyecto y tramitarse de conformidad con los artículos 229 y siguientes de la presente Ley.

En el supuesto de que el contrato mixto contenga elementos de una concesión de obras o de una concesión de servicios, deberá acompañarse del correspondiente estudio de viabilidad y, en su caso, el anteproyecto de construcción y explotación de las obras previsto en los artículos 245, 246 y 283 de la presente Ley.

DETAC . Artículo 3 directiva 2014/24: Contratación mixta.
Tiene efecto directo en cuanto es claro, preciso e incondicionado. Este precepto contempla un cierto grado de discrecionalidad al permitir a los poderes adjudicadores optar por contratos distintos o adjudicar un solo contrato cuando las prestaciones sean separables en contratos sometidos solo en parte a la Directiva, basándose en las características de la prestación. Sin embargo, esta posibilidad de elección, no se refiere al Estado miembro legislador, sino al poder adjudicador del caso concreto. En todo caso esta previsión ya está incorporada en el artículo 25.2 del TRLCSP.

JURISDICCION COMPETENTE (ART. 21 TRLCSP)

ENTIDAD	TIPO DE CONTRATO	NATURALEZA	PREPARACION Y ADJUDICACION	CUMPLIMIENTO, EFECTOS Y EXTINCION
ADMINISTRACION PUBLICA	ADMINISTRATIVO		JURISDICCION CONTENCIOSA	JURISDICCION CONTENCIOSA
	PRIVADO		JURISDICCION CONTENCIOSA	JURISDICCION CIVIL
PODER ADJUDICADOR (QUE NO SEA ADMINISTRACION PUBLICA)	PRIVADO	CONTRATO SARA	JURISDICCION CONTENCIOSA	JURISDICCION CIVIL
		LOS CONTRATOS DE SERVICIOS CATEGORIAS 17 A 27 CON VALOR ESTIMADO SUPERIOR A 209.000 €)		
		CONTRATO NO SARA	JURISDICCION CIVIL	JURISDICCION CIVIL

RESTO SECTOR PUBLICO	PRIVADO		JURISDICCION CIVIL	JURISDICCION CIVIL
-----------------------------	----------------	--	---------------------------	---------------------------

EN ANTEPROYECTO :

Art. 27 ANTEPROYECTO

1. Serán competencia del **orden jurisdiccional contencioso-administrativo** las siguientes cuestiones:

- a) Las relativas a la **preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción** de los **contratos administrativos**.
- b) Las que se susciten en relación con **la preparación y adjudicación** de los **contratos privados de las Administraciones Públicas**.

Adicionalmente, respecto de **los contratos referidos en los números 1º y 2º de la letra a) del apartado primero del artículo 25 de la presente Ley que estén sujetos regulación armonizada, las impugnaciones de las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 203 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.**

- c) **Las referidas a la preparación, adjudicación y modificaciones contractuales, cuando la impugnación de éstas últimas se base en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 202 y 203 de la presente Ley, cuando se entienda que dicha modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública.**
- d) **Los recursos interpuestos contra las resoluciones que se dicten por los órganos administrativos de resolución de los recursos** previstos en el artículo 44 de esta Ley.
- e) Las cuestiones que se susciten en relación con la **preparación y adjudicación** de **los contratos subvencionados** a que se refiere el artículo 23 de la presente Ley.

2. **El orden jurisdiccional civil** será el competente para resolver:

- a) Las controversias que se susciten entre las partes en relación con los **efectos y extinción de los contratos privados de las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, sean o no Administraciones Públicas, con excepción de las modificaciones contractuales citadas en las letras b) y c) del apartado anterior.**
- b) **De todas las cuestiones en los contratos** que celebren **entes del sector público que no tengan consideración de poder adjudicador.**
- c) **El conocimiento de las cuestiones litigiosas relativas a la financiación privada del contrato de concesión de obra pública o de concesión de servicios, salvo en lo relativo a las actuaciones en ejercicio de las obligaciones y potestades**

administrativas que, con arreglo a lo dispuesto en esta Ley, se atribuyen a la Administración concedente, y en las que será competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

CONTRATOS SUJETOS A REGULACION ARMONIZADA⁹⁶:

TRLCSP

Son contratos que se definen en los art 13 a 17 del TRLCSP y que por su tipo y cuantía requieren unos trámites específicos y mayor publicidad, pues tienen que publicarse en el Diario de la Unión Europea, BOE y además en los respectivos Boletines autonómicos o locales, (159; 164; 167; 177; 190; 197 TRLCSP); según cuál sea el ente contratante o poder adjudicador. Incluso sirven para delimitar la jurisdicción competente (art 21). Por otra parte están sujetos al recurso especial en materia de contratación (art 40), o a la cuestión de nulidad (art 37 a 39 TRLCSP) y su formalización tiene que efectuarse transcurridos 15 días desde la fecha de remisión de la notificación de adjudicación (art. 156.3 TRLCSP)

DIRECTIVA: ART 4 , y 5 a 8

ANTEPROYECTO

Exposición motivos anteproyecto) Desde un punto de vista objetivo, el otro eje fundamental en el que se apoya el sistema de la regulación de los contratos públicos contenido en la presente Ley, como ya se hacía en la regulación anterior, es el relativo a la **distinción entre los contratos sujetos a regulación armonizada y aquéllos que no lo están**, basada en la superación de ciertas cuantías económicas, o umbrales comunitarios, lo que nos permite, a su vez, diferenciar el régimen jurídico que se aplica a cada uno de ellos, proveniente de la anterior regulación de 2007 y que se mantiene en la actualidad.

Artículos 19 a 23, 316 anteproyecto.

TIPO DE CONTRATO EN EL TRLCSP	VALOR ESTIMADO⁹⁷ (IGUAL O SUPERIOR a la siguiente cuantía)
--------------------------------------	--

⁹⁶ Art. 5 a 8 directiva 2014/24, regula el valor estimado de los contratos . Cuantías modificadas por Reglamentos delegados (UE) 2015/2170, 2015/71 y 2015/72

⁹⁷ **El concepto de valor estimado** se define en el art. **88 del TRLCSP y en el anteproyecto (art 101)** se han revisado 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.

CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL PRIVADO (art. 13TRLCSP)	En todo caso (es decir cualquiera que sea la cuantía)
CONTRATO DE OBRAS (art. 14 TRLCSP)	5.225.000 €
CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS (art. 14 TRLCSP)	5.225.000 €
CONTRATO DE SUMINISTROS (art. 15 TRLCSP)	135.000 € A.G./ OO.AA. / EE.GG / EE.CC de la SS
	209.000 € EL RESTO
CONTRATO DE SERVICIOS CATEGORÍAS 1 A 16 DEL ANEXO II (art. 16 TRLCSP)	135.000 € A.G./ OO.AA. / EE.GG / EE.CC de la SS
	209.000 € EL RESTO

CONTRATOS SUBVENCIONADOS

TRLCSP

Art. 17

ANTEPROYECTO :

ART 23

DIRECTIVA : ART 4

RJC .3.1.3. **Contratos subvencionados:**

a) Tipificación:

El efecto directo del artículo 13 y del anexo II de la DN afecta a la delimitación que el artículo 17.1.a) TRLCSP hace de los contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada. Así la remisión que este último hace a "las actividades de ingeniería civil" debe entenderse hecha a aquéllas actividades que bajo esta denominación figuran en el anexo II DN.

b) Umbral:

Como consecuencia del efecto directo del artículo 13 (en su redacción modificada por el Reglamento 2015/2170), el umbral para los contratos de obras subvencionados será de 5.225.000 euros o para los contratos de servicios subvencionados será

de 209.000 euros; coincidiendo así con los actualmente vigentes por aplicación del Reglamento 2015/2342.

1.-REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2015/2172 DE LA COMISIÓN de 24 de noviembre de 2015 por el que se modifica la **Directiva 2014/23/UE** del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los **umbrales de aplicación en los procedimientos de adjudicación de contratos**

Diario Oficial de la Unión Europea L 307 de 25 de noviembre de 2015

2.-REGLAMENTOS REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2015/2170 DE LA COMISIÓN de 24 de noviembre de 2015 por el que se modifica la **Directiva 2014/24/UE** del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los **umbrales de aplicación en los procedimientos de adjudicación de contratos**

Diario Oficial de la Unión Europea L 307 de 25 de noviembre de 2015

3.- REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2015/2171 DE LA COMISIÓN de 24 de noviembre de 2015 por el que se modifica la **Directiva 2014/25/UE** del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los **umbrales de aplicación en los procedimientos de adjudicación de contratos**

Diario Oficial de la Unión Europea L 307 de 25 de noviembre de 2015

DETAC - Artículo 4 directiva 2014/24 : Importes de los umbrales.

Es de **efecto directo**, en cuanto regula los umbrales que por otra parte son los actualmente vigentes en virtud del Reglamento Delegado UE 2015/2170 de la Comisión, de 24 de noviembre de 2015, que en su condición de tal, no precisa transposición

-DETAC . Artículo 5 directiva 2014/24: Métodos de cálculo del valor estimado de la contratación.

Es suficientemente claro, preciso e incondicionado, por lo que tiene **efecto directo**. Además no existe una contradicción con la normativa existente.

-DETAC Artículo 6 directiva 2014/24: Revisión de los umbrales y de la lista de autoridades, órganos y organismos estatales.

No precisa de transposición

EJECUCIÓN DIRECTA DE PRESTACIONES POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON LA COLABORACIÓN DE EMPRESARIOS PARTICULARES O A TRAVÉS DE MEDIOS PROPIOS NO PERSONIFICADOS

TRLCSP:

Tienen el carácter de **contrato administrativo especial**, la ejecución de las obras o la fabricación de los bienes muebles se efectúe en colaboración con empresarios particulares,

Vid art. 24 TRLCSP

ANTEPROYECTO: tienen la **naturaleza de obras o suministro**

Artículo 30.4, anteproyecto : “Cuando, de conformidad con los apartados anteriores de este artículo, la **ejecución de las obras o la fabricación de los bienes muebles se efectúe en colaboración con empresarios particulares, el régimen jurídico aplicable a estos contratos será el previsto para los contratos de obras o de suministro en la presente Ley.** La selección del empresario colaborador se efectuará por los procedimientos de adjudicación establecidos en el artículo 131, salvo en el caso previsto en la letra d) del apartado 1 del presente artículo.

En los supuestos de obras incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del presente artículo, la contratación con colaboradores no podrá sobrepasar el 60 por ciento del importe total del proyecto.”

CONTRATOS IN HOUSE,

TRLCSP⁹⁸

Art. 24.6

DIRECTIVA 2014/24:⁹⁹.

(31) CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO DEBEN ESTAR REGULADOS POR LAS NORMAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Existe una considerable inseguridad jurídica en cuanto a la medida en que **los contratos celebrados entre entidades del sector público deben estar regulados por las normas de contratación pública.** La correspondiente **jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea** ha sido objeto de diferentes interpretaciones por parte de los distintos Estados miembros e incluso por los distintos

⁹⁸ Carlos Alberto Amoedo Souto . “El nuevo régimen jurídico de la encomienda de ejecución y su repercusión sobre la configuración de los entes instrumentales de las Administraciones Públicas: Revista de administración pública, ISSN 0034-7639, Nº 170, 2006, págs. 261-294

⁹⁹ Artículo 12, apartados 1, 2, 3 y 5, y considerandos (31) y (32) DIRECTIVA 2014/24 y Artículo 17 DIRECTIVA 2014/23

poderes adjudicadores. Por tanto, hace falta precisar en qué casos los contratos celebrados en el sector público no están sujetos a la aplicación de las normas de contratación pública.

Esta precisión debe guiarse por los principios establecidos en la correspondiente **jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea**. **El hecho de que las dos partes de un acuerdo sean poderes públicos no excluye por sí mismo la aplicación de las normas de contratación. No obstante, la aplicación de las normas de contratación pública no debe interferir con la libertad de los poderes públicos para ejercer las funciones de servicio público que le han sido conferidas utilizando sus propios recursos, lo cual incluye la posibilidad de cooperación con otros poderes públicos.**

Es preciso asegurar que **la cooperación entre entidades públicas exentas no acabe falseando la competencia con respecto a los operadores económicos privados, hasta el punto de situar a un proveedor de servicios privado en una posición de ventaja respecto de sus competidores.**

Artículo 12 DIRECTIVA 2014/24

Contratos públicos entre entidades del sector público

1. **Un contrato adjudicado por un poder adjudicador a otra persona jurídica de Derecho público o privado quedará excluido** del ámbito de aplicación de la presente Directiva si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) **que el poder adjudicador ejerza sobre la persona jurídica de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios;**

b) **que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador, y**

c) **que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de control mayoritario ni minoritario** que estén impuestas por las disposiciones legales nacionales, de conformidad con los Tratados, y que no ejerzan una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

Se considerará que un poder adjudicador ejerce sobre una persona jurídica un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, a efectos del párrafo primero, letra a), **cuando ejerza una influencia decisiva sobre objetivos estratégicos y decisiones significativas de la persona jurídica controlada**. Dicho control podrá ser ejercido también por otra persona jurídica, que sea a su vez controlada del mismo modo por el poder adjudicador.

2. El apartado 1 también se aplica cuando la persona jurídica controlada, siendo un poder adjudicador, adjudica un contrato al poder adjudicador que la controla o a otra persona jurídica controlada por el mismo poder adjudicador, siempre que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica a la que se adjudica el contrato, con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de control mayoritario ni minoritario que estén impuestas por las disposiciones legales nacionales, de conformidad con los Tratados, y que no otorguen una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

3. Un poder adjudicador que no ejerza sobre una persona jurídica de Derecho público o privado un control en el sentido del apartado 1 podrá, no obstante, adjudicar un contrato público a dicha persona jurídica sin aplicar la presente Directiva si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) **que el poder adjudicador ejerza sobre dicha persona jurídica, conjuntamente con otros poderes adjudicadores, un control análogo al que ejerce sus propios servicios;**

b) **que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores que la controlan o por otras personas jurídicas controladas por los mismos poderes adjudicadores;**

c) **que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las modalidades de participación de capital privado que no supongan un control o una posibilidad de bloqueo y que vengan impuestas por las disposiciones de la legislación nacional, de conformidad con los Tratados, y que no suponga el ejercicio de una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.**

A efectos de la letra a) del párrafo primero, los poderes adjudicadores ejercen un **control conjunto sobre una persona jurídica** si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

i) **que los órganos decisorios de la persona jurídica controlada estén compuestos por representantes de todos los poderes adjudicadores participantes.** Cada representante puede representar a varios poderes adjudicadores participantes o a la totalidad de los mismos,

ii) **que esos poderes adjudicadores puedan ejercer conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de la persona jurídica controlada, y**

iii) **que la persona jurídica controlada no persiga intereses contrarios a los intereses de los poderes adjudicadores que la controlan.**

4. Un contrato celebrado exclusivamente entre dos o más poderes adjudicadores quedará fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva, cuando se cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) **que el contrato establezca o desarrolle una cooperación entre los poderes adjudicadores participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común;**

b) **que el desarrollo de dicha cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público, y**

c) **que los poderes adjudicadores participantes realicen en el mercado abierto menos del 20 % de las actividades objeto de la cooperación.**

5. Para determinar el porcentaje de actividades al que se hace referencia en el apartado 1, párrafo primero, letra b), en el apartado 3, párrafo primero, letra b), y en el apartado 4, letra c), se tomará en consideración **el promedio del volumen de negocios total, u otro indicador alternativo de actividad apropiado**, como los gastos soportados por la persona jurídica o el poder adjudicador considerado en

relación con servicios, suministros y obras en los tres ejercicios anteriores a la adjudicación del contrato.

Cuando, debido a la fecha de creación o de inicio de actividad de la persona jurídica o del poder adjudicador considerado, o debido a la reorganización de las actividades de estos, el volumen de negocios, u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos, no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores o hubieran perdido su vigencia, será suficiente con demostrar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial mediante proyecciones de negocio.

En relación con esta cuestión , debe tenerse en cuenta la doctrina del TJUE:

1.-CONCEPTO DE CONTROL ANÁLOGO : STJUE 29 NOVIEMBRE 2012(C-182/11 Y C-183/11)

2.-Ejecucion parte esencial de la actividad con el poder adjudicador: Sent 11 mayo 2006(C-340/04)

3.-Inexistencia de capital privado. (con la excepción de las modalidades de participación de capital privado que no supongan un control o una posibilidad de bloqueo y que vengan impuestas por las disposiciones de la legislación nacional, de conformidad con los Tratados, y que no suponga el ejercicio de una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada)

EN EL ANTEPROYECTO

(EXPOSICIÓN DE MOTIVOS) En el Libro I, relativo a la configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos, aparece en primer lugar **una nueva regulación del llamado “medio propio” de la Administración, encomiendas de gestión o aplicación práctica de la técnica denominada “in house providing”, que pasa ahora a llamarse “encargos a medios propios”,** donde se **encuentran los casos de contratos entre entidades del sector público,** como supuestos de ejecución directa de prestaciones a través de medios propios personificados, **distinguiéndose entre el encargo hecho por un poder adjudicador, de aquél que se hubiera realizado por otra entidad que no tenga la consideración de poder adjudicador y manteniéndose los casos de la ejecución directa de prestaciones por la Administración Pública con la colaboración de empresarios particulares o a través de medios propios no personificados.** En la Ley, siguiendo las directrices de la nueva Directiva de contratación, **han aumentado las exigencias que deben cumplir estas entidades, con lo que se evitan adjudicaciones directas que pueden menoscabar el principio de libre competencia. Se encuentran aquí requisitos tales como 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.

ANTEPROYECTO:

Distingue 2 supuestos:

A.-Encargos de los poderes adjudicadores a medios propios personificados (Art. 32)

B.-Encargos de entidades pertenecientes al sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador a medios propios personificados (Art. 33)

Artículo 32. anteproyecto. ENCARGOS DE LOS PODERES ADJUDICADORES A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS

1. Los poderes adjudicadores podrán organizarse ejecutando de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, **a cambio de una compensación tarifaria, valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos**, ya sea de derecho público o de derecho privado, previo encargo a ésta, con sujeción a lo dispuesto en este artículo, siempre y cuando la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de medio propio personificado respecto de ellos, de conformidad con lo dispuesto en los tres apartados siguientes. El encargo que cumpla estos requisitos no tendrá la consideración de contrato.

2.] **Tendrán la consideración de medio propio personificado** respecto de una única entidad concreta del sector público aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos que se establecen a continuación:

a) Que el poder adjudicador que pueda conferirle encargos ejerza sobre el ente destinatario del mismo **un control, directo o indirecto, análogo al que ostentaría sobre sus propios servicios o unidades**, de manera que el primero pueda ejercer sobre el segundo una influencia decisiva sobre sus objetivos estratégicos y decisiones significativas.

En todo caso se entenderá que el poder adjudicador que puede conferirle encargos ostenta sobre el ente destinatario del mismo un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios o unidades cuando él mismo o bien otro u otros poderes adjudicadores o personas jurídicas controlados por el primero puedan conferirle encargos que sean de ejecución obligatoria para el ente destinatario del encargo por así establecerlo los estatutos o el acto de creación, de manera que exista una unidad de decisión entre ellos, de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el ente que puede realizar el encargo.

La compensación se establecerá por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependa.

b) **Que más del 80% de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo** y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo.

A estos efectos, para calcular el 80% de las actividades del ente destinatario del encargo se tomarán en consideración el promedio del

volúmen global de negocios, los gastos soportados por los servicios prestados al poder adjudicador en relación con la totalidad de los gastos en que haya incurrido el medio propio por razón de las prestaciones que haya realizado a cualquier entidad, u otro indicador alternativo de actividad que sea fiable, y todo ello referido a los tres ejercicios anteriores al de formalización del encargo.

Cuando debido a la fecha de creación o de inicio de actividad del poder adjudicador que hace el encargo, o debido a la reorganización de las actividades de éste, el volumen global de negocios, u otro indicador alternativo de actividad, de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior, no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores a la formalización del encargo o hubieran perdido su vigencia, será suficiente con demostrar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial mediante proyecciones de negocio.

El cumplimiento efectivo del requisito establecido en la presente letra deberá quedar reflejado en la Memoria integrante de las Cuentas Anuales del ente destinatario del encargo y, en consecuencia, ser objeto de verificación por el auditor de cuentas en la realización de la auditoría de dichas cuentas anuales de conformidad con la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas.

c) Cuando el ente destinatario del encargo **sea un ente de personificación jurídico-privada, además, la totalidad de su capital o patrimonio tendrá que ser de titularidad pública.**

d) **La condición de medio propio personificado de la entidad destinataria del encargo respecto del concreto poder adjudicador que hace el encargo deberá reconocerse expresamente en sus estatutos o actos de creación,** previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

1º. Conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio.

2º. Verificación por la entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser medio propio, de que cuenta con medios apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social.

Los estatutos o acto de creación del ente destinatario del encargo deberá determinar: el poder adjudicador respecto del cual tiene esa condición; precisar el régimen jurídico y administrativo de los encargos que se les puedan conferir; y establecer la imposibilidad de que participen en licitaciones públicas convocadas por el poder adjudicador del que sean medio propio personificado, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

En todo caso, se presumirá que cumple el requisito establecido en el número 2º de la presente letra cuando haya obtenido la correspondiente clasificación respecto a los Grupos, Subgrupos y Categorías que ostente.

3. El apartado 2 del presente artículo también se aplicará en los casos en que la persona jurídica controlada, siendo un poder adjudicador, realice un encargo al poder adjudicador que la controla o a otra persona jurídica controlada, directa o indirectamente, por el mismo poder adjudicador, siempre que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica a la que se realice el encargo.

4 Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de dos o más poderes adjudicadores que sean independientes entre sí aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos que se establecen a continuación:

a) Que los poderes adjudicadores que puedan conferirle encargos ejerzan sobre el ente destinatario del mismo un control conjunto análogo al que ostentarían sobre sus propios servicios o unidades.

Se entenderá que existe control conjunto cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

1º. Que en los órganos decisorios del ente destinatario del encargo estén representados todos los entes que hacen el encargo, pudiendo cada representante representar a varios de estos últimos o a la totalidad de ellos.

2º. Que estos últimos puedan ejercer directa y conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y sobre las decisiones significativas del ente destinatario del encargo.

3º. Que el ente destinatario del encargo no persiga intereses contrarios a los intereses de los entes que hacen el encargo.

En todo caso, la compensación del medio propio se establecerá por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependa.

b) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por las entidades que hacen el encargo o por otras personas jurídicas controladas por los mismos poderes adjudicadores. El cálculo del 80 por ciento se hará de acuerdo con lo establecido en la letra b) del apartado 2 de este artículo.

El cumplimiento del requisito establecido en la presente letra deberá quedar reflejado en la Memoria integrante de las Cuentas Anuales del ente destinatario del encargo.

c) Que cumplan los requisitos que establece este artículo en su apartado 2 letras c) y d).

5. Los encargos que realicen las entidades del sector público a un ente que, de acuerdo con los apartados segundo, tercero o cuarto de este artículo, pueda ser calificado como medio propio personificado del primero o primeros, **no tendrán la consideración jurídica de contrato**, debiendo únicamente cumplir las siguientes normas:

a) El medio propio personificado deberá haber publicado en la Plataforma de Contratación correspondiente su condición de tal; respecto de qué poderes adjudicadores la ostenta; y los sectores de actividad en los que, estando comprendidos en su objeto social, sería apto para ejecutar las prestaciones que vayan a ser objeto de encargo.

b) El encargo deberá ser objeto de formalización en un documento que será publicado en la Plataforma de Contratación correspondiente.

6. A los negocios jurídicos que los entes destinatarios del encargo celebren en ejecución del encargo recibido de conformidad con el presente artículo, se le aplicaran las siguientes reglas:

a) El contrato quedará sometido a esta Ley, en los términos que sean procedentes, de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y valor estimado de los mismos y, en todo caso, cuando el medio propio no sea un poder adjudicador se le aplicarán las normas contenidas en el Título I del Libro Tercero de la presente Ley.

- b) El importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no excederá del 60% de la cuantía del encargo, salvo que se establezca otro límite en la orden del encargo.

Cuando la citada orden de encargo establezca un límite superior al establecido en el párrafo anterior, se deberá acreditar por el poder adjudicador, salvo que se dé alguna de las circunstancias previstas en las letras c) a h) del apartado 1 del artículo 30, las razones que justifican acudir al medio propio en lugar de licitar el contrato directamente. Dicha justificación se acompañará al documento de formalización del encargo y se publicará en la Plataforma de Contratación correspondiente conjuntamente con éste.

En ningún caso se podrá contratar con terceros la totalidad de la prestación objeto del encargo.

No será aplicable lo establecido en esta letra a los contratos de obras que celebren los medios propios a los que se les haya encargado una concesión, ya sea de obras o de servicios.

ARTÍCULO 33. Anteproyecto. ENCARGOS DE ENTIDADES PERTENECIENTES AL SECTOR PÚBLICO QUE NO TENGAN LA CONSIDERACIÓN DE PODER ADJUDICADOR A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS.

1. Las entidades del sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador podrán ejecutar de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios a cambio de una compensación valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, previo encargo a ésta, con sujeción a lo dispuesto en este artículo, siempre y cuando la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de medio propio personificado respecto de ellos, de estos requisitos no tendrá la consideración de contrato.

2. Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de una entidad perteneciente al sector público que no tenga la consideración de poder adjudicador, aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos siguientes:

a) Que el ente que hace el encargo ostente o pueda ostentar control, directo o indirecto, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, sobre el ente destinatario del mismo.

b) Que la totalidad del capital social o patrimonio del ente destinatario del encargo sea de titularidad pública.

c) Que más del 80% de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por la entidad que realiza el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que realiza el encargo.

El cumplimiento del requisito establecido en la presente letra deberá quedar reflejado en la Memoria integrante de las Cuentas Anuales del ente destinatario del encargo.

3. El apartado 2 del presente artículo también se aplicará en los casos en que la persona jurídica controlada realice un encargo a la persona jurídica que le controla o a otra persona jurídica controlada, directa o indirectamente, por la misma entidad controladora, siempre que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica a la que se realice el encargo.

DETAC.- Artículo 12 directiva 2014/24 : Contratos públicos entre entidades del sector público.

Este precepto exige por su relevancia práctica, un análisis algo más profundo. En primer lugar en cuanto a los requisitos para considerar que nos encontramos ante un encargo a un medio propio, por tanto fuera del ámbito de aplicación de la Directiva por lo que se refiere al procedimiento de licitación, cabe destacar lo siguiente:

a) **El concepto “control análogo” (individual o conjunto)**, ya está recogido en nuestra legislación, de manera que el mismo puede considerarse incorporado, a lo que cabe añadir que en este punto la Directiva es suficientemente clara y precisa, siendo la jurisprudencia del TJUE la que ha venido determinando cuándo existe tal control, por lo que el precepto goza de efecto directo en cuanto a este aspecto.

b) Respecto del requisito de que la parte esencial de la actividad del medio propio se desarrolle para la entidad respecto de la que tiene tal condición, (artículo 24.6 TRLCSP) la Directiva concreta este requisito cuando lo determina en un 80 por ciento, al señalar en su artículo 12.1.b) *“que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador”*. Esta última exigencia, si bien no aparece recogida en el artículo 24.6 del TRLCSP no se opone a su contenido, y es suficientemente clara, precisa e incondicionada como para apreciar que goza de efecto directo.

c) Respecto del requisito de no participación de capital privado en la entidad que tiene la condición de medio propio, el mismo ya está recogido en el artículo 24.6 del TRLCSP. Si bien el artículo 12.1 c), de la Directiva permite que en ciertos casos se exceptúe esta regla por las disposiciones legales nacionales, el texto refundido no recoge dicha excepción, lo que constituye una situación respetuosa con el contenido de la Directiva, en tanto en cuanto amplía el ámbito de aplicación de la misma y no se opone a sus principios generales, consecuentemente esta excepción carece de efecto directo, al no existir previsión normativa alguna al respecto. Se trata de una previsión de muy difícil encaje en el sistema normativo español vigente.

En cuanto a la regulación de otras figuras:

a) Las encomiendas horizontales (art. 12.2), los medios propios conjuntos de varias entidades que los controlan (art. 12.3) y las encomiendas de gestión inversas es decir del ente controlado al ente controlador (art. 12.2) tienen efecto directo y ya son aplicables con la actual legislación.

b) La regulación de los convenios excluidos de la legislación de contratos (art. 12.4 de la Directiva), ya está recogida en el artículo 4.1, letras c) y d) del TRLCSP.

Por último, el modo de computar el porcentaje de actividades a que se refiere el artículo 12.5 de la Directiva (80 por ciento), no es un mandato al legislador que le permita optar por uno u otro de los indicadores mencionados, sino que es una autorización para utilizar el más adecuado de ellos en función de las peculiaridades del caso concreto, por lo que tiene efecto directo.

POTESTAD DE AUTO ORGANIZACIÓN Y SISTEMAS DE COOPERACIÓN PÚBLICA VERTICAL Y HORIZONTAL

DIRECTIVA 2014/ 24: Arts. 1.4, 1.6 y 12 y considerandos (5), (31) a (34)

ANTEPROYECTO :Artículo 31

Las entidades pertenecientes al sector público podrán cooperar entre sí de alguna de las siguientes formas, **sin que el resultado de esa cooperación pueda calificarse de contractual:**

- a) **Mediante sistemas de cooperación vertical consistentes en el uso de medios propios personificados en el sentido y con los límites establecidos en el artículo 32 para los poderes adjudicadores, y en el artículo 33 para los entes del sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador,** en el ejercicio de su potestad de auto organización, mediante el oportuno **acuerdo de encargo.**
- b) **Mediante sistemas de cooperación horizontal entre entidades pertenecientes al sector público, previa celebración de los correspondientes convenios,** en las condiciones y con los límites que se establecen en el artículo 5.a).

LOS LICITADORES. CONDICIONES DE APTITUD DEL CONTRATISTA

TRLCSP:¹⁰⁰

1. Sólo podrán contratar **con el sector público** las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que:

- Tengan plena **CAPACIDAD DE OBRAR,** (art, 57a 59 y 72)¹⁰¹
- NO ESTÉN INCURSAS EN UNA **PROHIBICIÓN DE CONTRATAR,** (art 60, 61, 61bis y 73)¹⁰²
- ACREDITEN **SU SOLVENCIA** ECONÓMICA, FINANCIERA Y TÉCNICA O PROFESIONAL (art 62 a 64 y 74 a 82)¹⁰³
- O, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente **CLASIFICADAS** (art 65 a 71 y 83-84)¹⁰⁴

¹⁰⁰ MERCEDES FUERTES LÓPEZ."El contratista y el subcontratista ante las administraciones Públicas." Marcial Pons 1997.

¹⁰¹ En el anteproyecto art 66 a 70 y 84.

¹⁰² Art 57 Directiva 2014/24 y artículo 38, apartados 4 a 10 Directiva 23/2014. En el anteproyecto se regula en los art 71; 72:73; 85

¹⁰³ En el anteproyecto 74 a 76 y 86 a 94.

DIRECTIVA 2014/24

PRUEBAS DE FIABILIDAD DE EXCLUIDOS

La nueva directiva 2014/24, en su art. 57.4, respecto a las prohibiciones de contratar (motivos de exclusión) prevé que “No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, letra b), los Estados miembros podrán exigir o prever **la posibilidad de que el poder adjudicador no excluya a un operador económico que se encuentre en una de las situaciones contempladas en dicha letra si ha comprobado que ese operador económico va a estar en condiciones de ejecutar el contrato**, teniendo en cuenta las normas y medidas nacionales aplicables en materia de continuación de la actividad empresarial en caso de producirse una de las situaciones contempladas en la letra b). Por su parte el **apartado 6 de este art 57** dispone “Todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 1 y 4 podrá **presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento de contratación.**”¹⁰⁵

- DETAC. Artículo 57: Motivos de exclusión.

Los apartados 1, 2 y 4 recogen **el listado de prohibiciones de contratar**; dado que se trata de normas que limitan el derecho de acceso a las licitaciones y perjudican por tanto a los operadores económicos, **el Estado que no ha cumplido su deber de transposición no podría alegarlas frente a los particulares. No obstante, se observa que la mayoría de los supuestos de prohibición de la nueva Directiva ya están recogidos en el artículo 60 TRLCSP; únicamente precisarían de transposición para su efecto frente a los particulares los supuestos de las letras a), d) y e) del apartado 4.**

El apartado 3 no tendría efecto directo; se trata de que el legislador nacional pueda optar por exceptuar la aplicación de las prohibiciones de contratar en ciertos casos por razones imperiosas de interés general o por aplicación del principio de proporcionalidad. **En el TRLCSP esta opción solo existe en el caso de los contratos tramitados por el procedimiento de emergencia.**

El apartado 5 (consecuencia de encontrarse en un supuesto de exclusión) tiene efecto directo con una excepción: el segundo párrafo permite que la exclusión se produzca también en vista de actos cometidos durante el procedimiento (y no solo antes de su inicio), lo que es limitativo del derecho de los particulares de acceso al procedimiento y por lo tanto no puede alegarse efecto directo frente a ellos. Téngase en cuenta que el artículo 146.5 TRLCSP establece que “el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones”.

El apartado 6 (posibilidad de demostrar la fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente) tiene efecto directo, en cuanto concede claramente un derecho adicional a los licitadores frente a los poderes públicos para poder acceder a los procedimientos.

¹⁰⁴ En el anteproyecto art.77 a 83

¹⁰⁵ Es lo que la doctrina denomina **programas Compliance** (cumplimiento preventivo)

El apartado 7 está incorporado en la actual legislación (artículos 61 y 61 bis TRLCSP) para los supuestos de prohibición del artículo 60 TRLCSP.

DECLARACION RESPONSABLE Y DOCUMENTO EUROPEO UNICO DE CONTRATACION

TRLCSP

ART 146

ANTEPROYECTO

En relación con la **declaración responsable**¹⁰⁶ el anteproyecto simplifica la documentación a presentar, pues se amplía el espectro de casos en los que se puede utilizar y se regula pormenorizadamente su contenido, frente al art 146 del TRLCSP que en principio, salvo que el pliego disponga otra cosa se exige o exime en función de determinadas cuantías.

DIRECTIVA 2014/24:

Es una novedad la creación del **Documento europeo único de contratación** (art. **59 de la Directiva**)¹⁰⁷

1. En el momento de la presentación de las solicitudes de participación o las ofertas, los poderes adjudicadores aceptarán como prueba preliminar **el documento europeo único de contratación, consistente en una declaración actualizada del interesado, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades públicas o por terceros que confirmen que el operador económico en cuestión cumple las condiciones siguientes:**

a) **no se encuentra en ninguna de las situaciones de exclusión o posible exclusión de los operadores económicos contempladas en el artículo 57;** b) **cumple los criterios de selección pertinentes establecidos de conformidad con el artículo 58;** c) **cuando proceda, cumple las normas y los criterios objetivos que se hayan establecido con arreglo al artículo 65.**

2. El documento europeo único de contratación se **redactará sobre la base de un formulario uniforme**. La Comisión establecerá dicho formulario uniforme mediante actos de ejecución. Dichos actos de ejecución se adoptarán de conformidad con el procedimiento de examen a que se refiere el artículo 89, apartado 3. El documento europeo único de contratación **se ofrecerá exclusivamente en formato electrónico**.

3. No obstante lo dispuesto en el artículo 92, la Comisión **examinará la aplicación práctica del documento europeo único de contratación teniendo en cuenta la evolución técnica de las bases de datos de los Estados miembros y presentará un informe al respecto al Parlamento Europeo y al Consejo a más tardar el 18 de abril de 2017**. En su caso, la Comisión formulará propuestas de soluciones destinadas a optimizar el acceso transfronterizo a dichas bases de datos y la utilización de certificados y acreditaciones en el mercado interior.

¹⁰⁶ ANTEPROYECTO : art 71; art 72;art 82;art 85;140;art 141;157;223;

¹⁰⁷ Por **Reglamento de ejecución de la Comisión 2016/7, de 5 de enero** (DUE 6 enero 2016) se ha aprobado el **formulario del documento único de contratación**.

4. Un poder adjudicador **podrá pedir a los candidatos y licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos en cualquier momento del procedimiento cuando resulte necesario para garantizar el buen desarrollo del mismo**. Excepto para los contratos basados en acuerdos marco celebrados con arreglo al artículo 33, apartado 3, o al artículo 33, apartado 4, letra a), antes de la adjudicación del contrato el poder adjudicador exigirá al **licitador al que haya decidido adjudicar el contrato que presente los documentos justificativos actualizados de conformidad con el artículo 60 y, en su caso, con el artículo 62**. El poder adjudicador podrá invitar a los operadores económicos a que completen o hagan más explícitos los certificados recibidos en aplicación de los artículos 60 y 62.

Art 90.3.directiva 2014/24. No obstante lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo, los Estados miembros **podrán aplazar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 59, apartado 2, hasta el 18 de abril de 2018**.

REGLAMENTO DE EJECUCIÓN (UE) 2016/7 DE LA COMISIÓN de 5 de enero de 2016 por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación (Extracto)

El documento europeo único de contratación (DEUC) **consiste en una declaración de los operadores económicos interesados que sirve de prueba preliminar, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades públicas o por terceros**. De conformidad con el **artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE**, constituye **una declaración formal por la que el operador económico certifica que no se encuentra en alguna de las situaciones en las que deba o pueda ser excluido; que cumple los criterios de selección pertinentes, así como, cuando proceda, las normas y los criterios objetivos que se hayan establecido con el fin de limitar el número de candidatos cualificados a los que se invite a participar**. Su objetivo es **reducir las cargas administrativas que conlleva la obligación de presentar un número sustancial de certificados u otros documentos relacionados con los criterios de exclusión y de selección**. A fin de facilitar la labor de los operadores económicos al cumplimentar el DEUC, los Estados miembros podrán publicar orientaciones sobre la utilización de dicho documento, por ejemplo, para explicar qué disposiciones del Derecho nacional son pertinentes en relación con la parte III, sección A , precisar que en un Estado miembro dado podrían no confeccionarse listas oficiales de operadores económicos autorizados o expedirse certificados equivalentes, o especificar qué referencias e información deberán proporcionarse para permitir a los poderes o las entidades adjudicadores obtener un determinado certificado por vía electrónica. Cuando preparen los pliegos de un determinado procedimiento de contratación, los poderes y las entidades adjudicadores deberán indicar en la convocatoria de licitación, en los pliegos a los que dicha convocatoria haga referencia o en la invitación a confirmar el interés qué información exigirán a los operadores económicos, señalando asimismo expresamente si deberá o no facilitarse la información prevista en las partes II y III en relación con los subcontratistas a cuya capacidad el operador económico **no** precise recurrir .También pueden facilitar la tarea de los operadores económicos ofreciendo directamente esta información en una versión electrónica del DEUC, por ejemplo,utilizando el servicio DEUC (<https://webgate.acceptance.ec.europa.eu/growth/tools-atabases/ecertis2/resources/espdl/index.html> que los servicios de la Comisión pondrán, de forma gratuita, a disposición de los poderes adjudicadores, las entidades adjudicadoras, los operadores económicos, los proveedores de servicios electrónicos y demás partes interesadas. Las licitaciones de procedimiento abierto y las solicitudes

de participación en procedimientos restringidos, procedimientos de licitación con negociación, diálogos competitivos o asociaciones para la innovación deben ir acompañadas del DEUC, que los operadores económicos habrán cumplimentado al objeto de facilitar la información requerida. Excepto en el caso de determinados contratos basados en acuerdos marco, el licitador a quien se vaya a adjudicar el contrato deberá presentar certificados actualizados y documentos justificativos. El DEUC consta de las siguientes partes y secciones:

Parte I. Información sobre el procedimiento de contratación y el poder adjudicador o la entidad adjudicadora

Parte II. Información sobre el operador económico

Parte III. Criterios de exclusión:

- **A: Motivos referidos a condenas penales.** Su aplicación es obligatoria en virtud del artículo 57, apartado 1, de la Directiva 2014/24/UE. Su aplicación es también obligatoria para los poderes adjudicadores en virtud del artículo 80, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2014/25/UE, en tanto que las entidades adjudicadoras distintas de los poderes adjudicadores **pueden** optar por aplicar estos criterios de exclusión.
- **B: Motivos referidos al pago de impuestos o de cotizaciones a la seguridad social.** Su aplicación es obligatoria en virtud del artículo 57, apartado 2, de la Directiva 2014/24/UE en caso de resolución firme y vinculante. En las mismas condiciones, su aplicación es también obligatoria para los poderes adjudicadores en virtud del artículo 80, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2014/25/UE, en tanto que las entidades adjudicadoras distintas de los poderes adjudicadores **pueden** optar por aplicar estos criterios de exclusión. Conviene tener en cuenta que la legislación nacional de algunos Estados miembros puede hacer que la exclusión sea obligatoria incluso en el caso de que la resolución no sea firme y vinculante.
- **C: Motivos referidos a la insolvencia, los conflictos de intereses o la falta profesional (véase el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24/UE).** En estos supuestos los operadores económicos pueden ser excluidos; los Estados miembros pueden obligar a los poderes adjudicadores a aplicar estos motivos de exclusión. De conformidad con el artículo 80, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE, todas las entidades adjudicadoras, sean o no poderes adjudicadores, **pueden** optar por aplicar estos motivos de exclusión o estar obligadas a hacerlo por imposición de su Estado miembro.
- **D: Otros motivos de exclusión que pueden estar previstos en la legislación nacional del Estado miembro del poder adjudicador o de la entidad adjudicadora**

Parte IV. Criterios de selección :

a: Indicación global relativa a todos los criterios de selección

A: Idoneidad

B: Solvencia económica y financiera

C: Capacidad técnica y profesional

D: Sistemas de aseguramiento de la calidad y normas de gestión medioambiental

Parte V. Reducción del número de candidatos cualificados—

Parte VI. Declaraciones finales

ANTEPROYECTO

El art 141 del anteproyecto establece que 1. Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. **El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea.**

- DETAC Artículo 59 DIRECTIVA 2014/24 : Documento europeo único de contratación²⁸.

Los apartados 1, 2, 3, 4 y 6 de este precepto tendrán **efecto directo** por ser claros, precisos e incondicionados. El apartado 2, aunque finaliza su plazo de transposición el día 18 de abril de 2018 (artículo 90.3 de la directiva), es un mandato a la Comisión que ésta ya ha cumplido mediante el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión de 5 de enero de 2016 por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación; dicho Reglamento, como se especifica en sus artículos 1 y 2 “será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro” **a partir del 18 de abril del 2016**. Finalmente, el apartado 5 termina su **plazo de transposición el 18 de octubre de 2018 (artículo 90.4 de la Directiva)**.

El efecto directo implica que el artículo 146 TRLCSP queda desplazado en lo relativo al carácter potestativo de la posibilidad que contempla, que pasa a ser la regla general.

Para el apartado 2 de este artículo el plazo de transposición finaliza el día 18 de abril de 2018, y el del apartado 5, el 18 de octubre de 2018 (ver los apartados 3 y 4 del artículo 90 de la Directiva 2014/24).

SISTEMA E-CERTIS

-DETAC Artículo 61 DIRECTIVA 2014/24 : Depósito de certificados en línea (e – Certis).

Este precepto tiene **eficacia demorada**

Para el apartado 2 de este artículo el plazo **de transposición finaliza el día 18 de octubre de 2018** (ver el apartado 5 del artículo 90 de la Directiva 2014/24).

DETAC Artículo 60 DIRECTIVA 2014/24 : Medios de prueba.

Tiene efecto directo, si bien su contenido está mayoritariamente incorporado en la actual normativa sobre acreditación de la capacidad y solvencia del TRLCSP (artículos 72 y siguientes). Véase también el Anexo XII (Medios de prueba de los criterios de selección). El apartado 2 está incorporado en el artículo 73 TRLCSP.

LA CONFIDENCIALIDAD

TRLCSP ¹⁰⁸

Artículo 140.TRLCSP. Confidencialidad.¹⁰⁹

1. Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación **no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial**; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas.

2. **El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal.** Este deber se mantendrá durante un plazo **de cinco años** desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un **plazo mayor**.

Resolución TACRC nº 209/2016 de 18 marzo: Este Tribunal viene entendiendo al respecto que, **en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario**, se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario (por todas, Resoluciones 199/2011, de 3 de agosto, y 62/2012, de 29 de febrero, 45/2013, de 30 de enero, 288/2014, de 4 de abril, o 417/2014, de 23 de mayo). A estos efectos, este Tribunal considera que esta obligación de confidencialidad **no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, habida cuenta de que el propio artículo 140.1 del TRLCSP garantiza que este deber de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad e información que debe darse a candidatos y licitadores**, obligaciones entre las que se encuentran incluidas las enumeradas en el artículo 151.4 del TRLCSP, habiendo entendido el Tribunal (Resolución 45/2013, de 30 de enero) que una extensión de la confidencialidad a toda la proposición del adjudicatario podría estar incurso en fraude de ley en los términos previstos en el artículo 6.4 del Código Civil.

DIRECTIVA 2014/24¹¹⁰:

Artículo 21

Confidencialidad

1. Salvo que se disponga de otro modo en la presente Directiva o en el Derecho nacional a que esté sujeto el poder adjudicador, en particular la legislación relativa al acceso a la información, y sin perjuicio de las obligaciones en materia de publicidad de los contratos adjudicados y de información a los candidatos y a los licitadores establecidas en los artículos 50 y 55, **el poder adjudicador no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que estos hayan**

¹⁰⁸ Art 4.1.r; art 26.1.l;art 46.5 ;art 140;141.4.c; 191.a;192.1;Disp adic 5ª ; Disp. Adicional 16ª

¹⁰⁹ RAZQUÍN LIZARRAGA, M. M. (2014), "La confidencialidad de datos empresariales en la contratación pública", en SORIANO GARCÍA, J. E. (dir.), *Por el derecho y la libertad. Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor, Vol II. Garantías del ciudadano en el régimen administrativo*, Iustel, Madrid

¹¹⁰ Considerando 51;art 15.2;art 21.1 y 2 ;art 53; art 54.4.i;

designado como confidencial, por ejemplo, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas.

2. Los poderes adjudicadores podrán imponer a los operadores económicos requisitos destinados a proteger el carácter confidencial de la información que los poderes adjudicadores proporcionen durante el procedimiento de contratación.

ANTEPROYECTO

Se regula en el anteproyecto con mayor amplitud la confidencialidad,

(artículo 52). Acceso al expediente 1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley

así en el art 56 se indica : El órgano de recursos contractuales deberá, en todo caso, garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver. Corresponderá a dicho órgano resolver acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente de contratación, sin que por ello, resulten perjudicados los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento.

Artículo 133. Anteproyecto Confidencialidad

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros,

a los secretos técnicos o comerciales,

a los aspectos confidenciales de las ofertas

y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

El deber de confidencialidad del órgano de contratación así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.

2. El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su

propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá **durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor.**

Ver también respecto de la confidencialidad: art 133 ,149.3, 167.7, 169 del anteproyecto¹¹¹

Artículo 21directiva 2014/24 : Confidencialidad.

Este precepto es claro, preciso e incondicionado, lo que permite su **efecto directo**. Además el contenido del mismo puede considerarse incorporado en el actual artículo 140 del TRLCSP. La salvedad prevista en el artículo 21 de la Directiva de que el derecho nacional lo disponga de otro modo no se da en nuestro ordenamiento.

PUBLICIDAD : ANUNCIOS

VER también

REGLAMENTO DE EJECUCIÓN (UE) 2015/1986 DE LA COMISIÓN

de 11 de noviembre de 2015

POR EL QUE SE ESTABLECEN FORMULARIOS NORMALIZADOS PARA LA PUBLICACIÓN DE ANUNCIOS EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) nº 842/2011

Diario Oficial de la Union Europea nº L 296/1 de fecha 12 de noviembre de 2015

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2015.296.01.0001.01.SPA

RJC .3.2.1. Publicidad:

3.2.1.1. Publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea:

A partir del 18 de abril y como consecuencia del efecto directo de todas las disposiciones que con carácter incondicional (esto es, a excepción de aquéllas que las directivas consideran de transposición facultativa para los Estados Miembros) establecen la DN y la DC en materia de publicidad y de la aplicación directa del Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1986, de 11 de noviembre, por

¹¹¹ Artículo 28 Directiva 2014/24 .Artículo 21 y Considerando (51) Directiva 2014/23.

el que se establecen formularios normalizados para la publicación de anuncios en el ámbito de la contratación pública y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) nº 842/2011, los anuncios A,B, C, D, E, F, G y H que se indican a continuación deberán ser objeto de envío por medios electrónicos a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea cuando se refieran a contratos sujetos a regulación armonizada (de acuerdo con lo indicado en el apartado 3.1 de esta Recomendación) según se indica a continuación

RJC. 3.2.1.1.1. Listado de anuncios:

A continuación se listan los anuncios que establecen la DN y la DC para garantizar la plena eficacia del principio de publicidad en la contratación pública sujeta a las directivas comunitarias. Por lo general coinciden con los que establece el TRLCSP (aunque la denominación puede variar), a excepción del anuncio de la publicación de un anuncio de información previa en un perfil de comprador (anuncio B) y del anuncio relativo a las modificaciones contractuales que no habiendo sido previstas en los pliegos iniciales realice el órgano de contratación durante la ejecución de éste (anuncio F); sendos anuncios se crean "ex novo".

A. Anuncio de información previa:

Ámbito: en contratos de obras, suministro y servicios sujetos a regulación armonizada.

Encaje en el TRLCSP: artículo 141.

Régimen jurídico: se aplicará el artículo 48.1 DN.

Información que debe contener: la indicada en el anexo VBI DN.

Formulario normalizado: nº1 del Reglamento nº 2015/1986, de 11 de noviembre.

Lugar de publicación: únicamente en este anuncio se le permite al órgano de contratación optar entre publicar en el Diario Oficial de la Unión Europea o en su perfil de contratante. En este último caso el órgano de contratación deberá enviar un anuncio de dicha publicación (ver apartado B siguiente) a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

B. Anuncio de la publicación de un anuncio de información previa en un perfil de comprador:

Ámbito: en contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada.

Encaje en el TRLCSP: artículo 141.2.

Régimen jurídico: se aplicará el artículo 48.1 DN.

Información que debe contener: la indicada en el anexo VA DN.

Formulario normalizado: nº8 del Reglamento nº 2015/1986, de 11 de noviembre.

C. Anuncio de convocatoria de licitación:

Encaje en el TRLCSP: artículo 142.1, segundo párrafo.

C.1. En contratos de obras, suministros y servicios (distintos de los referidos en el apartado C.2) sujetos a regulación armonizada:

Régimen jurídico: se aplicará el artículo 49 DN.

Información que debe contener: la indicada en el anexo VC DN.

Formulario normalizado: nº 2 del Reglamento nº 2015/1986, de 11 de noviembre.

C.2. En contratos de servicios que tengan por objeto los servicios sociales y otros servicios específicos sujetos a regulación armonizada del anexo XIV de la DN:

Régimen jurídico: se aplicará el artículo 75.1.a) DN.

Información que debe contener: la indicada en el anexo VH DN.

Formulario normalizado: nº 21 del Reglamento nº 2015/1986, de 11 de noviembre.

C.3. En contratos de concesión de obras públicas o de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada (distintos de los referidos en el apartado C.4 siguiente):

Régimen jurídico: se aplicará el artículo 31, apartados 1 y 2 DC.

Información que debe contener: la indicada en el anexo V DC.

Formulario normalizado: nº 24 del Reglamento nº 2015/1986, de 11 de noviembre.

C.4. En contratos de gestión de servicios públicos que tengan por objeto los servicios sociales y otros servicios específicos sujetos a regulación armonizada del anexo IV de la DC:

Régimen jurídico: se aplicarán los artículos 19 y 31.3 DC.

Información que debe contener: la indicada en el anexo VI DC.

Formulario normalizado: nº 23 del Reglamento nº 2015/1986, de 11 de noviembre.

D. Anuncio de formalización:

Encaje en el TRLCSP: artículo 154.

D.1. En contratos de obras, suministros y servicios (distintos de los referidos en el apartado D.2) sujetos a regulación armonizada:

Régimen jurídico: se aplicarán los artículos 50.1, 50.2 segundo párrafo y 50.3 DN (sobre el plazo de publicación ver apartado 3.2.1.1.2. a) abajo).

Información que debe contener: la indicada en el anexo VD.

Formulario normalizado: nº 3 del Reglamento nº 2015/1986, de 11 de noviembre.

D.2. En contratos de servicios que tengan por objeto los servicios sociales y otros servicios específicos del anexo XIV de la DN sujetos a regulación armonizada:

Régimen jurídico: se aplicará el artículo 75.2 primer inciso DN.

Información que debe contener: la indicada en el anexo VJ DN.

Formulario normalizado: nº 21 del Reglamento nº 2015/1986, de 11 de noviembre.

D.3. En contratos de concesión de obras públicas y de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada (distintos de los referidos en el apartado D.4 siguiente):

Régimen jurídico: se aplicará el artículo 32, apartado primero, primer inciso y apartado segundo, DC.

Información que debe contener: la indicada en el anexo VII DC.

Formulario normalizado: nº 25 del Reglamento nº 2015/1986, de 11 de noviembre.

D.4. En contratos de gestión de servicios públicos que tengan por objeto los servicios sociales y otros servicios específicos del anexo IV de la DC:

Régimen jurídico: se aplicarán los artículos 19 y 32 apartado primero, primer inciso y apartado segundo DC.

Información que debe contener: la indicada en el anexo VIII DC.

Formulario normalizado: nº 23 del Reglamento nº 2015/1986, de 11 de noviembre

E. Anuncios en concursos de proyectos:

Encaje en el TRLCSP: artículo 187.

E.1. Anuncio de licitación del concurso de proyectos:

Ámbito: en contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

Régimen jurídico: se aplicará el artículo 79, apartados primero y tercero primer párrafo DN.

Información que debe contener: la indicada en el anexo VE.

Formulario normalizado: nº 12 del Reglamento nº 2015/1986, de 11 de noviembre.

E.2. Anuncio de resultado de un concurso de proyectos:

Ámbito: en contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

Régimen jurídico: se aplicará el artículo 79, apartados segundo y tercero primer párrafo DN.

Información que debe contener: la indicada en el anexo VF DN.

Formulario normalizado: nº 13 del Reglamento nº 2015/1986, de 11 de noviembre.

F. Anuncio de modificación no prevista en los pliegos iniciales de un contrato sujeto a regulación armonizada durante su ejecución:

Ámbito: en contratos de obras, suministros, servicios no incluidos en el anexo XIV DN, concesión de obras públicas y gestión de servicios públicos no incluidos en el anexo IV DC, cuando estén sujetos a regulación armonizada.

Régimen jurídico: se aplicarán los artículos 72.1, último párrafo y 75 "a sensu contrario" DN (para los contratos de obras, suministros y servicios) y los artículos 19 "a sensu contrario" y 43.1, último párrafo DC (para los contratos de concesión de obras públicas y gestión de servicios públicos).

Información que debe contener: la indicada en el anexo VG DN (para los contratos de obras, suministros y servicios) y anexo XI DC (para los contratos de concesión de obras públicas o de gestión de servicios públicos).

Formulario normalizado: nº 20 del Reglamento nº 2015/1986, de 11 de noviembre.

G. Anuncio relativo a modificaciones e información adicional:

Ámbito: en contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras públicas y gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada.

Formulario normalizado: nº 14 del Reglamento nº 2015/1986, de 11 de noviembre.

H. Anuncio de transparencia previa voluntaria en relación con contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras públicas y gestión de servicios públicos cuando estén sujetos a regulación armonizada:

Encaje en el TRLCSP: artículo 37.2.b).

Régimen jurídico: respecto de los contratos de concesión de obras públicas y de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada, la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (que fue ampliamente modificada, recordemos, por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre), en su redacción dada por el artículo 46 de la DC. Formulario normalizado: nº 15 del Reglamento nº 2015/1986, de 11 de noviembre.

3.2.1.1.2. Publicación:

a) Plazo para la publicación del anuncio de formalización:

1º. Contratos:

Por efecto directo de los artículos 50.1 y 75.2, primer inciso DN y 32.1, primer inciso DC el plazo para publicar el anuncio de formalización a que se refiere el artículo 154 del TRLCSP será el siguiente:

- Un plazo máximo de 30 días a contar desde la formalización, para el anuncio de formalización de contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada (anuncios D.1 y D.2).
- Por un plazo máximo de 48 días a contar desde la formalización, para los anuncios de formalización de contratos de concesión de obra pública y de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada (anuncios D.3 y D.4).

2º. Sistemas dinámicos de contratación:

Como consecuencia del efecto directo del artículo 50.3 DN, el plazo para publicar el anuncio de formalización en el Diario Oficial de la Unión Europea a que se refiere el artículo 202.5 del TRLCSP (48 días ahora) será de un máximo de 30 días a contar desde la adjudicación de cada contrato basado en un sistema dinámico de contratación;

y si se optara por la posibilidad (que ofrecen tanto el TRLCSP como la DN) de

agrupar trimestralmente estos anuncios, el plazo también será de 30 días (48 días en el TRLCSP) contados a partir de la terminación del trimestre.

b) Normas de publicidad:

Por aplicación de los artículos 51.2, primer inciso, 72.1 segundo párrafo, 79.3 primer párrafo y anexo VIII apartado 1 DN y del artículo 33.2 primer inciso, 43.1 segundo párrafo y anexo IX DC, los órganos de contratación elaborarán y enviarán por medios electrónicos los anuncios (a que se refiere el apartado

3.2.1.1.1. anterior) a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea para su publicación por ésta en el Diario Oficial de la Unión Europea en un plazo máximo de cinco días desde su envío.

Los anuncios contendrán en todo caso la información que se especifica en su anexo correspondiente y se ajustarán a los formularios normalizados, según lo han indicado en el apartado 3.2.1.1.1 anterior.

3.2.1.2. Publicidad nacional

Por efecto directo de los artículos 52, apartados 1 y 75.4 DN y 33.4 DC los anuncios A, C, D y E y la información que éstos contienen no se publicará a nivel nacional antes de que se publique el anuncio correspondiente en el Diario Oficial de la Unión Europea. No obstante, cuando los órganos de contratación no hubieran recibido la notificación de la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea a las 48 horas de la confirmación de la recepción del anuncio por parte de la Oficina de Publicaciones

de la Unión Europea, en ese caso éstos podrán proceder a publicar a nivel nacional el anuncio correspondiente.

Por otra parte, en lo que respecta a la aplicación del actual artículo 141.2 segundo párrafo del TRLCSP, por aplicación del artículo 52.3 DN el anuncio de información previa (anuncio A) no se publicará en el perfil de comprador antes de que se envíe a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea el anuncio de su publicación en la citada forma (anuncio B), e indicará éste la fecha de dicho envío.

3.2.2. Plazos mínimos de presentación de las solicitudes de participación y de las ofertas y obligación de prorrogar los plazos de presentación: **a) Plazos mínimos en procedimientos de licitación de contratos de obras, suministros**

y servicios sujetos a regulación armonizada:

Como regla general a partir del 18 de abril continuarán aplicándose los plazos mínimos de recepción de las solicitudes de participación y de las ofertas y la posibilidad de reducir los mismos que establece el TRLCSP (artículos 112.2.b), 159.1, 164.1, 167.1, 177.3, y 181.2) por ser más amplios que los indicados por la DN (artículos 27, 28, 29 y 30), a excepción de los siguientes:

1º. Dado que el TRLCSP no establece un plazo mínimo de presentación de ofertas para el procedimiento negociado con publicidad y la DN sí lo hace, a partir del 18 de abril los órganos de contratación deberán aplicar el artículo 29.1, cuarto párrafo DN, por lo que habrá un plazo mínimo de presentación de ofertas iniciales de 30 días a contar desde la fecha de envío de la invitación. Asimismo resultará de aplicación el régimen de reducción de este plazo que establece el artículo 28, apartados 3, 5 y 6, letra a) (aplicable por remisión del artículo 29.1 DN), siendo los tres supuestos en que cabrá ésta los siguientes:

- Cuando el órgano de contratación hubiera publicado un anuncio de información previa, el plazo mínimo de presentación de ofertas será de 10 días siempre y cuando: (i) en el anuncio de información previa se hubiera incluido toda la información exigida en el anexo VBI, en la medida en que dicha información estuviera disponible en el momento de publicarse el citado anuncio y, además, (ii) el mismo hubiera sido enviado para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea entre 35 días y 12 meses antes de la fecha de envío del anuncio de convocatoria de licitación.

- Cuando el órgano de contratación acepte que las ofertas puedan presentarse por medios electrónicos de conformidad con lo establecido en el artículo 22, apartados 1, 5 y 6 DN, el plazo mínimo de 30 días podrá reducirse en 5 días.
- Cuando el plazo mínimo de 30 días sea impracticable como consecuencia de una situación de urgencia debidamente justificada, el órgano de contratación podrá fijar otro siempre y cuando éste no sea inferior a 10 días contados a partir de la fecha de envío de la invitación.

2º. En el caso de los procedimientos restringidos y de los procedimientos negociados con publicidad no podrá aplicarse la reducción del plazo de presentación de solicitudes de participación de hasta 10 días por envío del anuncio de convocatoria de licitación por medios electrónicos, informáticos o telemáticos que establece el artículo 112.2.b), segundo párrafo del TRLCSP. Ello es debido a que de conformidad con los artículos 28.6.a) y 29.1, cuarto párrafo, último inciso DN, la reducción que se haga por una situación de urgencia debidamente justificada no podrá resultar en un plazo para la presentación de solicitudes de participación inferior a 15 días contados a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación. Ante esta diferencia entre el TRLCSP (10 días) y la DN (15 días) debe aplicarse el plazo mínimo más amplio, esto es, el establecido en la DN.

b) Plazos mínimos en procedimientos de licitación de contratos de gestión de servicios y de concesión de obra pública sujetos a regulación armonizada:

En los procedimientos de licitación de contratos de concesión de obras públicas y de contratos de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada se aplicarán los siguientes plazos mínimos:

1º. En el caso de los procedimientos restringidos relativos a contratos de concesión de obra pública sujetos a regulación armonizada se aplicará el artículo 164.1, primer párrafo del TRLCSP que establece un plazo de recepción de solicitudes de participación de 52 días. Dado que a partir del 18 de abril todos los anuncios se enviarán al Diario Oficial de la Unión Europea por medios electrónicos (ver apartado 3.2.1.1.2.b)), siempre podrá ser aplicable la reducción de 7 días que establece el artículo 164.1 último inciso del TRLCSP. Cabe concluir por tanto que el plazo mínimo de recepción de solicitudes de participación en esos procedimientos será de 45 días por aplicación del artículo 164.1, primer párrafo del TRLCSP.

2º. En los restantes procedimientos de licitación de contratos de concesión de obras públicas sujetos a regulación armonizada (abierto, negociado con publicidad y diálogo competitivo), y también en todos los procedimientos de licitación de contratos de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada (abierto, restringido, negociado con publicidad y diálogo competitivo) resultarán de aplicación los plazos que establece la DC en su artículo 39, apartados 3 y 4 que cabe resumir así:

- Un plazo mínimo de presentación de solicitudes de participación de 30 días a contar desde la fecha de envío del anuncio de convocatoria de licitación.
- Un plazo mínimo de presentación de ofertas de 30 días a contar desde la fecha de envío del anuncio de convocatoria de licitación. Cuando se trate de procedimientos de licitación que se sustancien en varias etapas sucesivas, como por ejemplo aquéllos procedimientos negociados con publicidad que se acojan a lo dispuesto en el artículo 178.2 del TRLCSP, el plazo mínimo para la recepción de las ofertas iniciales será de 22 días a contar desde la fecha en que se envió la convocatoria de ofertas.

Por último hay que señalar que de acuerdo con el apartado 5 del artículo 39 DC los plazos mínimos de presentación de ofertas podrán reducirse en 5 días cuando el órgano de contratación acepte que su presentación se realice por vía electrónica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 DC.

c) Prórroga del plazo de presentación de ofertas en procedimientos de licitación de contratos de obras, de suministros o de servicios sujetos a regulación armonizada:

A partir del 18 de abril deberá reconocérsele efecto directo al artículo 47.3 DN que impone a los órganos de contratación la prórroga del plazo de presentación de ofertas en los casos y con las condiciones que en él se establecen.

Nótese que el segundo de los casos que contempla el citado artículo 47.3 DN amplía lo previsto en el artículo 158 apartado tercero del TRLCSP, de manera que los plazos también se prorrogarán cuando se hubieren introducido modificaciones significativas en los pliegos.

Según dispone el artículo 47.3 DN la duración de la prórroga deberá ser proporcional a la importancia de la modificación de los pliegos o de la información adicional solicitada por el licitador y no facilitada por el órgano de contratación.

Por último hay que destacar que los órganos de contratación no tendrán la obligación de prorrogar cuando la información adicional no se hubiere solicitado por el licitador con antelación suficiente o si ésta tiene una importancia “desdeñable” a efectos de la preparación de ofertas adecuadas.

- DETAC Artículo 47 directiva 2014/24: Determinación de plazos.

El contenido de este precepto está mayoritariamente incorporado en el artículo 143 TRLCSP y en los correspondientes a cada procedimiento de adjudicación. (Ver comentario al artículo 27 por lo que se refiere a los plazos).

- DETAC . Artículo 48 directiva 2014/24 : Anuncios de información previa.

Este artículo tiene **efecto directo**. Una importante novedad respecto al anuncio previo del artículo 141 TRLCSP es la posibilidad de que **los poderes adjudicadores de los sectores públicos autonómico y local** puedan utilizar el anuncio de información previa como convocatoria de licitación en los procedimientos restringidos y de licitación con negociación, cumpliendo los requisitos del artículo 48.2 de la Directiva.

DETAC- Artículo 49 directiva 2014/24: Anuncios de licitación.

Las exigencias de este precepto tienen **efecto directo**. Los anuncios deberán contener la información establecida en el Anexo V, parte D de la Directiva y se publicarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.

DETAC.-Artículo 50 directiva 2014/24: Anuncios de adjudicación de contratos.

Las exigencias de este precepto tienen **efecto directo**, con excepción del inciso “*Los Estados miembros podrán disponer...al fin de cada trimestre*” del apartado 2.

- Artículo 51 directiva 2014/24: Redacción y modalidades de publicación de los anuncios.

Tiene efecto directo, si bien los destinatarios de una buena parte de su contenido son la Comisión o la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

-DETAC . Artículo 52 directiva 2014/24: Publicación a nivel nacional.

Este artículo tiene efecto directo al ser claro, preciso e incondicionado y su contenido aparece recogido en los artículos 141 y 142 TRLCSP. La precedencia de la publicidad en el DOUE se contempla en el artículo 142.3 TRLCSP.

MESA DE CONTRATACIÓN¹¹². LA ADJUDICACIÓN Y LA IMPRESCINDIBLE MOTIVACIÓN

MESA DE CONTRATACION

Es un órgano fundamental en la contratación, pues le corresponde:

- comprobar la documentación que presentan los licitadores
- realizar los actos públicos de apertura de plicas
- solicitar subsanaciones de documentación,
- formular exclusiones de licitadores
- proponer al órgano de contratación la aceptación o rechazo de ofertas con valores anormales o desproporcionados¹¹³

¹¹² Art. 21(Composición de la Mesa) y 22 (funciones de la Mesa) R. Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

- proponer la adjudicación del contrato o, en su caso, la declaración de desierta la licitación

En determinadas Administraciones, proponen al Órgano de contratación los miembros de los comités de expertos

Algunas Corporaciones Locales, por ejemplo el Ayuntamiento de Albacete, han acordado recientemente que tenga una composición exclusivamente técnica, sin perjuicio de la existencia de órganos de control o seguimiento de la contratación (Comisiones informativas de Contratación).

TRLCSP:

La disposición adicional 2ª.10 del TRLCSP, referida a **la administración Local**, dispone que “La Mesa de contratación estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación”.¹¹⁴

ANTEPROYECTO¹¹⁵

ART 325.7.ANTEPROYECTO. MESA DE CONTRATACION ADM LOCAL

La Mesa de contratación estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor, o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuidas la función de control económico-presupuestario, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación.

En las Entidades locales municipales, mancomunidades y consorcios locales, podrán integrarse en la Mesa **personal al servicio de las correspondientes Diputaciones Provinciales o Comunidades Autónomas uniprovinciales.**

En ningún caso podrá formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas, personal eventual. Podrá formar parte de la Mesa **personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente**

La composición de la Mesa se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente. Se podrán constituir Mesas de Contratación permanentes

¹¹³ Art. 22 Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP

¹¹⁴ En el anteproyecto la mesa de contratación de las entidades locales se regula en el art.325.7,

¹¹⁵ ART 323;324;325;44.2B;139;140;141;145;147.2,4 y 6;148;155;157;167;disp adic 15ª;

CRITERIOS DE ADJUDICACION

Los criterios de valoración se recogen en

TRLCSP

art 150 del TRLCSP

DIRECTIVA

los artículos 67; 68 y 69 y Considerandos (89, 92,93 y 99) de la Directiva 2014/24,

ANTEPROYECTO

art 145 a 148 del anteproyecto

Comentario : Hay que distinguir :
Criterios de selección(art 59 a 61 directiva)
Criterios de adjudicación(art 67 a 69)

DIRECTIVA

La Directiva 2014/24 indica en su considerando 93 que “**los criterios de adjudicación** elegidos no deben conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada y deben asegurar la posibilidad de una competencia real y equitativa e ir acompañados de modalidades que permitan verificar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores. 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. **Por ello, los criterios cualitativos deben ir acompañados de un criterio relacionado con los costes, el cual, a elección del poder adjudicador, podría ser el precio¹¹⁶ o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida.** No obstante, los criterios de adjudicación¹¹⁷ no deben afectar a la aplicación de las disposiciones nacionales que determinan la remuneración de determinados servicios o establecen precios fijos para determinados suministros”.

(89) **La noción de criterios de adjudicación** es clave en la presente Directiva, por lo que resulta importante que se presenten las disposiciones pertinentes del modo más sencillo y racional posible. Puede conseguirse utilizando los términos «oferta económicamente más ventajosa» como concepto preponderante, puesto que, en último término, todas las ofertas ganadoras deben haberse escogido con arreglo a lo que el poder adjudicador considere la mejor solución, económicamente hablando, entre las recibidas. Para evitar confusión con los criterios de adjudicación actualmente conocidos como la «oferta económicamente más ventajosa» en las Directivas 2004/7/CE y 2004/18/CE, procede utilizar una terminología distinta para abarcar dicho concepto: la «mejor relación calidad precio». Por consiguiente, se debe interpretar con arreglo a la jurisprudencia relativa a dichas Directivas, salvo cuando exista una solución material y claramente diferente en la presente Directiva.

¹¹⁶ Juan Francisco MARTÍN SECO: «El precio como criterio de adjudicación en los concursos», Revista IGAE, 7 (junio de 2003).

¹¹⁷ M. FUEYO BROS, «Criterios objetivos de valoración versus objetivos de los criterios de adjudicación», *El Consultor*, núms. 15-16, 2009, págs. 2196 a 2280),

(90) **La adjudicación de los contratos¹¹⁸ debe basarse en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de los licitadores que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, qué oferta es la oferta económicamente más ventajosa. Debería establecerse explícitamente que la oferta económicamente más ventajosa debería evaluarse sobre la base de la mejor relación calidad-precio, que ha de incluir siempre un elemento de precio o coste. Del mismo modo debería aclararse que dicha evaluación de la oferta económicamente más ventajosa también podría llevarse a cabo solo sobre la base del precio o de la relación coste-eficacia.** Por otra parte conviene recordar que los poderes adjudicadores gozan de libertad para fijar normas de calidad adecuadas utilizando especificaciones técnicas o condiciones de rendimiento del contrato. Para fomentar una mayor orientación hacia la calidad de la contratación pública, los Estados miembros deben estar autorizados a prohibir o restringir el uso solo del precio o del coste para evaluar la oferta económicamente más ventajosa cuando lo estimen adecuado. Para **garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato en la adjudicación de los contratos, los poderes adjudicadores deben estar obligados a procurar la transparencia necesaria para permitir a todos los licitadores estar razonablemente informados de los criterios y modalidades que se aplicarán en la decisión relativa a la adjudicación del contrato.** Por ello, los poderes adjudicadores deben estar **obligados a indicar los criterios para la adjudicación del contrato y la ponderación relativa acordada a cada uno de dichos criterios.** No obstante, los poderes adjudicadores deben estar autorizados a no cumplir la obligación de indicar la ponderación de los criterios de adjudicación en casos debidamente justificados, que deben poder motivar, cuando esa ponderación no pueda establecerse previamente, debido, en particular, a la complejidad del contrato. En estos casos, deben indicar los criterios por orden decreciente de importancia.

(91) El artículo 11 del TFUE requiere que **las exigencias de la protección del medio ambiente se integren en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible.** La presente Directiva clarifica de qué modo pueden contribuir los poderes adjudicadores a la protección del medio ambiente y al fomento del desarrollo sostenible, garantizando al mismo tiempo la posibilidad de obtener para sus contratos la mejor relación calidad precio.

(92) **Al evaluar la mejor relación calidad-precio,** los poderes adjudicadores deberían **determinar los criterios económicos y de calidad relacionados con el objeto del contrato que utilizarán a tal efecto.** Estos criterios deben, pues, permitir efectuar una **evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas.** En el contexto de la **mejor relación calidad-precio,** la presente Directiva incluye una **lista no exhaustiva de posibles criterios de adjudicación que incluyen**

¹¹⁸ LUIS ÁNGEL BALLESTEROS MOFFA. "La selección del contratista en el sector público: criterios reglados y discrecionales en la valoración de las ofertas". *Revista de Administración Pública*, núm. 180, Madrid, septiembre-diciembre (2009), págs. 21-57

aspectos sociales¹¹⁹ y medioambientales.¹²⁰ Se debe alentar a los poderes adjudicadores a elegir los criterios de adjudicación que les permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades. Los criterios de adjudicación elegidos **no deben conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada y deben asegurar la posibilidad de una competencia real y equitativa e ir acompañados de modalidades que permitan verificar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores.** 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.** Por ello, **los criterios cualitativos deben ir acompañados de un criterio relacionado con los costes,** el cual, a elección del poder adjudicador, **podría ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida.** No obstante, los criterios de adjudicación no deben afectar a la aplicación de las disposiciones nacionales que determinan la remuneración de determinados servicios o establecen precios fijos para determinados suministros.

(93) Cuando disposiciones nacionales determinen la remuneración de determinados servicios o establezcan precios fijos para determinados suministros, es preciso aclarar que sigue **siendo posible evaluar la rentabilidad basándose en otros factores que no sean únicamente el precio o la remuneración.** En función del servicio o producto de que se trate, dichos factores incluirían, **por ejemplo,**

condiciones de entrega y pago,

aspectos de servicio posventa (alcance de los servicios de atención al cliente y de repuestos)

o aspectos sociales o medioambientales (por ejemplo si los libros se imprimen en papel reciclado o papel de la actividad maderera sostenible, el coste se imputa a externalidades medioambientales o si se fomenta la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato). Dadas las numerosas posibilidades de evaluar la relación calidad-precio basadas en criterios sustantivos, es preciso evitar el recurso a la división en lotes como único medio de adjudicación del contrato.

(94) Siempre **que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del contrato, los poderes adjudicadores deben estar también autorizados a utilizar como criterio de adjudicación** la organización, **la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ya**

¹¹⁹ Ley14/2013 de racionalización sector público autonómico de Galicia: Artículo 25. Contratación pública ecológica y socialmente responsable

¹²⁰ J . Jose Pernas. “ Contratación Pública verde “ La Ley.2011.

que pueden afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta. Ello puede ser el caso, por ejemplo, en los contratos relativos a servicios intelectuales¹²¹, como la asesoría o los servicios de arquitectura. Los poderes adjudicadores que hagan uso de esta posibilidad deben garantizar, a través de los medios contractuales adecuados, que el personal encargado de ejecutar el contrato **cumpla efectivamente las normas de calidad que se hayan especificado y que dicho personal solo pueda ser reemplazado con el consentimiento del poder adjudicador que compruebe que el personal que lo reemplace ofrece un nivel equivalente de calidad.**

Artículo 56 Principios generales. DIRECTIVA 2014/24 1. La adjudicación de los contratos se realizará basándose en criterios establecidos de conformidad con los artículos 67 a 69, siempre que el poder adjudicador haya comprobado, de conformidad con los artículos 59 a 61, que se cumplen todas las condiciones siguientes:

a) que la oferta cumpla los requisitos, condiciones y criterios establecidos en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés y en los pliegos de la contratación, teniendo en cuenta, cuando sea aplicable, lo dispuesto en el artículo 45;

b) que la oferta haya sido presentada por un licitador que no esté excluido de conformidad con el artículo 57 y que cumpla los criterios de selección establecidos por el poder adjudicador de conformidad con el artículo 58 y, cuando sean aplicables, las normas y los criterios no discriminatorios contemplados en el artículo 65.

Los poderes adjudicadores podrán decidir no adjudicar un contrato al licitador que presente la oferta económicamente más ventajosa cuando hayan comprobado que la oferta no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18, apartado 2.

2. En los procedimientos abiertos, los poderes adjudicadores **podrán decidir examinar las ofertas antes de comprobar la inexistencia de motivos de exclusión y el cumplimiento de los criterios de selección, de conformidad con los artículos 57 a 64.** Cuando se acojan a esa posibilidad, se asegurarán de que la comprobación de la inexistencia de motivos de exclusión y del cumplimiento de los criterios de selección se lleve a cabo de manera imparcial y transparente a fin de que no se adjudique un contrato a un licitador que debería haber sido excluido en virtud del artículo 57 o que no cumpla los criterios de selección establecidos por el poder adjudicador. Los Estados miembros podrán excluir la posibilidad de acogerse al procedimiento a que se refiere el párrafo primero o restringirla a determinados tipos de

¹²¹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)de 26 de marzo de 2015 asunto C-601/13,AMBISIG

contratación o circunstancias específicas. 3. Cuando la información o documentación que deben presentar los operadores económicos sea o parezca ser incompleta o errónea, o cuando falten determinados documentos, los poderes adjudicadores podrán, salvo que se disponga de otro modo en la normativa nacional que dé cumplimiento a la presente Directiva, solicitar a los operadores económicos de que se trate que presenten, completen, aclaren o añadan la información o documentación pertinente dentro de un plazo adecuado, siempre que dichas solicitudes se hagan en plena conformidad con los principios de igualdad de trato y transparencia. 4. Se otorgan a la Comisión los poderes para adoptar actos delegados con arreglo al artículo 87 a fin de modificar la lista que figura en el anexo X, cuando sea necesario, con el fin de añadir nuevos acuerdos internacionales que hayan sido ratificados por todos los Estados miembros, o en caso de que los acuerdos internacionales vigentes mencionados dejen de estar ratificados por todos los Estados miembros o se modifiquen de otra manera, por ejemplo en lo que se refiere a su ámbito de aplicación, su contenido o denominación.

- DETAC .Artículo 56 DIRECTIVA 2014/24: Principios generales. (Selección de los participantes y adjudicación de los contratos).

El apartado 1 está ya incorporado en el TRLCSP; la principal novedad es la mención expresa de que una oferta puede ser excluida si no cumple las obligaciones medioambientales, sociales o laborales a las que se refiere el artículo 18.2 de la Directiva 2014/24, hay que entender que en el marco de las medidas que cada Estado adopte para garantizar el efecto útil de este precepto.

El apartado 2, en síntesis, **concede a los poderes adjudicadores la posibilidad de examinar las ofertas de los procedimientos abiertos antes de verificar los requisitos de capacidad y solvencia.** La actual regulación del TRLCSP opta por un sistema diferente, de comprobación previa de la documentación jurídica (ver, por ejemplo, el artículo 160.1 TRLCSP).

El apartado 3 tiene efecto directo, si bien su contenido ya está incorporado para la documentación jurídica por el artículo 81.2 del RGLCAP; respecto a la oferta económica y técnica, la Directiva incorpora la jurisprudencia europea (sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-195/08), desarrollada en referencia a la Directiva 2004/18 y que ya está inspirando la aplicación de la actual normativa y la doctrina de los órganos de recursos contractuales.

El destinatario del apartado 4 es la Comisión

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Artículo 67 directiva. **Criterios de adjudicación del contrato** 1. Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas al precio de determinados suministros o a la remuneración de determinados servicios, los poderes adjudicadores aplicarán, para adjudicar los contratos públicos, **el criterio de la oferta económicamente más ventajosa.**

2. La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador **se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación**

calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate. Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo:

a) **la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;**

b) **la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato,**

o c) **el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha de entrega, el proceso de entrega y el plazo de entrega o el plazo de ejecución. El factor coste también podrá adoptar la forma de un precio o coste fijo sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad.** Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores no tengan la facultad de utilizar solamente el precio o el coste como único criterio de adjudicación o podrán limitar la aplicación de ese criterio a determinadas categorías de poderes adjudicadores o a determinados tipos de contratos.

3. Se considerará que los criterios de adjudicación **están vinculados al objeto del contrato público** cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen: a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, o b) en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material

4. Los criterios de adjudicación **no tendrán por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada. Garantizarán la posibilidad de una competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación.** En caso de duda, los poderes adjudicadores deberán comprobar de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

5. El poder adjudicador precisará, en los pliegos de la contratación, **la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa, excepto en el supuesto de que esta se determine sobre la base del precio exclusivamente.** Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada. Cuando la ponderación no sea posible por razones objetivas, los poderes adjudicadores indicarán el orden decreciente de importancia atribuido a los criterios.

CICLO DE VIDA

Artículo 68 directiva **.Cálculo del coste del ciclo de vida** 1. El cálculo de coste del ciclo de vida incluirá en una medida pertinente **la totalidad o una parte de los costes siguientes a lo largo del ciclo de vida de un producto, un servicio o una obra:**

a) **costes sufragados por el poder adjudicador o por otros usuarios, tales como:**

i) los costes relativos a la adquisición,

ii) los costes de utilización, como el consumo de energía y otros recursos,

iii) los costes de mantenimiento,

iv) los costes de final de vida, como los costes de recogida y reciclado;

b) los costes imputados a externalidades medioambientales vinculadas al producto, servicio u obra durante su ciclo de vida, a condición de que su valor monetario pueda determinarse y verificarse; esos costes podrán incluir el coste de las emisiones de gases de efecto invernadero y de otras emisiones contaminantes, así como otros costes de mitigación del cambio climático.

2. Cuando los poderes adjudicadores evalúen los costes mediante un planteamiento basado en el cálculo del coste del ciclo de vida, indicarán en los pliegos de la contratación los **datos que deben facilitar los licitadores, así como el método que utilizará el poder adjudicador para determinar los costes de ciclo de vida sobre la base de dichos datos arte de su sustancia material.**

El método utilizado para la evaluación de los costes imputados a externalidades medioambientales cumplirá todas las condiciones siguientes:

a) **estar basado en criterios verificables objetivamente y no discriminatorios;** en particular, si no se ha establecido para una aplicación repetida o continuada, no favorecerá o perjudicará indebidamente a operadores económicos determinados;

b) **ser accesible para todas las partes interesadas;**

c) todo operador económico normalmente diligente, incluidos los operadores económicos de terceros países, que sea parte en el Acuerdo o en otros acuerdos internacionales que vinculen a la Unión, **ha de poder facilitar los datos exigidos con un esfuerzo razonable.**

3. Cuando un acto legislativo de la Unión **haga obligatorio un método común para calcular los costes del ciclo de vida, ese método común se aplicará a la evaluación de los costes del ciclo de vida. En el anexo XIII** figura una lista de tales actos legislativos y, cuando es necesario, de los actos delegados que los completan. Se otorgan a la Comisión los poderes para adoptar actos delegados con arreglo al artículo 87 en lo referente a la actualización de esa lista cuando tal actualización resulte necesaria debido a la adopción de nueva legislación que haga obligatorio un método común o a la derogación o modificación de los actos jurídicos vigentes.

-DETAC . Artículo 67directiva 2014/24: Criterios de adjudicación del contrato. Tiene efecto directo, excepto el último párrafo del apartado 2, que, no obstante, ya está incorporado en el artículo 150.3 del TRLCSP. El resto del artículo también se puede considerar incorporado al artículo 150 TRLCSP, pues las novedades respecto a la Directiva 2004/18, que dicho precepto nacional incorpora, son en realidad la **positivización de la jurisprudencia europea** (anterior y posterior a la Directiva 2014/24) que la ha interpretado; así, el contenido del artículo 67.2 b) (uso de

los medios humanos como criterio de adjudicación) ya figura en la STJUE de 26 de marzo 2015, *Ambising*, asunto C-601/13, y la mención a la comercialización y sus condiciones del artículo 67.2 a) y el artículo 67.3 (concepto de “vinculación al objeto del contrato”) proceden de la STJUE de 10 de mayo de 2012, *Comisión/Reino de los Países Bajos*, asunto C-368/10. Por otro lado, buena parte del contenido del artículo se cita a título de ejemplo, por lo que no hay dificultad en integrarlo en la actual legislación interna.

EL CICLO DE VIDA

ANTEPROYECTO

Respecto al **ciclo de vida** en el artículo 146 del anteproyecto se realiza la definición y cálculo del ciclo de vida, siguiendo la Directiva 2014/24 (artículos 2.20, y 68 ; Considerandos (95) y (96).

-DETAC Artículo 68 DIRECTIVA 2014/24 : Cálculo del coste del ciclo de vida.

Las previsiones de este artículo son claras, precisas e incondicionadas, por lo que **tiene efecto directo** cada vez que los poderes adjudicadores decidan usar el coste del ciclo de vida como criterio de adjudicación. Conviene advertir que, de acuerdo con el artículo 67.2 de la Directiva 2014/24, esta opción es solo una de las posibilidades para determinar la oferta económicamente más ventajosa utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste - eficacia, pero no la única.

- Artículo 76 DIRECTIVA 2014/24 ; **Principios de adjudicación de contratos** 1. Los Estados miembros establecerán normas nacionales para la adjudicación de los contratos sujetos a lo dispuesto en el presente capítulo, a **fin de garantizar que los poderes adjudicadores respetan los principios de Transparencia y de igualdad de trato de los operadores económicos.**

Los Estados miembros serán libres de determinar las normas de procedimiento aplicables, siempre que tales normas permitan a los poderes adjudicadores tener en cuenta la especificidad de los servicios en cuestión. 2. Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores puedan tener en cuenta la necesidad **de garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios, las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables, la implicación y la responsabilización de los usuarios y la innovación.** Además, los Estados miembros podrán disponer que la elección del proveedor de servicios se haga sobre la base de la **oferta económicamente más ventajosa**, teniendo en cuenta criterios de calidad y de sostenibilidad en el caso de los servicios sociales.

DETAC . Artículo 76 DIRECTIVA 2014/24. Principios de adjudicación de contratos.

Este precepto **requiere una normativa de transposición**, por lo que su contenido carece de efecto directo. No obstante, **la actual regulación del TRLCSP no se opone a dicho contenido**

La elección de las **fórmulas**

se tendrán que justificar en el expediente.(art 145 del anteproyecto)¹²²

MEJORAS

TRLCSP : 129;130;131;145;147;148;170;233;

Artículo 147.TRLCSP Admisibilidad de variantes o mejoras.

1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.

2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o **mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.**

3. En los procedimientos de adjudicación de contratos de suministro o de servicios, los órganos de contratación que hayan autorizado la presentación de variantes o mejoras no podrán rechazar una de ellas por el único motivo de que, de ser elegida, daría lugar a un contrato de servicios en vez de a un contrato de suministro o a un contrato de suministro en vez de a un contrato de servicios.

DIRECTIVA , (alude a variantes):considerando 48,art 45. art 35.6;

ANTEPROYECTO:

139;142;143.6; 145.4239.3D;246.5;

Comentario : se establece la novedad de que en el caso de que se establezcan las **mejoras como criterio de adjudicación**, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado 6.a) del presente artículo(es decir cuando la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor tenga atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática,) , **no podrá asignársele una valoración superior al 2,5%. Deberán entenderse por mejoras**, a estos efectos, 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.**

DETAC - Artículo 45 directiva 2014/24: Variantes.

Este precepto regulador de las variantes en cuanto es claro, preciso e incondicionado tiene **efecto directo**. Además se encuentra parcialmente incorporado en el artículo 147.3 en lo que se refiere a la necesidad de que la posibilidad de que los licitadores oferten variantes se indique en el anuncio de licitación, señalando sobre qué elementos y en qué condiciones, y así se haya previsto en los pliegos

¹²² Ver Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 4/2016 12 de enero de 2016, anula determinada formula matemática

COMITÉ DE EXPERTOS

TRLCSP

Para la valoración de las ofertas es muy importante designar para los **Comités de expertos**¹²³ funcionarios que sean especialistas en la materia a que se refiere el contrato. Pueden ser también funcionarios de otras Administraciones, Universidad. No pueden formar parte expertos integrados en el órgano proponente “cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor” (art 150.2 TRLCSP).¹²⁴

ANTEPROYECTO

Art 325. 8. ANTEP,

El comité de expertos a que se refiere la letra a) del apartado 6 del artículo 145 de la presente Ley, para la valoración de los criterios que dependan de un juicio de valor, podrá estar integrado en las **Entidades locales por cualquier personal funcionario de carrera o laboral fijo con cualificación apropiada que no haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate**. En todo caso, entre este personal **deberá formar parte un técnico jurista especializado en contratación pública**.

También es imprescindible que las valoraciones por parte del Comité de Expertos se **motiven adecuada y suficientemente**.

Jaime Rodríguez-Arana¹²⁵ señala que “ el marco constitucional de la motivación de los actos administrativos —que es claro y contundente— refleja hasta qué punto nos hallamos ante una obligación constitucional, conectada a su propia esencia y justificación institucional por parte de la administración. El citado artículo 103.1, al exigir la actuación de la administración pública al servicio objetivo del interés general, dispone claramente que la objetividad —esto es, la racionalidad— debe ser nota distintiva de la actuación administrativa, sea esta por acto o por contrato. La administración, sea cual sea su forma de expresión, siempre y en todo caso, ha de atender a la objetividad.”¹²⁶

En este sentido el Tribunal Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la necesidad de motivar la adjudicación del contrato:

¹²³ Art. 25, 28 y 29. R. Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

¹²⁴ Art. 30 R. Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

¹²⁵ Jaime Rodríguez-Arana Muñoz. “Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo”. Derecho PUCP, Revista Facultad de Derecho.num 67.2011

¹²⁶ Véase: [Marta García Pérez](#) .”La motivación de los actos y los reglamentos”. El Derecho Administrativo en perspectiva: [en homenaje al profesor José Luis Meilán Gil / coord. por Juan José Pernas García; Xaime Rodríguez-Arana Muñoz \(dir.\), Ernesto Jinesta \(dir.\), Vol. 2, 2014,](#)

Así en la Resolución 315/2014 de 11 de abril de 2014 se señala **“la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de amplitud bastante para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes**, como así lo declara tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).”¹²⁷

La jurisprudencia comunitaria define como **formalidad sustancial la motivación** en la adjudicación del contrato público, ¹²⁸

El Tribunal Supremo ha indicado que la motivación implica para el órgano de contratación aplicar los criterios de selección recogidos en el Pliego a las propuestas presentadas, para que los licitadores **sepan “con exactitud y precisión el cuándo, cómo y por qué de lo resuelto por la Administración”**

REGISTRO PUBLICOS DE CONTRATOS

TRLCSP

Se regula en el TRLCSP en el art. 333.¹²⁹

ANTEPROYECTO

El art. 339.3 del anteproyecto dispone que “Los poderes adjudicadores comunicarán al Registro de Contratos del Sector Público, para su inscripción, los datos básicos de los contratos por ellos adjudicados, entre los que figurará el importe de adjudicación de los mismos, junto con el desglose correspondiente del Impuesto sobre el Valor añadido.

Igualmente comunicarán, en su caso, las modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio, importe final y extinción de aquéllos. El contenido de dichas comunicaciones, así como el plazo para efectuarlas, se establecerán reglamentariamente.

¹²⁷ Véase entre otras las Resoluciones nº 199/2011, 62/2012, , 334/2013, 165/2014, 437/2015, 947/2014,396/2014. También la Resolución del Tribunal de contratos de Aragón 4/2014.

¹²⁸ STJUE de 22 de marzo de 2001, Francia/Comisión, C-17/99, apartado 35 ; STJUE de 12 de noviembre de 2008, Evropaiki Dynamiki/Comisión, T-406/06, apartado 47 ;SSTJUE de 13 de diciembre de 2013, European Dynamics Luxembourg SA, Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE/Comisión,T-165/12; , STJUE de 25 de febrero de 2003, Strabag Benelux/Consejo, T-183/00, apartado 58; STJUE de 8 de julio de 2015, asunto C-53611, apartado 37.

¹²⁹ ART 31 Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Se exceptuarán de la comunicación señalada en este apartado **los contratos excluidos por la presente Ley**

Y aquéllos cuyo precio fuera inferior a cinco mil euros, IVA incluido, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores. **En el resto de contratos inferiores a cinco mil euros**, deberá comunicarse el órgano de contratación, denominación u objeto del contrato, adjudicatario, número e importe final.

INTEGRACION EN LA PLATAFORMA DEL SECTOR PÚBLICO. EL PERFIL DE CONTRATANTE .CUMPLIMIENTO NORMATIVA TRANSPARENCIA

TRLCSP

Las licitaciones deben publicarse en la plataforma de Contratación del Sector Público,¹³⁰ tal y como prevé el art. 334 del TRLCSP¹³¹

.. Asimismo debe tenerse en cuenta la regulación del Perfil de contratante. (Artículo 53)¹³² al que se alude en diversos artículos del TRLCSP¹³³

¹³⁰ El art. 330 del anteproyecto regula con más claridad la interrelación Plataforma de CSP y Perfil de contratante. Los órganos de contratación de las Administraciones locales, así como los de sus entidades vinculadas o dependientes podrán optar, de forma excluyente y exclusiva, bien por alojar la publicación de sus perfiles de contratante en el servicio de información que a tal efecto estableciera la Comunidad Autónoma de su ámbito territorial, o bien por alojarlos en la Plataforma de Contratación del Sector Público

¹³¹ dispone "1. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, a través de sus órganos de apoyo técnico, pondrá a disposición de todos los órganos de contratación del sector público una plataforma electrónica que permita dar publicidad a través de internet a las convocatorias de licitaciones y sus resultados y a cuanta información consideren relevante relativa a los contratos que celebren, así como prestar otros servicios complementarios asociados al tratamiento informático de estos datos. En todo caso, los perfiles de contratante de los órganos de contratación del sector público estatal deberán integrarse en esta plataforma, gestionándose y difundándose exclusivamente a través de la misma. En las sedes electrónicas de estos órganos se incluirá un enlace a su perfil del contratante situado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

2. La plataforma deberá contar con un dispositivo que permita acreditar fehacientemente el inicio de la difusión pública de la información que se incluya en la misma.

3. La publicación de anuncios y otra información relativa a los contratos en la plataforma surtirá los efectos previstos en la Ley.

4. El acceso de los interesados a la plataforma de contratación se efectuará a través de un portal único. Reglamentariamente se definirán las modalidades de conexión de la Plataforma de Contratación con el portal del «Boletín Oficial del Estado».

5. La Plataforma de Contratación del Sector Público se interconectará con los servicios de información similares que articulen las Comunidades Autónomas y las Entidades locales en la forma que se determine en los convenios que se concluyan al efecto

¹³² dispone :”1. Con el fin de asegurar la transparencia y el acceso público a la información relativa a su actividad contractual, y sin perjuicio de la utilización de otros medios de publicidad en los casos exigidos por esta Ley o por las normas autonómicas de desarrollo o en los que así se decida voluntariamente, los órganos de contratación difundirán, a través de Internet, su perfil de contratante. La forma de acceso al perfil de contratante deberá especificarse en las páginas Web institucionales que mantengan los entes del sector público, en la Plataforma de Contratación del Estado y en los pliegos y anuncios de licitación. 2. El perfil de contratante podrá incluir cualesquiera datos e informaciones referentes a la actividad contractual del órgano de contratación, tales como los anuncios de información previa contemplados en el artículo 141, las licitaciones abiertas o en curso y la documentación relativa a las mismas, las contrataciones programadas, los contratos adjudicados, los procedimientos anulados, y cualquier otra información útil de tipo general, como puntos de contacto y medios de comunicación que pueden utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación. En todo caso deberá publicarse en el perfil de contratante la adjudicación de los contratos.

3. El sistema informático que soporte el perfil de contratante deberá contar con un dispositivo que permita acreditar fehacientemente el momento de inicio de la difusión pública de la información que se incluya en el mismo.

4. La difusión a través del perfil de contratante de la información relativa a los procedimientos de adjudicación de contratos surtirá los efectos previstos en el Título I del Libro III.”

ANTEPROYECTO

El art 135 del anteproyecto simplifica respecto al art. 142 TRLCSP¹³⁴ el régimen de publicidad” .Anuncio de licitación 1. El anuncio de licitación para la adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas, a excepción de los procedimientos negociados sin publicidad, se publicarán en el perfil de contratante. En los contratos celebrados por la Administración General del Estado o por las entidades vinculadas a la misma que gocen de la naturaleza de Administraciones Públicas, el anuncio de licitación se publicará además en el Boletín Oficial del Estado”.

PORTAL DE TRANSPARENCIA

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en su art. 8. Información económica, presupuestaria y estadística establece: 1. “Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título **deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:**

a) **Todos los contratos**, con indicación del

objeto,

duración,

el importe de licitación

y de adjudicación,

el procedimiento utilizado para su celebración,

los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado,

el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario,

así como las modificaciones del contrato.

Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos.

La publicación de la información relativa a los **contratos menores** podrá realizarse trimestralmente. Asimismo, se publicarán **datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados** a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.

¹³³ Art.38.2;53;141.2 y 3;142.4;151.4;154.1191.b y c;192.3;197.2; 227.2 a) y c); 334.1.

¹³⁴ Artículo 49 directiva 2014/724 y Artículo 31 DIRECTIVA 23/2014

licitación electrónica¹³⁵

TRLCSP

Numerosas referencias

GALICIA: La Ley 14/2013 de racionalización sector público autonómico de Galicia en su artículo 21, dispone : **Contratación electrónica:**1. La Comunidad Autónoma fomentará el uso de medios electrónicos en la contratación pública como medida de simplificación procedimental y racionalización administrativa. 2. La presentación de ofertas por medios telemáticos será obligatoria en los procedimientos de contratación que se tramiten por medios electrónicos cuando así se establezca en los pliegos

DIRECTIVA 2014/24¹³⁶

considerando 52 determina que: “*Los medios de información y comunicación electrónicos pueden simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación. Deben convertirse en el **método estándar de comunicación e intercambio de información** en los procedimientos de contratación, ya que hacen aumentar considerablemente las posibilidades de los operadores económicos de participar en dichos procedimientos en todo el mercado interior*”.

Las distintas entidades del sector público deben agilizar los trámites y aplicaciones informáticas ¹³⁷ para posibilitar en los plazos establecidos en las Directivas Europeas la presentación de ofertas por parte de los licitadores de forma electrónica¹³⁸, (art. 90 directiva 2014/24) evitando así el uso de papel y facilitando la gestión, la eficiencia y la presentación de ofertas a los licitadores.¹³⁹

Ver también art 22 (comunicaciones); art 35 (subasta electrónica); art 36 (catálogos electrónicos ; art 53 (acceso electrónico a pliegos) art 59.2 (documento europeo único).

ANTEPROYECTO : numerosas referencias

APLICACION PRACTICA

¹³⁵ Ver: “ Libro verde sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la UE”. 2011.

¹³⁶ Comunicación de la Comisión” COM(2014) 367.” contratación pública electrónica de extremo a extremo para modernizar la Administración Pública”,26 junio 2013.

¹³⁷ Artículo 22 y Considerandos (55) a (58) y artículos 29, 33 y 34 Directiva 2014/24

¹³⁸ véase disposición adicional 15 y 16 del anteproyecto

¹³⁹ Vid : Francisco Javier Sanz Larruga . “Documentos y archivos electrónicos: La ley de administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11-2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos” coord. por Eduardo Gamero Casado, Julián Valero Torrijos, 2010,págs. 691-756

Se deben completar en las distintas Administraciones, en especial en las Entidades Locales la fase ya en marcha de la tramitación electrónica interna de los expedientes de contratación que facilite el seguimiento del expediente y permita la elaboración de listados, estadísticas, avisadores de tramitación, control de ejecución, control plazos de ejecución y prórrogas, plazos de garantía, remisión de información y datos al Registro Público de Contratos, Tribunal de Cuentas, etc.¹⁴⁰

FASE DE EJECUCIÓN. SEGUIMIENTO DEL CONTRATO. LA MODIFICACION DEL CONTRATO.

1. Es esencial que la Administración realice el adecuado control y seguimiento permanente del cumplimiento de los contratos, para verificar el estricto cumplimiento del pliego y la oferta con la calidad y buena ejecución que exige el interés público, y para ello se deben reforzar las facultades de la dirección de los contratos, dotándolas de los medios necesarios y de las herramientas informáticas específicas y que dicha aplicación e información pueda ser consultada por los distintos responsables de los servicios. El seguimiento y control se debe realizar igualmente durante el plazo de garantía.

De ahí que es muy importante reforzar el control de calidad de los contratos¹⁴¹. En especial para las obras se debe redactar un pliego para la adjudicación mediante procedimiento abierto del control de calidad de las obras, y para otros tipos de contratos que lo requieran.

. Es necesario controlar **los plazos de ejecución** tramitando en su caso las penalidades administrativas o la resolución del contrato, así como la reclamación de daños y perjuicios, e incluso la inhabilitación de empresas que incumplen contratos y ocasionan perjuicios al interés público.

MEDIDAS O SISTEMAS DE GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL DURANTE LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO PÚBLICO

TRLCSP

ART 80 Y 81

¹⁴⁰ En la exposición de motivos de la **Ley 39/2015 de Procedimiento administrativo Común de las Administraciones Públicas.**, que entrará en vigor el 2 de octubre de 2016, se indica “ Sin embargo, en el entorno actual, la tramitación electrónica no puede ser todavía una forma especial de gestión de los procedimientos sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones. Porque una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no sólo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados. En efecto, la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados.”

¹⁴¹ Luis Jaime Rodríguez “ el control de calidad de las obras..” . Revista AZ, Diputación de a Coruña, 1986. .

ANTEPROYECTO

En el ámbito medioambiental, se exigen certificados de gestión medioambiental a las empresas licitadoras, como condición de solvencia técnica, esto es, para acreditar la experiencia o el “buen hacer” de esa empresa en el ámbito de la protección del Medio Ambiente. (exp.motivos).

ART 90;94.1 y 2;

DIRECTIVAS:

(88)Directiva 2014/24. Los poderes adjudicadores deben poder exigir que se apliquen medidas o sistemas de gestión medioambiental durante la ejecución de un contrato público. Los sistemas de gestión medioambiental, estén o no registrados con arreglo a instrumentos de la Unión Europea, como el Reglamento (CE) no 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (1), pueden demostrar que el operador económico tiene la capacidad técnica necesaria para ejecutar el contrato. Ello incluye los certificados Ecolabel que conllevan criterios de gestión medioambiental. Cuando un operador económico no tenga acceso a dichos regímenes de registro de gestión medioambiental o no tenga la posibilidad de obtenerlos en los plazos pertinentes, debería permitírsele presentar una descripción de las medidas de gestión medioambiental ejecutadas, siempre que el operador económico de que se trate demuestre que dichas medidas garantizan el mismo nivel de protección medioambiental que las medidas exigidas a efectos de la gestión medioambiental.

Artículo 62. Directiva 2014/24. **Normas de aseguramiento de la calidad y normas de gestión medioambiental** 1. Cuando los poderes adjudicadores **exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el operador económico cumple determinadas normas de aseguramiento de la calidad, en particular en materia de accesibilidad para personas con discapacidad, harán referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas pertinente, certificados por organismos acreditados. Reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en otros Estados miembros. También aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de aseguramiento de la calidad** cuando el operador económico afectado no haya tenido la posibilidad de obtener tales certificados en el plazo fijado por causas no atribuibles al operador económico, siempre que este demuestre que las medidas de aseguramiento de la calidad que propone se ajustan a las normas de aseguramiento de la calidad exigidas. 2. **Cuando los poderes adjudicadores exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el operador económico cumple determinados sistemas o normas de gestión medioambiental, harán referencia al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) de la Unión o a otros sistemas de gestión medioambiental reconocidos de conformidad con el artículo 45 del Reglamento (CE) no 1221/2009 o a otras normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales pertinentes de organismos acreditados. Reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en otros Estados miembros.** Si el operador económico puede demostrar que no tiene acceso a certificados de este tipo, o que no tiene la posibilidad

de obtenerlos dentro del plazo fijado por causas que no le sean atribuibles, el poder adjudicador también aceptará otras pruebas de medidas de gestión medioambiental, a condición de que el operador económico demuestre que dichas medidas son equivalentes a las exigidas con arreglo al sistema o norma de gestión medioambiental aplicable. 3.. Los Estados miembros pondrán a disposición de los demás Estados miembros, previa solicitud, de conformidad con el artículo 86, toda información relativa a los documentos presentados para acreditar el cumplimiento de las normas de calidad y las normas medioambientales a que se refieren los apartados 1 y 2.

Artículo 62: Normas de aseguramiento de la calidad y normas de gestión medioambiental.

El contenido de los apartados 1 y 2 está incorporado en los artículos 80 y 81 del TRLCSP. La excepción sería el inciso que exige, para aceptar otras pruebas de medidas equivalentes, que el licitador demuestre que no ha tenido posibilidad de obtener los certificados correspondientes en plazo por causas que no le son atribuibles. En cuanto restringe, al condicionarlo, un derecho de los operadores económicos reconocido por la normativa vigente, este precepto no puede ser alegado frente a ellos sin previa transposición, en virtud de la prohibición del efecto directo vertical descendente.

El apartado 3 goza de **efecto directo**.

LA MODIFICACION DE LOS CONTRATOS

TRLCSP:¹⁴²

La potestad de modificar los contratos (lus variandi) en el TRLCSP¹⁴³ se regula en los arts. 105 a 108, 219 y normas específicas para cada contrato¹⁴⁴. (Así la modificación del contrato de ejecución de obras, en el art. 234)¹⁴⁵, distinguiendo dos supuestos:

- a) modificaciones previstas en la documentación que rige el contrato (art. 106).
- b) modificaciones no previstas (art. 107).

¹⁴²Francisco Javier Vázquez Matilla." La modificación de los contratos públicos". Editorial: Aranzadi .2015

¹⁴³ Que tiene como antecedente la disp. Final 16ª, de la Ley2/2011, de Economía sostenible, que modificó la Ley 30/2007 de Contratos del sector Público.(de acuerdo con las prácticas recomendadas por la Unión Europea, y teniendo en cuenta, especialmente, la postura manifestada por la Comisión sobre modificaciones no previstas en los documentos de licitación y sobre el carácter de alteración sustancial de aquellas que excedan en más de un 10 por ciento el precio inicial del contrato

¹⁴⁴ Vid informe Junta consultiva de Contratación Administrativa de Aragón nº 27/2011.

¹⁴⁵ En el anteproyecto ,la modificación del contrato se regula en art 201 a 205 y con normas específicas para los diferentes contratos , así en el contrato de obras se regula en art .240

Es importante la definición de “modificación de las condiciones esenciales de la licitación” como límite para aprobar las modificaciones. “(art. 107.2)¹⁴⁶

DIRECTIVAS

Isabel Gallego Córcoles señala que “Las nuevas Directivas sobre contratación pública ya no se limitan, como ha sido tradicional, a coordinar los procedimientos de adjudicación de los contratos. Introducen reglas aplicables en la fase de ejecución y dentro de éstas, son especialmente relevantes las destinadas a regular las modificaciones que en el sujeto y en el objeto puede experimentar el contrato”¹⁴⁷

En la nuevas Directivas¹⁴⁸ se regulan por primera vez y de forma pormenorizada, aunque con redacción compleja y han ampliado cualitativa y cuantitativamente los supuestos, aunque con ciertos límites, respecto de la actual Jurisprudencia comunitaria¹⁴⁹, que en algunos aspectos es más restrictiva que las nuevas Directivas.

La directiva establece los siguientes supuestos: ESQUEMA SENCILLO (ver art 72)

- art 72.1a) Modificaciones previstas en pliegos, cláusulas de revisión .(con independencia de su valor económico

No podrán alterar la naturaleza global del contrato´

art. 72.1b) obras, servicios o suministros adicionales, a cargo del contratista original, que resulten necesarias, y no incluidas en contratación original, a condición de que cambiar al contraista no sea factible por -razones económicas o técnicas tales como requisitos de intercambiabilidad o interoperatividad-

genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador

¹⁴⁶ Vid art 72.4 Directiva 2014/24 sobre modificación sustancial.

¹⁴⁷ GALLEGO CÓRCOLES ,Isabel. “La modificación de los contratos en la cuarta generación de directivas sobre contratación pública. Ponencia X Congreso AEPDA.

¹⁴⁸ Directiva 2014/24 .Artículo 72. y Considerandos (107 a 111). Vid además Art. 33.3246.3ª); 73 a); Anexo V. G. ; Directiva 2014/23 art. 43.

¹⁴⁹ Entre otras, la Sentencia STJUE de 29 de abril de 2004 (Succhi di frutta). STJUE 13 enero 2005. STJUE 19 junio 2008, Pressetext, c-454/06. STJUE 29 abril 2010 c-160/08.

límite : el incremento del precio no podrá exceder del 50% del valor del contrato inicial

72.1.c) circunstancias imprevistas ,que no alteren la naturaleza global y no exceda del 50% de valor del contrato inicial.

72.1 d) sustitución del contratista como consecuencia de opción o cláusula de revisión inequívoca prevista en pliego, sucesión total o parcial por reestructuración , o asunción por el propio poder adjudicador de las obligaciones del contratista principal para sus subcontratistas

art 72.1 e) modificaciones no sustanciales del art 72.4

72.2) modificación inferior a los dos valores siguientes:

- i) **los umbrales indicados en el artículo 4, y**
- ii) **el 10 % del valor inicial del contrato en el caso de los contratos de servicios o de suministros, y el 15 % del valor del contrato inicial en el caso de los contratos de obras**

comentario . conceptos fundamentales:.

-modificación sustancial (art 72.4 directiva 2014/24)

-naturaleza global

Artículo 72 Directiva 2014/24 . **Modificación de los contratos durante su vigencia**

1. **Los contratos y los acuerdos marco** podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva en cualquiera de los casos siguientes:

a) **cuando las modificaciones, con independencia de su valor pecuniario, estuvieran ya previstas en los pliegos iniciales de la contratación**, en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas, entre las que puede haber cláusulas de revisión de precios u opciones. **Dichas cláusulas determinarán el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que pueden utilizarse. No establecerán modificaciones u opciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato o del acuerdo marco;**

b) **para obras, servicios o suministros adicionales, a cargo del contratista original**, que resulten necesarias y que no estuviesen incluidas en la contratación original, a condición de que cambiar de contratista:

i) **no sea factible por razones económicas o técnicas tales como requisitos de intercambiabilidad o interoperatividad con el equipo existente**, con servicios o con instalaciones adquiridos en el marco del procedimiento de contratación inicial,

y ii) **genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador.**

No obstante, **el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no excederá del 50 % del valor del contrato inicial**. En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, dicha limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. Estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la presente Directiva;

c) **cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:**

i) que la necesidad de la modificación se **derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever,**

ii) que la modificación **no altere la naturaleza global del contrato,**

iii) **que el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no exceda del 50 % del valor del contrato o acuerdo marco inicial**. En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, esta limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. Estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la presente Directiva;

d) **cuando un nuevo contratista sustituya al designado en un principio como adjudicatario por el poder adjudicador como consecuencia de:**

i) **una opción o cláusula de revisión inequívoca** de conformidad con la letra a),

ii) **la sucesión total o parcial del contratista inicial**, a raíz de **una reestructuración empresarial, en particular por absorción, fusión, adquisición o insolvencia**, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente, siempre que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la presente Directiva, o bien

iii) **la asunción por el propio poder adjudicador de las obligaciones del contratista principal para con sus subcontratistas**, siempre que esta posibilidad esté prevista en la legislación nacional con arreglo al artículo 71;

e) **cuando las modificaciones, con independencia de su valor, no sean sustanciales a los efectos del apartado 4.**

Los poderes adjudicadores que hayan modificado un contrato en los casos previstos en las letras b) y c) del presente apartado **publicarán un anuncio** al respecto en el

Diario Oficial de la Unión Europea. Este anuncio contendrá información establecida en el anexo V, parte G, y se publicará de conformidad con el artículo 51.

2. Por otra parte, **también se podrá modificar un contrato sin necesidad de comprobar si se cumplen o no las condiciones enunciadas en el apartado 4, letras a) a d), y sin que sea preciso iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva si el valor de la modificación es inferior a los dos valores siguientes:**

i) **los umbrales indicados en el artículo 4, y**

ii) **el 10 % del valor inicial del contrato en el caso de los contratos de servicios o de suministros, y el 15 % del valor del contrato inicial en el caso de los contratos de obras.** Sin embargo, **la modificación no podrá alterar la naturaleza global del contrato o acuerdo marco.** Cuando se efectúen varias modificaciones sucesivas, el valor se calculará sobre la base del valor neto acumulado de las sucesivas modificaciones.

3. A efectos del cálculo del precio mencionado en el apartado 1, letras b) y c), y en el apartado 2, **el precio actualizado será el valor de referencia si el contrato incluye una cláusula de indexación.**

4. **Una modificación de un contrato o acuerdo marco durante su período de vigencia se considerará sustancial a efectos del apartado 1, letra e),** cuando tenga como resultado un **contrato o acuerdo marco de naturaleza materialmente diferente a la del celebrado en un principio.** En cualquier caso, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 y 2, una **modificación se considerará sustancial** cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:

a) **que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación;**

b) **que la modificación altere el equilibrio económico del contrato o del acuerdo marco en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato o acuerdo marco inicial;**

c) **que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato o del acuerdo marco;**

d) **que el contratista inicialmente designado como adjudicatario por el poder adjudicador sea sustituido por un nuevo contratista en circunstancias distintas de las previstas en el apartado 1, letra d).**

5. **Será prescriptivo** iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva para introducir en las disposiciones de un contrato público o un acuerdo marco, durante su período de vigencia, **modificaciones distintas de las previstas en los apartados 1 y 2.**

LA MODIFICACION DEL CONTRATO¹⁵⁰ EN EL ANTEPROYECTO:

Es mas restrictiva la regulación que en la directiva

SUBSECCIÓN 4ª.Modificación de los contratos

Artículo 201 anteproyecto . Potestad de modificación del contrato

1. Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley respecto a la sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y ampliación del plazo de ejecución, los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en esta Subsección, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 189.

2. Los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación sólo podrán modificarse durante su vigencia cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

- a) Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 202;
- b) Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de clausulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 203.

En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que un contrato en vigor se ejecutase en forma distinta a la pactada, deberá procederse a su resolución y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes, en su caso previa convocatoria y sustanciación de una nueva licitación pública de conformidad con lo establecido en esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 211 respecto de la obligación del contratista de adoptar medidas que resulten necesarias por razones de seguridad, servicio público o posible ruina

3. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 151.

.Artículo 202. Anteproyecto. **Modificaciones previstas en el pliego** de cláusulas administrativas particulares¹⁵¹

1. Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia cuando, con independencia del porcentaje del precio inicial que represente la modificación, en los pliegos de clausulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad, en la forma y con el contenido siguientes:

- a) La cláusula de modificación deberá estar formulada de forma clara, precisa e inequívoca.

¹⁵⁰ ART 188;189;201;202;203;204;205;220;240;253;255;260; 268; 288;316;Disp.adicional 1ª;Disp adicional 2ª; disp adicional 5ª ;disp adicional31;DISP ADIC 34;

¹⁵¹ Artículos 72. y Considerandos (107 a111) Directiva 2014/24 y Artículo 43 Directiva 2014/23

b) Asimismo, en lo que respecta a su contenido, la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente: su alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación.

La formulación y contenido de la cláusula de modificación deberá ser tal que en todo caso permita a los candidatos y licitadores comprender su alcance exacto e interpretarla de la misma forma y que, por otra parte, permita al órgano de contratación comprobar efectivamente el cumplimiento por parte de los primeros de las condiciones de aptitud exigidas y valorar correctamente las ofertas presentadas por éstos.

2 En ningún caso los órganos de contratación podrán prever en el pliego de cláusulas administrativas particulares modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial. En todo caso, se entenderá que se altera ésta si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato.

Artículo 203. anteproyecto. **Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales**

1. Las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares o que, habiendo sido previstas, no se ajusten a lo establecido en el artículo anterior, solo podrán realizarse cuando la modificación en cuestión cumpla los siguientes requisitos:

a) Que encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este artículo.

b) Que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

2. Los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista, siempre y cuando ésta cumpla todos los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo, son los siguientes:

a) Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, siempre y cuando se den los dos requisitos siguientes:

1º. Que el cambio de contratista o bien obligaría al órgano de contratación a adquirir obras, servicios o suministros con características técnicas diferentes a los inicialmente contratados, cuando estas diferencias den lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso o de mantenimiento que resulten desproporcionadas; o bien generaría inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación; o que por alguna otra razón de tipo económico o técnico no fuera posible el cambio de contratista.

2º. Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

b) Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que

tuvo lugar la licitación del contrato, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones siguientes:

1º. Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.

2º. Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

3º. Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

c) Cuando las modificaciones no sean sustanciales. En este caso se tendrá que justificar especialmente la necesidad de las mismas, indicando las razones por las que esas prestaciones no se incluyeron en el contrato inicial.

Una modificación de un contrato se considerará sustancial cuando tenga como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio. En cualquier caso, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:

1º. Que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación

2º. Que la modificación altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial

3º. Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato. En todo caso, se considerará que se amplía de modo importante el ámbito del contrato cuando las modificaciones supongan una alteración en su cuantía que exceda, aislada o conjuntamente, del 15 por ciento del precio inicial del mismo, IVA excluido, si se trata del contrato de obras, o de un 10 por ciento, IVA excluido, cuando se refiera a los demás contratos.

Para el cálculo del precio mencionado en las letras a) y b) de este apartado se tomará en cuenta el precio actualizado, si el contrato incluye cláusula de revisión de precios. En los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios, si la concesión no incluye cláusula de revisión de precios, el valor actualizado se calculará teniendo en cuenta la inflación media medida conforme al índice de precios de consumo.]

Artículo 204. anteproyecto. **Obligatoriedad de las modificaciones del contrato**

1. En los supuestos de modificación del contrato recogidas en el artículo anterior, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido.

2. Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior la modificación no resulte obligatoria para el contratista, la misma solo será acordada por el órgano de contratación previa conformidad por escrito del mismo.

Artículo 205. Anteproyecto. **Procedimiento**

1. En el caso previsto en el artículo 202 las modificaciones contractuales se acordarán en la forma que se hubiese especificado en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

2. Antes de proceder a la modificación del contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 203, deberá darse audiencia al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, si éstos se hubiesen preparado por un tercero ajeno al órgano de contratación en virtud de un contrato de servicios, para que, en un plazo no inferior a tres días, formule las consideraciones que tenga por conveniente.

3. Los órganos de contratación que hubieran modificado un contrato que esté sujeto a regulación armonizada en los casos previstos en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 203 deberán publicar en el Diario Oficial de la Unión Europea el correspondiente anuncio de modificación conforme a lo establecido en esta Ley.

Asimismo los órganos de contratación que hubieran modificado un contrato durante su vigencia, con independencia de si éste está o no sujeto a regulación armonizada y de la causa que justifique la modificación, deberán publicar en todo caso un anuncio de modificación en el perfil de contratante del órgano de contratación en el plazo de 5 días desde la aprobación de la misma.

4. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 189.

Meilán Gil aboga porque se conceda, en las modificaciones de contrato, un trámite de audiencia, “como procedimiento contradictorio, que no debería restringirse al contratista, sino a todos los que han sido interesados en la adjudicación del contrato”.¹⁵²

- DETAC. Artículo 72 directiva 2014/24: Modificación de los contratos durante su vigencia.

La regulación de la Directiva sobre el régimen de modificados contractuales es extensa y plantea problemas interpretativos que, como se advierte en el considerando 107 de la Directiva, deberán resolverse de conformidad con la doctrina del TJUE. Aunque algunos aspectos resultan claros, precisos e incondicionados, dado que no es posible el efecto vertical descendente no podrán ser invocados por los poderes adjudicadores en tanto no se produzca el acto de transposición formal. Así el régimen contenido en los artículos 105 y siguientes del TRLCSP, aunque resulta más estricto que el previsto en la Directiva 2014/24, debe continuar aplicándose, dado que contiene las figuras que la Directiva considera modificación contractual.

No obstante, **sí tiene efecto directo** el apartado 72.1.a) que señala que los modificados previstos no pueden “*alterar la naturaleza global del contrato o del acuerdo marco*”, al ser claro preciso e incondicionado y no estar contemplado específicamente en el artículo 106 del TRLCSP, aunque es un criterio ya consolidado en la jurisprudencia europea.

Además en el caso del apartado c) del artículo 72, se permite la modificación no prevista en los pliegos cuando se cumplan las tres condiciones que enumera, entre ellas que la modificación obedezca a “*circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever*”. Esta última mención no aparece en el artículo 107 del TRLCSP, pero siendo suficientemente clara, precisa e incondicionada goza de efecto directo.

Asimismo tiene efecto directo la obligación de publicación de la modificación en el DOUE (último párrafo del apartado 1). En todo caso, la doctrina ya consolidada del

¹⁵² Meilán Gil, “ La estructura de los contratos públicos “Iustel, 1º edición . 2008. pag 247

TJUE no queda desplazada por esta nueva regulación, pues como se advierte en considerando 107 de la Directiva de contratos, “*es preciso aclarar las condiciones en las que la modificación de un contrato durante su ejecución exige un nuevo procedimiento de contratación, teniendo en cuenta la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*”. Así, esta doctrina sigue siendo el parámetro de enjuiciamiento de tal posibilidad (que no *ius variandi*) y que se limita a los casos estrictamente necesarios para preservar el propio contrato sin alterar su causa o contenido sustancial

REEQUILIBRIO ECONÓMICO DE LA CONCESIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS:

El anteproyecto establece dos supuestos **para concesiones de obras** (art. 268): ¹⁵³

1. El contrato de concesión de obras deberá mantener su equilibrio económico en los términos que fueron considerados para su adjudicación, teniendo en cuenta el interés general y el interés del concesionario, de conformidad con lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. Se deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

a) Cuando la Administración realice una modificación de las señaladas en el artículo 260 de la presente Ley.

b) Cuando actuaciones de la Administración Pública concedente, por su carácter obligatorio para el concesionario determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.

Fuera de los casos previstos en las letras anteriores, únicamente procederá el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando **causas de fuerza mayor** determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 237 de la presente Ley.

3. En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. **Estas medidas podrán consistir**

en la modificación de las tarifas establecidas por la utilización de las obras,

la reducción del plazo concesional,

y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Asimismo, en los casos previstos en la letra b) y en el último párrafo del apartado 2 anterior, y siempre que la retribución del

¹⁵³ En estos supuestos señala el art 268 del anteproyecto “el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas establecidas por la utilización de las obras, la reducción del plazo concesional, y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Asimismo, en los casos previstos en la letra b) y en el último párrafo del apartado 2 anterior, y siempre que la retribución del concesionario proviniera en más de un 50 por ciento de tarifas abonadas por los usuarios, podrá prorrogarse el plazo de la concesión por un período que no exceda de un 15 por ciento de su duración inicial.

concesionario proviniere en más de un 50 por ciento de tarifas abonadas por los usuarios, **podrá prorrogarse el plazo de la concesión** por un período que no exceda de un 15 por ciento de su duración inicial.

4. En el caso de que los acuerdos que dicte el órgano de contratación respecto al desarrollo de la explotación de la concesión obra pública carezcan de trascendencia económica el concesionario no tendrá derecho a indemnización o compensación por razón de los mismos.

Es decir prevé el supuesto del *factum principis*. Sin embargo no contempla el riesgo imprevisible

Vid también el art. 288.para **concesiones de servicios**

Artículo 288 anteproyecto .¹⁵⁴ **Modificación del contrato y mantenimiento de su equilibrio económico**

1. **La Administración podrá modificar las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, únicamente por razones de interés público y si concurren las circunstancias previstas en la Subsección 4ª de la Sección 3ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley.**

2. **Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, se deberá compensar a la parte correspondiente** de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.

3. En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica, el concesionario no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.

4. **Se deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda**, en los siguientes supuestos:

a) **Cuando la Administración realice una modificación de las señaladas en el apartado 1 del presente artículo concurriendo las circunstancias allí establecidas.**

b) **Cuando actuaciones de la Administración Pública concedente, por su carácter obligatorio para el concesionario determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.**

Fuera de los casos previstos en las letras anteriores, únicamente procederá el restablecimiento del equilibrio económico del contrato **cuando causas de fuerza mayor** determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 237 de la presente Ley.

¹⁵⁴ Art. 282 TRLCSP

5. **En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará** mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir **en**

la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios,

la reducción del plazo del la concesión

y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Así mismo, en los casos previstos en el apartado anterior, podrá **ampliarse el plazo del contrato por un período que no exceda de un 15 por ciento de su duración inicial, respetando los límites máximos de duración previstos legalmente.**

6. Por otra parte en el anteproyecto se regulan las **especialidades de los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de los ciudadanos.** (art 310.del anteproyecto), entre otras cosas se indica **“La prestación de los servicios a que se refiere el presente artículo se efectuará en dependencias o instalaciones propias del contratista, siempre que sea posible. De no ser esto posible,** se harán constar las razones objetivas que con carácter excepcional motivan la prestación en centros dependientes de la entidad contratante. En estos casos, se intentará que los trabajadores de la empresa **contratista no compartan espacios y lugares de trabajo con el personal al servicio de la Administración y, de no ser así, se diferenciarán claramente las funciones y los puestos del personal de la Administración y los de la empresa adjudicataria,** a efectos de evitar la confusión de plantillas. Los trabajadores y los medios de la empresa contratante se identificarán mediante los correspondientes **signos distintivos, tales como uniformidad o rotulaciones.**

LAS CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

TRL CSP¹⁵⁵

Artículo 118. Condiciones especiales de ejecución del contrato.

1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, **a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo,** definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

¹⁵⁵ Art 60.2c;61.7e;118:212.1;227.7;

2. Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 212.1, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en el artículo 223.f). Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos o en el contrato, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en el artículo 60.2.e).

DIRECTIVA ¹⁵⁶

Artículo 70 directiva 2014/24 .**Condiciones de ejecución del contrato**

Los poderes adjudicadores podrán establecer condiciones especiales relativas a la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 67, apartado 3, y se indiquen en la convocatoria de licitación o en los pliegos de la contratación. Dichas condiciones podrán incluir consideraciones económicas o relacionadas con la innovación, consideraciones de tipo medioambiental, social, o relativas al empleo.

ANTEPROYECTO¹⁵⁷

(Exp. motivos, anteproyecto) Se incluyen en los contratos públicos consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo. Así, se impone al órgano de contratación la obligación de introducirlas, pero se le deja en libertad para que pueda decidir si las incluye en cada contrato en concreto como criterio de adjudicación o como condición especial de ejecución. En ambos casos, su introducción debe estar supeditada a que se relacionen con el objeto del contrato a celebrar.

Art 200. Anteproyecto. 1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

2. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social.

Las consideraciones de tipo medioambiental podrán establecer un nivel de emisión de gases de efecto invernadero y de mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado; combatir el paro; favorecer la formación en el lugar de trabajo; otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo

¹⁵⁶ Considerandos 3;37;97;98;99;104;105;art 67.3 ; art 70

¹⁵⁷ Art 71.2 c;72.7e;190.1;191.3;316;

largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables.

3. Los pliegos podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el apartado 1 del artículo 190, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en la letra f) del artículo 209. Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71.

- DETAC. Artículo 70 DIRECTIVA 2014/24 : Condiciones de ejecución del contrato.

Este precepto goza de efecto directo, aunque su contenido ya está incorporado en el artículo 118 del TRLCSP. Si bien esta norma no menciona expresamente las condiciones económicas o relacionadas con la innovación, estas se pueden entender incluidas en la libertad general para configurar el objeto del contrato (artículo 25 del TRLCSP); además, el listado del artículo 118 TRLCSP no es cerrado, cabiendo otros tipos de condiciones de ejecución distintas de las no expresamente mencionadas en él.

LA SUBCONTRATACIÓN

TRLCSP¹⁵⁸

directiva¹⁵⁹

Considerando 105

(105) **Es importante que se garantice que los subcontratistas cumplen las obligaciones aplicables en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral**, establecidas por el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en la presente Directiva, siempre que dichas normas, y su aplicación, respeten el Derecho de la Unión, garantizándose mediante medidas apropiadas adoptadas por las autoridades nacionales competentes en el ámbito de sus funciones y competencias, como agencias de inspección del trabajo o de protección del medio ambiente. **Asimismo, es preciso velar por que haya cierta transparencia en la cadena de subcontratación, pues así se facilita a los poderes adjudicadores información sobre quién está presente en los lugares en que se realizan las**

¹⁵⁸ 136;227;228 BIS;273;289;Disp adicional 26ª;

¹⁵⁹ Directiva 2014/23 , art 42

obras de construcción encargadas por ellos o qué empresas están prestando servicios en edificios, infraestructuras o zonas tales como ayuntamientos, escuelas municipales, instalaciones deportivas, puertos o autopistas que dependen de los poderes adjudicadores o sobre los que ejercen una supervisión directa. Es necesario aclarar que la obligación de facilitar la información necesaria incumbe en cualquier caso al contratista principal, tanto en función de cláusulas específicas que cada poder adjudicador debe incluir en todos los procedimientos de contratación como en función de obligaciones impuestas por los Estados miembros a los contratistas principales mediante disposiciones de aplicación general. Asimismo, es preciso aclarar que las condiciones relativas a la imposición del cumplimiento de obligaciones aplicables en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, establecidas por el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en la presente Directiva, siempre que dichas normas, y su aplicación, respeten el Derecho de la Unión, deberían aplicarse cada vez que el Derecho nacional de un Estado miembro disponga un mecanismo de responsabilidad solidaria entre los subcontratistas y el contratista principal. Además, es preciso puntualizar explícitamente que los Estados miembros han de poder ir más allá, por ejemplo ampliando las obligaciones de transparencia, al permitir el pago directo a los subcontratistas o al permitir o exigir a los poderes adjudicadores que verifiquen que los subcontratistas no se encuentran en ninguna de las situaciones en las que se justificaría la exclusión de operadores económicos. Cuando se apliquen estas medidas a subcontratistas, debe garantizarse la coherencia con las disposiciones aplicables a los contratistas principales, de modo que la existencia de motivos de exclusión obligatoria vaya seguida por el requisito de que el contratista principal sustituya al subcontratista de que se trate. Cuando esta verificación muestre la presencia de motivos de exclusión no obligatoria, debería aclararse que los poderes adjudicadores pueden solicitar la sustitución. No obstante, debe establecerse también explícitamente que los poderes adjudicadores pueden estar obligados a pedir la sustitución del subcontratista de que se trate cuando la exclusión del contratista principal sea obligatoria en dichos casos. Por último, también debe establecerse explícitamente que los Estados miembros conservan la libertad de establecer disposiciones más estrictas en materia de responsabilidad en su Derecho nacional o de ir más allá, en su Derecho nacional, sobre los pagos directos a los subcontratistas.

Art. 71

Artículo 71 DIRECTIVA 2014/24 Subcontratación 1. Las autoridades nacionales competentes se encargarán de asegurar, mediante la adopción de las medidas adecuadas dentro de su ámbito de competencia y su mandato, que los subcontratistas **cumplan las obligaciones** contempladas en el artículo 18, apartado 2.

2. En los pliegos de la contratación el poder adjudicador **podrá pedir, o podrá ser obligado por un Estado miembro a pedir, al licitador que indique en su oferta la parte del contrato que tenga intención de subcontratar a terceros, así como los subcontratistas propuestos**

3. Los Estados miembros podrán disponer que, a petición del subcontratista y cuando la naturaleza del contrato lo permita, el poder adjudicador transfiera directamente al subcontratista las cantidades que se le adeuden por los servicios prestados, los suministros entregados o las obras realizadas para el operador económico al que se

haya adjudicado el contrato público (el contratista principal). Tales disposiciones podrán incluir mecanismos adecuados que permitan al contratista principal oponerse a los pagos indebidos. Las disposiciones relativas a este modo de pago se establecerán en los pliegos de la contratación. 4. Los apartados 1 a 3 se entenderán sin perjuicio de la cuestión de la responsabilidad del contratista principal. 5. En el caso de los contratos de obras y respecto de los servicios que deban prestarse en una instalación bajo la supervisión directa del poder adjudicador, tras la adjudicación del contrato y, a más tardar, cuando se inicie la ejecución de este, el poder adjudicador exigirá al contratista principal que le comunique el nombre, los datos de contacto y los representantes legales de los subcontratistas que intervengan en las obras o servicios en cuestión, siempre que se conozcan en ese momento. El poder adjudicador exigirá al contratista principal que le notifique cualquier modificación que sufra esta información durante el transcurso del contrato, y toda la información necesaria sobre los nuevos subcontratistas a los que asocie ulteriormente a la obra o servicio en cuestión. No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, los Estados miembros podrán imponer directamente al contratista principal la obligación de facilitar la información exigida. Cuando sea necesario para los fines del apartado 6, letra b), del presente artículo, la información exigida irá acompañada de las declaraciones de los subcontratistas interesados, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 59. En las medidas de ejecución a que se refiere el apartado 8 del presente artículo se podrá disponer que los subcontratistas que sean presentados con posterioridad a la adjudicación del contrato deban facilitar los certificados y demás documentos justificativos en lugar de su declaración de interesado. El párrafo primero no se aplicará a los contratos de suministro. Los poderes adjudicadores, por decisión propia o a petición de un Estado miembro, podrán hacer extensivas las obligaciones previstas en el párrafo primero, por ejemplo: a) a los contratos de suministros, a los contratos de servicios que no se refieran a servicios que deban prestarse en las instalaciones bajo la supervisión directa del poder adjudicador, o a los proveedores que participen en contratos de obras o de servicios; b) a los subcontratistas de los subcontratistas del contratista principal o a los subcontratistas que ocupen un lugar más alejado dentro de la cadena de subcontratación. 6. Se podrán tomar las medidas oportunas para evitar el incumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 18, apartado 2. En particular:

a) si el Derecho nacional de un Estado miembro dispone un mecanismo de responsabilidad conjunta entre los subcontratistas y el contratista principal, el Estado miembro en cuestión se asegurará de que las normas correspondientes se apliquen de conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 18, apartado 2; b) los poderes adjudicadores, por decisión propia o a petición de los Estados miembros, podrán comprobar, de conformidad con los artículos 59, 60 y 61, si concurren motivos para excluir a algún subcontratista con arreglo al artículo 57. En tales casos, el poder adjudicador exigirá que el operador económico sustituya al subcontratista que haya incurrido, según se desprenda de la comprobación, en causas de exclusión obligatoria. El poder adjudicador, por decisión propia o a petición de un Estado miembro, podrá exigir que el operador económico sustituya al subcontratista que haya incurrido, según se desprenda de la comprobación, en motivos de exclusión no obligatoria. 7. Los Estados miembros podrán establecer en su Derecho nacional normas de

responsabilidad más estrictas o disposiciones más amplias en materia de pagos directos a los subcontratistas, disponiendo, por ejemplo, el pago directo a los subcontratistas sin necesidad de que estos lo soliciten. 8. Los Estados miembros que opten por establecer medidas al amparo de los apartados 3, 5 o 6 precisarán las condiciones de ejecución de las mismas mediante disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y respetando el Derecho de la Unión. Al precisar dichas condiciones, los Estados miembros podrán limitar los supuestos de aplicación de las medidas, por ejemplo respecto de determinados tipos de contrato o determinadas categorías de poderes adjudicadores u operadores económicos o a partir de ciertos importes.

ANTEPROYECTO¹⁶⁰

Art. 213 anteproyecto

1. El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el primero.

En ningún caso la prohibición de subcontratación podrá suponer que se produzca una restricción efectiva de la competencia, sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley respecto a los contratos de carácter secreto o reservado, o aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales de acuerdo con disposiciones legales o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado.

2. La celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Si así se prevé en los pliegos, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.

b) En todo caso, el contratista deberá comunicar por escrito, tras la adjudicación del contrato y, a más tardar, cuando inicie la ejecución de éste, al órgano de contratación la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad, datos de contacto y representante o representantes legales del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de éste para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia, y acreditando que el mismo no se encuentra incurso en prohibición de contratar de acuerdo con el artículo 71.

El contratista principal deberá notificar por escrito al órgano de contratación cualquier modificación que sufra esta información durante la ejecución del contrato principal, y toda la información necesaria sobre los nuevos subcontratistas.

¹⁶⁰ 213;215;294;316;Disp adic 1ª

En el caso que el subcontratista tuviera la clasificación adecuada para realizar la parte del contrato objeto de la subcontratación, la comunicación de esta circunstancia será suficiente para acreditar la aptitud del mismo.

La acreditación de la aptitud del subcontratista podrá realizarse inmediatamente después de la celebración del subcontrato si ésta es necesaria para atender a una situación de emergencia o que exija la adopción de medidas urgentes y así se justifica suficientemente.

c) Si los pliegos hubiesen impuesto a los licitadores la obligación de comunicar las circunstancias señaladas en la letra a) del presente apartado, los subcontratos que no se ajusten a lo indicado en la oferta, por celebrarse con empresarios distintos de los indicados nominativamente en la misma o por referirse a partes de la prestación diferentes a las señaladas en ella, no podrán celebrarse hasta que transcurran veinte días desde que se hubiese cursado la notificación y aportado las justificaciones a que se refiere la letra b) de este apartado, salvo que con anterioridad hubiesen sido autorizados expresamente, siempre que la Administración no hubiese notificado dentro de este plazo su oposición a los mismos. Este régimen será igualmente aplicable si los subcontratistas hubiesen sido identificados en la oferta mediante la descripción de su perfil profesional.

Bajo la responsabilidad del contratista, los subcontratos podrán concluirse sin necesidad de dejar transcurrir el plazo de veinte días si su celebración es necesaria para atender a una situación de emergencia o que exija la adopción de medidas urgentes y así se justifica suficientemente.

d) En los contratos de carácter secreto o reservado, o en aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales de acuerdo con disposiciones legales o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado, la subcontratación requerirá siempre autorización expresa del órgano de contratación.

e) Las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no podrán exceder del porcentaje que se fije en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En el supuesto de que no figure en el pliego un límite especial, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 60 por 100 del precio del contrato.

Para el cómputo de este porcentaje máximo, no se tendrán en cuenta los subcontratos concluidos con empresas vinculadas al contratista principal, entendiéndose por tales las que se encuentren en algunos de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.

3. La infracción de las condiciones establecidas en el apartado anterior para proceder a la subcontratación, así como la falta de acreditación de la aptitud del subcontratista o de las circunstancias determinantes de la situación de emergencia o de las que hacen urgente la subcontratación, tendrá, entre otras previstas en esta Ley, y en función de la repercusión en la ejecución del contrato, alguna de las siguientes consecuencias, cuando así se hubiera previsto en los pliegos:

a) La imposición al contratista de una penalidad de hasta un 50 por 100 del importe del subcontrato.

b) La resolución del contrato, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el segundo párrafo de la letra f) del apartado 1 del artículo 209.

4. Los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento descriptivo, y a los términos del contrato, incluido el cumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral a que se refiere el artículo 199.

El conocimiento que tenga la Administración de los subcontratos celebrados en virtud de las comunicaciones a que se refieren las letras b) y c) del apartado 2 de este artículo, o la autorización que otorgue en el supuesto previsto en letra d) de dicho apartado, no alterarán la responsabilidad exclusiva del contratista principal.

5. En ningún caso podrá concertarse por el contratista la ejecución parcial del contrato con personas inhabilitadas para contratar de acuerdo con el ordenamiento jurídico o comprendidas en alguno de los supuestos del artículo 71.

6. El contratista deberá informar a los representantes de los trabajadores de la subcontratación, de acuerdo con la legislación laboral.

7. Los órganos de contratación podrán imponer al contratista, advirtiéndolo en los pliegos, la subcontratación con terceros no vinculados al mismo, de determinadas partes de la prestación que no excedan en su conjunto del 50 por ciento del presupuesto base de licitación del contrato, cuando gocen de una sustantividad propia dentro del conjunto que las haga susceptibles de ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación profesional o poder atribuirse su realización a empresas con una clasificación adecuada para realizarla.

Las obligaciones impuestas conforme a lo previsto en el párrafo anterior se considerarán obligaciones esenciales a los efectos previstos en el apartado 1 del artículo 190 y en la letra f) del apartado 1 del artículo 209.

8. Los subcontratos y los contratos de suministro a que se refieren los artículos 213 a 215 tendrán en todo caso naturaleza privada.

9. Los subcontratistas no tendrán en ningún caso acción directa frente a la Administración contratante por las obligaciones contraídas con ellos por el contratista como consecuencia de la ejecución del contrato principal y de los subcontratos.

- DETAC. Artículo 71 Directiva 2014/24 : Subcontratación.

El mandato del apartado 1, desarrollado en el apartado 6, **no tiene efecto directo**, porque su contenido no es suficientemente preciso, si bien la letra b) de este último se incorpora parcialmente en los apartados 5, 6 del artículo 227 TRLCSP (y solo para los contratos administrativos y los privados de las entidades públicas empresariales y organismos asimilados de las restantes Administraciones Públicas).

Los apartados 2 y 4 tienen efecto directo, si bien están incorporados, para los contratos administrativos, en el artículo 227.2 a) del TRLCSP.

Los apartados 3 y 7 no tendrían efecto directo porque no son mandatos de transposición incondicionados; actualmente, para los contratos administrativos y privados de las entidades empresariales, la opción es la contraria (artículo 227, apartados 8 y 9, del TRLCSP) Para los demás contratos privados, véase el artículo 1.597 del Código Civil.

El apartado 5 tiene efecto directo. Está parcialmente incorporado en el artículo 227 TRLCSP para los contratos administrativos y los contratos privados de las entidades

públicas empresariales; y organismos asimilados de las restantes Administraciones Públicas; como principal novedad, se menciona expresamente la posibilidad de solicitar las declaraciones de capacidad de los subcontratistas.
El apartado 8 es un recordatorio a los Estados miembros de que sus normas de transposición en esta materia deben respetar el Derecho de la Unión Europea.

CONFLICTOS DE INTERESES.

Directiva 2014/24 ¹⁶¹

(16) Los poderes adjudicadores deben hacer uso de todos los medios que el Derecho nacional ponga a su disposición con el **fin de evitar que los procedimientos de contratación pública se vean afectados por conflictos de intereses**. Ello puede suponer hacer uso de procedimientos destinados a detectar, evitar y resolver conflictos de intereses.

Art, 24) Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tomen las medidas adecuadas **para**

prevenir,

detectar

y solucionar de modo efectivo

los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de contratación

a fin de evitar cualquier falseamiento de la competencia y garantizar la igualdad de trato de todos los operadores económicos.

El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador,

que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación

o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento

tengan, directa o indirectamente,

un interés financiero,

económico

o personal

que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación.

Directiva 2014/23 art 35

¹⁶¹ Directiva 2014/24 (considerando 16) y art 24

ANTEPROYECTO:

(Exposición de motivos)...También dentro del Libro I se introduce una norma especial relativa a **la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos intereses**, mediante la cual se impone a los órganos de contratación la obligación de tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación. En línea con las medidas para luchar contra la corrupción, se hace una nueva regulación de las prohibiciones de contratar que aumenta los casos de prohibición, así como modifica la competencia, el procedimiento y los efectos de una declaración de este tipo

Artículo 64 anteproyecto¹⁶² . **Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses.**

1. **Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción¹⁶³, 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.

2. A estos efectos el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación.

-DETAC .- Artículo 24 directiva 2014/24: Conflictos de intereses.
El párrafo primero del precepto no es suficientemente preciso e incondicionado en cuanto indica “*Los Estados miembros velarán...*” y se dirige a estos últimos por lo que necesita transposición. Sin embargo, **el concepto de conflicto de intereses está contemplado de forma expresa en el artículo 7.4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción realizada Nueva York el 31 de octubre de 2003** (Instrumento de Ratificación del Reino de España, de 9 de junio de 2006, publicado en BOE de 19 de julio de 2006

Por otro lado el concepto “conflictos de intereses” no es ajeno a nuestra legislación, que en diversas normas establece mecanismos como la abstención y recusación (artículos 28 y 29 de la LRJ-PAC y artículos 319 TRLCSP) para evitar que tales

¹⁶² Ver **OECD Principles for Integrity in Public Procurement. 2009.** (OCDE “*Principios para la integridad en la contratación pública*”)

¹⁶³ RIVERO ORTEGA .”Mecanismos legales contra la corrupción administrativa” : Estudios jurídicos, ISSN-e 1888-7740, Nº. 2007,

conflictos se produzcan, o la prohibición de contratar (artículo 60.1.f) y g) TRLCSP). En todo caso, esta regulación se queda muy corta respecto del objetivo de la Directiva por lo que serían necesarios nuevos instrumentos. No obstante los conflictos de intereses que surjan en la práctica antes de la correcta transposición de este artículo 24 pueden reconducirse como infracciones de los principios generales de la contratación pública, principalmente el principio de igualdad de trato.

Sí tiene efecto directo, como en general lo tienen las definiciones de las figuras jurídicas, **el contenido mínimo de la definición del conflicto de intereses contenida en el segundo párrafo.**

Asimismo, **el artículo 8** (DE LA DIRECTIVA) incluye una serie de exigencias generales respecto de los **códigos de conducta para funcionarios públicos** desde la promoción de la integridad, la honestidad y la responsabilidad, además de procurar *“sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos”* (artículo 8.5).

REDUCCIONES DE PLAZOS PRESENTACIÓN OFERTAS:

DIRECTIVA 2014/24

PROCEDIMIENTO ABIERTO Artículo 27 DIRECTIVA 2014/24

Procedimiento abierto

1. **En los procedimientos abiertos**, cualquier operador económico interesado **podrá presentar una oferta en respuesta a una convocatoria de licitación.**

Correspondencia con directiva 2004/18: Artículo 1 párrafo 11, letra a)

El plazo mínimo para la recepción de las ofertas será de **35 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación.**

La oferta irá acompañada de la información para la selección cualitativa que solicite el poder adjudicador.

Correspondencia con directiva 2004/18: Artículo 38 apartado 2

2. **Cuando los poderes adjudicadores hayan publicado un anuncio de información previa que no haya sido utilizado como medio de convocatoria de licitación**, el plazo mínimo para la recepción de las ofertas, según lo establecido en el apartado 1, párrafo segundo, del presente artículo, **podrá reducirse a 15 días**, siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes:

a) que en el anuncio de información previa **se haya incluido toda la información exigida para el anuncio de licitación en el anexo V, parte B, sección I**, en la

medida en que dicha información estuviera disponible en el momento de publicarse el anuncio de información previa;

b) que el anuncio de información previa haya sido **enviado para su publicación entre 35 días y 12 meses antes de la fecha de envío del anuncio de licitación.**

Correspondencia con directiva 2004/18: Artículo 38 apartado 4

3. Cuando el plazo establecido en el apartado 1, párrafo segundo, sea impracticable a causa de **una situación de urgencia debidamente justificada por los poderes adjudicadores, estos podrán fijar un plazo que no será inferior a 15 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación.**

4. El poder adjudicador **podrá reducir en cinco días el plazo para la recepción de ofertas establecido en el apartado 1, párrafo segundo**, del presente artículo cuando acepte que las ofertas pueden **presentarse por medios electrónicos** de conformidad con el artículo 22, apartado 1, párrafo primero, y con el artículo 22, apartados 5 y 6.

PROCEDIMIENTO RESTRINGIDO art 28 DIRECTIVA 2014/24

Artículo 28 DIRECTIVA 2014/24

Procedimiento restringido

1. En los procedimientos restringidos **cualquier operador económico podrá presentar una solicitud de participación** en respuesta a una convocatoria de licitación que contenga la información indicada en el anexo V, parte B o C, según el caso, proporcionando la información para la selección cualitativa que haya solicitado el poder adjudicador.

Correspondencia con directiva 2004/18: Artículo 38 apartado 3 ,letra a); art 1 apartado 11, letra b)

El plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación será de 30 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación o, en caso de que se utilice un anuncio de información previa como medio de convocatoria de la licitación, de la invitación a confirmar el interés.

2. **Solo podrán presentar una oferta los operadores económicos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación por este de la información proporcionada.** Los poderes adjudicadores **podrán limitar el número de candidatos aptos que deban ser invitados a participar** en el procedimiento, de conformidad con el artículo 65.

El plazo mínimo para la recepción de las ofertas será de 30 días a partir de la fecha de envío de la invitación a licitar.

Correspondencia con directiva 2004/18: Artículo 38 apartado 3 ,letra b); art 1 apartado 11, letra b), art. 44, apartado 3, primera frase.

3. Cuando los poderes adjudicadores hayan publicado un anuncio de información previa que no se haya utilizado como medio de convocatoria de licitación, el plazo mínimo para la recepción de las ofertas, según lo establecido en el apartado 2, párrafo segundo, del presente artículo, podrá reducirse a 10 días, siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes:

a) que en el anuncio de información previa se haya incluido toda la información exigida en el anexo V, parte B, sección I, en la medida en que dicha información estuviera disponible en el momento de publicarse el anuncio de información previa;

b) que el anuncio de información previa haya sido enviado para su publicación entre 35 días y 12 meses antes de la fecha de envío del anuncio de licitación.

Correspondencia con directiva 2004/18: Artículo 38 apartado 4

4. Los Estados miembros podrán disponer que todos los poderes adjudicadores subcentrales o determinadas categorías de los mismos puedan establecer el plazo para la recepción de las ofertas de mutuo acuerdo entre el poder adjudicador y los candidatos seleccionados, siempre que todos los candidatos seleccionados dispongan de un plazo idéntico para preparar y presentar sus ofertas. A falta de acuerdo sobre el plazo para la recepción de ofertas, el plazo no podrá ser inferior a 10 días a partir de la fecha de envío de la invitación a licitar.

5. El plazo para la recepción de las ofertas establecido en el apartado 2 del presente artículo, podrá reducirse en cinco días si el poder adjudicador acepta que las ofertas puedan presentarse por medios electrónicos de conformidad con el artículo 22, apartados 1, 5 y 6.

6. Cuando los plazos establecidos en el presente artículo sean impracticables a causa de una situación de urgencia debidamente justificada por los poderes adjudicadores, estos podrán fijar:

a) un plazo para la recepción de las solicitudes de participación que no será inferior a 15 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación;

b) un plazo para la recepción de ofertas que no será inferior a 10 días a partir de la fecha de envío de la invitación a licitar.

Correspondencia con directiva 2004/18: Artículo 38 apartado 8

Artículo 47 DIRECTIVA 2014/24

Artículo 47 Determinación de plazos 1. Al fijar los plazos de recepción de las ofertas y las solicitudes de participación, los poderes adjudicadores tendrán en cuenta la complejidad del contrato y el tiempo necesario para preparar las ofertas, sin perjuicio de los plazos mínimos establecidos en los artículos 27 a 31.

2. Cuando las ofertas solo puedan realizarse después de visitar los lugares o previa consulta in situ de los documentos que se adjunten a los pliegos de la contratación, los plazos para la recepción de ofertas, que serán superiores a los plazos mínimos

establecidos en los artículos 27 a 31, se fijarán de forma que todos los operadores económicos afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para presentar las ofertas

. 3. En los casos que se indican a continuación, los poderes adjudicadores prorrogarán el plazo para la recepción de ofertas, de forma que todos los operadores económicos afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para presentar las ofertas: a) cuando, por cualquier razón, no se haya facilitado, a más tardar seis días antes de que finalice el plazo fijado para la recepción de las ofertas, una información adicional solicitada por el operador económico con antelación suficiente. En el caso de los procedimientos acelerados contemplados en el artículo 27, apartado 3, y en el artículo 28, apartado 6, el mencionado plazo será de cuatro días; b) cuando se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos de la contratación. La duración de la prórroga será proporcional a la importancia de la información o de la modificación. Si la información adicional solicitada no se ha presentado con antelación suficiente o tiene una importancia desdeñable a efectos de la preparación de ofertas admisibles, no se exigirá a los poderes adjudicadores que prorroguen los plazos.

INVITACION A CANDIDATOS

Artículo 54 Invitación a los candidatos

1. **En los procedimientos restringidos, en los procedimientos de diálogo competitivo, en las asociaciones para la innovación y en los procedimientos de licitación con negociación**, los poderes adjudicadores invitarán simultáneamente y por escrito a los candidatos seleccionados a presentar sus ofertas o, en el caso de un diálogo competitivo, a participar en el diálogo. Cuando se utilice un anuncio de información previa como convocatoria de licitación con arreglo al artículo 48, apartado 2, los poderes adjudicadores invitarán simultáneamente y por escrito a los operadores económicos que hayan manifestado su interés a que confirmen que mantienen este interés. 2. Las invitaciones a que se refiere el apartado 1 del presente artículo incluirán una referencia a la dirección electrónica en la que puedan consultarse directamente por medios electrónicos los pliegos de la contratación. Las invitaciones deberán ir acompañadas de los pliegos de la contratación, cuando estos no hayan sido objeto de un acceso libre, directo, completo y gratuito, por las razones expuestas en el artículo 53, apartado 1, párrafos segundo y tercero, y no se hayan puesto a disposición de otra manera. Además, las invitaciones a que se refiere el apartado 1 del presente artículo incluirán la información prevista en el anexo IX.

-DETAC Artículo 54: Invitación a los candidatos.

El precepto tiene efecto directo, si bien el contenido está mayoritariamente incorporado en los artículos 165, 166 y concordantes del TRLCSP; véase, además el Anexo IX de la Directiva, que recoge el contenido de las invitaciones y al que se remite el precepto.

Art 55. Directiva 2014/24

Información a candidatos y a los licitadores 1. Los poderes adjudicadores informarán a cada candidato y licitador en el plazo más breve posible de las decisiones tomadas en relación con la celebración **de un acuerdo marco, con la adjudicación del contrato o con la admisión a un sistema dinámico de adquisición**, incluidos **los motivos por los que hayan decidido no celebrar un acuerdo marco, no adjudicar un contrato para el que se haya efectuado una convocatoria de licitación o volver a iniciar el procedimiento, o no aplicar un sistema dinámico de**

adquisición. 2. A petición del candidato o licitador de que se trate, los poderes adjudicadores comunicarán, lo antes posible, y, en cualquier caso, en un plazo de 15 días a partir de la recepción de una solicitud por escrito:

a) a todos los candidatos descartados, los motivos por los que se haya desestimado su candidatura;

b) a todos los licitadores descartados, los motivos por los que se haya desestimado su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 42, apartados 5 y 6, los motivos de su decisión de no equivalencia o de su decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; c) a todo licitador que haya presentado una oferta admisible, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario o las partes en el acuerdo marco; d) a todo licitador que haya presentado una oferta admisible, el desarrollo de las negociaciones y el diálogo con los licitadores.

3. Los poderes adjudicadores podrán decidir no comunicar determinados datos, mencionados en los apartados 1 y 2, relativos a la adjudicación del contrato, la celebración de acuerdos marco o la admisión a un sistema dinámico de adquisición, cuando su divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de la ley, ser contraria al interés público, perjudicar los intereses comerciales legítimos de un determinado operador económico, público o privado, o perjudicar la competencia leal entre operadores económicos.

- Artículo 55: Información a los candidatos y a los licitadores.

Tiene **efecto directo**, y además, su contenido ya está incorporado en los artículos 151.4 y 153 del TRLCSP, por exigirlo así la correcta trasposición de la Directiva de recursos.

PROCEDIMIENTO NEGOCIADO:

DIRECTIVA

(43) por lo que respecta a los servicios o suministros disponibles en el mercado que pueden ser proporcionados por distintos operadores económicos, no debe utilizarse el procedimiento de licitación con negociación ni el diálogo competitivo

OBRAS COMPLEMENTARIAS NO PREVISTAS Y SERVICIOS

COMPLEMENTARIOS NO PREVISTOS : SE SUPRIMEN (figuraban en directiva 2004)

DIALOGO COMPETITIVO

Se amplia su ámbito, ya no son sólo “ contratos especialmente complejos” como establecía el artículo 29 de la directiva 2004/18

Diálogo competitivo en directiva 2004/18: 1. En el caso de contratos particularmente complejos, los Estados miembros podrán estipular que cuando el poder adjudicador considere que el uso de los procedimientos abierto o restringido no permite la adjudicación del contrato, dicho poder adjudicador pueda hacer uso del diálogo competitivo de conformidad con el presente artículo.

Artículo 30 DIRECTIVA 2014/24:

Diálogo competitivo

1. **En los diálogos competitivos, cualquier operador económico podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a un anuncio de licitación, proporcionando la información para la selección cualitativa que haya solicitado el poder adjudicador.**

El plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación será de 30 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación.

Solo podrán participar en el diálogo los operadores económicos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación de la información facilitada. Los poderes adjudicadores **podrán limitar el número de candidatos aptos que serán invitados a participar en el procedimiento**, de conformidad con el artículo 65. El contrato se adjudicará únicamente con arreglo al criterio de la mejor relación calidad-precio, según lo dispuesto en el artículo 67, apartado 2.

Correspondencia con directiva 2004/18: Artículo 1 apartado 11 ,letra c); art 38 apartado 3, primera frase.

2. Los poderes adjudicadores **darán a conocer sus necesidades y requisitos en el anuncio de licitación y los definirán en dicho anuncio o en un documento descriptivo.** Al mismo tiempo y en los mismos documentos, también darán a conocer y **definirán los criterios de adjudicación elegidos y darán un plazo indicativo.**

Correspondencia con directiva 2004/18: Artículo 29 apartados 2 y 7 ,

3. Los poderes adjudicadores **entablarán un diálogo con los participantes seleccionados** de conformidad con las disposiciones pertinentes de los artículos 56 a 66, con el objetivo de determinar y definir los medios más idóneos para satisfacer sus necesidades. En el transcurso de este diálogo, podrán debatir todos los aspectos de la contratación con los participantes seleccionados.

Durante el diálogo, los poderes adjudicadores **darán un trato igual a todos los participantes. Con ese fin, no facilitarán, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados participantes con respecto a otros.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21, **los poderes adjudicadores no revelarán a los demás participantes las soluciones propuestas ni otros datos confidenciales que les comunique uno de los candidatos o licitadores participantes en el diálogo sin el acuerdo previo de este.** Este acuerdo no podrá adoptar la forma de una renuncia general, sino que deberá referirse a la comunicación intencionada de información específica.

Correspondencia con directiva 2004/18: Artículo 29 apartado 3,

4. Los diálogos competitivos podrán **desarrollarse en fases sucesivas a fin de reducir el número de soluciones que hayan de examinarse durante la fase de diálogo**, aplicando los criterios de adjudicación indicados en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo. En el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, el poder adjudicador indicará si va a hacer uso de esta opción.

Correspondencia con directiva 2004/18: Artículo 29 apartado 4

5. El poder adjudicador proseguirá el diálogo **hasta que esté en condiciones de determinar la solución o las soluciones que puedan responder a sus necesidades**.

Correspondencia con directiva 2004/18: Artículo 29 apartado 5 ,

6. Tras haber declarado cerrado el diálogo y haber informado de ello a los demás participantes, los poderes adjudicadores **invitarán a cada uno de ellos a que presente su oferta definitiva, basada en la solución o soluciones presentadas y especificadas durante la fase de diálogo**. Esas ofertas deberán incluir todos los elementos requeridos y necesarios para la realización del proyecto.

A petición del poder adjudicador, **dichas ofertas podrán aclararse, precisarse y optimizarse. No obstante, estas aclaraciones, precisiones, optimizaciones o informaciones adicionales no podrán conllevar modificaciones de los aspectos fundamentales de la oferta o de la contratación pública, en particular de las necesidades y los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, cuando las modificaciones de tales aspectos, necesidades y requisitos puedan falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio**.

Correspondencia con directiva 2004/18: Artículo 29 apartado 6

7. Los poderes adjudicadores **evaluarán las ofertas recibidas en función de los criterios de adjudicación establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo**.

A petición del poder adjudicador, se podrán llevar a cabo **negociaciones con el licitador que haya presentado la oferta que presente la mejor relación calidad-precio** de acuerdo con el artículo 67, con el fin de confirmar compromisos financieros u otras condiciones contenidas en la oferta, para lo cual se ultimarán las condiciones del contrato, siempre que ello no dé lugar a que se modifiquen materialmente aspectos fundamentales de la oferta o de la contratación pública, en particular las necesidades y los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, y no conlleve un riesgo de falseamiento de la competencia ni ocasione discriminaciones.

Correspondencia con directiva 2004/18: Artículo 29 apartado 7 ,

8. Los poderes adjudicadores podrán **prever primas o pagos para los participantes en el diálogo.**

CATÁLOGOS ELECTRÓNICOS

DIRECTIVA 2014/24¹⁶⁴

.. (55) La existencia de diferentes formatos o procesos técnicos y normas de mensajería podría suponer un obstáculo para la interoperabilidad, no solo en cada Estado miembro, sino también, de modo especial, entre los distintos Estados miembros. Por ejemplo, para participar en un procedimiento de contratación en el que se permita o exija la **utilización de catálogos electrónicos, que constituyen un formato para la presentación y organización de la información de forma común para todos los licitadores participantes que se presta al tratamiento electrónico, se exigiría a los operadores económicos, en caso de no existir normalización, adaptar sus propios catálogos a cada procedimiento de contratación, lo cual supondría facilitar información muy similar en diferentes formatos, en función de las especificación del poder adjudicador de que se trate.** Normalizar los formatos del catálogo elevaría, por tanto, el nivel de operatividad, mejoraría la eficacia y también —lo que es quizás más importante— reduciría el esfuerzo requerido a los operadores económicos.

68) Por otra parte, se están desarrollando constantemente nuevas técnicas electrónicas de compra, como los **catálogos electrónicos. Estos catálogos constituyen un formato para la presentación y organización de la información de forma común para todos los licitadores participantes que se presta al tratamiento electrónico.** Un ejemplo de ello podría ser la presentación de licitadores en forma de hoja de cálculo. Los poderes adjudicadores han de poder exigir la presentación de catálogos electrónicos en todos los procedimientos disponibles en los que se requiere el uso de medios de comunicación electrónicos. Los catálogos electrónicos contribuyen a incrementar la competencia y a racionalizar las compras públicas, en especial gracias al ahorro de tiempo y dinero. Deben establecerse, no obstante, normas tendentes a garantizar que la utilización de las nuevas técnicas cumple lo dispuesto en la presente Directiva, así como los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia. Así, la utilización de catálogos electrónicos para la presentación de ofertas no debe implicar la posibilidad de que los operadores económicos se limiten a la transmisión de su catálogo general. Los operadores económicos deberán aún adaptar sus catálogos generales en función del procedimiento específico de contratación. Esta adaptación garantiza que el catálogo transmitido para responder a un determinado procedimiento de contratación solo contiene productos, obras o servicios que los operadores económicos hayan estimado —tras un atento examen— que responden a los requisitos del poder adjudicador. En este sentido, los operadores económicos deben estar autorizados a copiar la información contenida en su catálogo general, pero no a presentar el catálogo general como tal.

art 38 directiva

¹⁶⁴ Considerandos 55; 57;68;art 22;art 36;

Artículo 36 . Catálogos electrónicos 1. Cuando se exija la utilización de medios de comunicación electrónicos, los poderes adjudicadores podrán exigir que las ofertas se presenten en forma de catálogo electrónico o que incluyan un catálogo electrónico. Los Estados miembros podrán hacer obligatoria la utilización de catálogos electrónicos en relación con determinados tipos de contratación. Las ofertas presentadas en forma de catálogo electrónico podrán ir acompañadas de otros documentos que las completen. 2. Los catálogos electrónicos serán elaborados por los candidatos o licitadores para participar en un procedimiento de contratación dado, de conformidad con las especificaciones técnicas y el formato establecidos por el poder adjudicador. Además, los catálogos electrónicos cumplirán los requisitos aplicables a las herramientas de comunicación electrónicas, así como cualquier otro establecido por el poder adjudicador conforme al artículo 22. 3. Cuando se acepte o se exija la presentación de las ofertas en forma de catálogo electrónico, los poderes adjudicadores: a) lo harán constar en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés cuando se utilice un anuncio de información previa como convocatoria de la licitación; b) indicarán en los pliegos de la contratación toda la información necesaria, de conformidad con el artículo 22, apartado 6, en relación con el formato, el equipo electrónico utilizado y las modalidades y especificaciones técnicas de conexión. 4. Cuando se haya celebrado un acuerdo marco con varios operadores económicos tras la presentación de ofertas en forma de catálogos electrónicos, los poderes adjudicadores podrán disponer que las nuevas licitaciones que se convoquen para la adjudicación de contratos específicos se basen en catálogos actualizados. En tal caso, los poderes adjudicadores deberán utilizar uno de los siguientes métodos: a) invitar a los licitadores a que vuelvan a presentar sus catálogos electrónicos, adaptados a los requisitos del contrato específico, o b) notificar a los licitadores su intención de obtener, a partir de los catálogos electrónicos ya presentados, la información necesaria para constituir ofertas adaptadas a los requisitos del contrato específico en cuestión, siempre que el uso de este método se haya anunciado en los pliegos de la contratación del acuerdo marco.

5. Cuando los poderes adjudicadores convoquen nuevas licitaciones para contratos específicos de conformidad con el apartado 4, letra b), notificarán a los licitadores la fecha y la hora en las que prevén recopilar la información necesaria para constituir ofertas adaptadas a los requisitos del contrato específico en cuestión, y ofrecerán a los licitadores la posibilidad de negarse a que se realice esta operación. Los poderes adjudicadores establecerán un lapso de tiempo adecuado entre la notificación y la obtención efectiva de la información. Antes de adjudicar el contrato, los poderes adjudicadores presentarán la información recopilada al licitador interesado, a fin de darle la oportunidad de negar o de confirmar que la oferta así constituida no contiene errores materiales.

6. Los poderes adjudicadores podrán adjudicar contratos basados en un sistema dinámico de adquisición exigiendo que las ofertas relativas a un contrato concreto se presenten en formato de catálogo electrónico. Asimismo, los poderes adjudicadores podrán adjudicar contratos basados en un sistema dinámico de adquisición conforme a lo dispuesto en el apartado 4, letra b), y en el apartado 5, siempre que la solicitud de participación en dicho sistema vaya acompañada de un catálogo electrónico de conformidad con las especificaciones técnicas y el formato establecidos por el poder

adjudicador. Este catálogo será completado posteriormente por los candidatos, cuando se les informe de la intención del poder adjudicador de constituir las ofertas mediante el procedimiento descrito en el apartado 4, letra b).

ANTEPROYECTO

no lo regula

- DETAC Artículo 36 DIRECTIVA 2014/24 : Catálogos electrónicos.

Este precepto goza de **efecto directo** en cuanto es claro preciso e incondicionado en la mayoría de sus extremos para ser aplicado y sus destinatarios principales son los poderes adjudicadores. Pero también establece que los Estados podrán hacer obligatoria la utilización de catálogos electrónicos en relación con determinados tipos de licitación, aspecto que sí exige transposición

ACUERDOS MARCO

TRLCSP

ART 9;37;40;88;172;184;194;196;197;198;200;202;203;206;Diso adicional 5ª;diso adicional 28;Diso adicional 32ª;

ANTEPROYECTO

art 217 a 220

Directiva

Art 33 directiva 2014/24.

-DETAC Artículo 33 DIRECTIVA 2014/24 : Acuerdos marco.

Este artículo, relativo a los Acuerdos Marco, goza de **efecto directo** por ser claro, preciso e incondicionado, y además está “pretranspuesto” en los artículos 196 a 199 TRLCSP

SISTEMAS DINÁMICOS DE CONTRATACION

TRLCSP

Art 199 a 202

ANTEPROYECTO

art 221 a 224

DIRECTIVA 2014/24

ART 34

RJC 3.2.6. Sistemas dinámicos de contratación:

La contratación en el marco de sistemas dinámicos de contratación a partir del 18 de abril del presente año deberá realizarse de conformidad con las normas del procedimiento restringido, en las condiciones y plazos establecidos en el artículo 34 de la DN.

-DETAC Artículo 34 DIRECTIVA 2014/24 : Sistemas dinámicos de adquisición.

Este artículo tendrá efecto directo en cuanto es claro, preciso e incondicionado. Además está incorporado en los artículos 200 a 202 del TRLCSP. Sin embargo, su apartado 2.b) relativo al plazo de presentación de ofertas, establece que el mismo será como mínimo 10 días, a partir de la fecha en que se envíe la invitación a presentar ofertas, mientras que el apartado 3 del artículo 202 TRCLSP señala que el plazo será el razonable para prepararlas. En este caso la contradicción entre ambos preceptos implica que en el caso de que un poder adjudicador indicara en la licitación un plazo inferior a 10 días para presentar ofertas en contratos sujetos a la Directiva, el efecto directo de la misma determinaría la nulidad del plazo establecido.

Asimismo el apartado 5 en cuanto permite que una vez abierto el sistema cualquier operador que lo desee puede solicitar participar en el procedimiento, ofrece diferencias respecto de la actual legislación en cuanto al plazo para la evaluación de las ofertas indicativas presentadas. Así en la Directiva son 10 días prorrogables a 15, mientras que el artículo 201.2 del TRLCSP establece que la evaluación de las ofertas indicativas deberá efectuarse en un plazo máximo 15 días prorrogables, por lo que se produciría el mismo efecto señalado en el comentario al artículo 27 de la Directiva.

SUBASTA ELECTRONICA

TRLCSP

Art 148

ANTEPROYECTO

Art 143

DIRECTIVA

Art 35.

DETAC. Artículo 35: DIRECTIVA 2014/24 : Subastas electrónicas.

Este precepto también **tendrá efecto directo**. Además se encuentra incorporado en el artículo 148 del TRLCSP casi íntegramente. Únicamente no se recoge lo dispuesto en el **punto 5 del artículo 35 de la Directiva** que establece cuándo una oferta no es admisible, si bien los casos son aplicación particular de los criterios generales de vinculación de los pliegos o de requisitos de capacidad y solvencia.

CENTRALES DE CONTRATACION .COMPRA CENTRALIZADA

TRLCSP

arts 203 a 207

GALICIA :

La Ley14/2013, de racionalización del sector público autonómico, de Galicia, regula en su art.20 la Contratación eficiente y centralizada

ANTEPROYECTO

Art 225 a 228

DIRECTIVA 2014/24

Art 37

- DETAC. Artículo 37: DIRECTIVA 2014/24 : Actividades de compra centralizada y centrales de compras.

Este precepto, se encuentra incorporado en los artículos 203 a 207 del TRLCSP, por lo que no precisa de transposición para su inmediata aplicación.

CONTRATACIÓN CONJUNTA ESPORÁDICA

Artículo 38 directiva 2014/24 .Contratación conjunta esporádica

1. **Dos o más poderes adjudicadores podrán acordar la realización conjunta de determinadas contrataciones específicas.**

2. **Cuando un procedimiento de contratación se desarrolle en su totalidad de forma conjunta en nombre y por cuenta de todos los poderes adjudicadores interesados, estos tendrán la responsabilidad conjunta del cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la presente Directiva.** Ello se aplicará también en aquellos casos en que un solo poder adjudicador administre el procedimiento, por cuenta propia y por cuenta de los demás poderes adjudicadores interesados. **Cuando un procedimiento de contratación no se desarrolle en su totalidad en nombre y por cuenta de los poderes adjudicadores interesados, estos solo tendrán la responsabilidad conjunta por aquellas partes que se hayan llevado a cabo conjuntamente.** Cada poder adjudicador será único responsable del cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la presente Directiva con respecto a las partes que lleve a cabo en su propio nombre y por cuenta propia.

- DETAC. Artículo 38: DIRECTIVA 2014/24 : Contratación conjunta esporádica.

Es un precepto claro y preciso que permitiría su **aplicación directa**. La posibilidad establecida en este artículo se encuentra amparada por la libertad general de convenir (libertad de pactos) de los poderes adjudicadores (artículos 88.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 25 TRLCSP y 1255 del C.C).

RESCISION DE CONTRATOS

ART 73 DIR 2014/24

Artículo 73 Rescisión de contratos

Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tengan la **posibilidad de rescindir un contrato público durante su período de vigencia, al menos en las circunstancias que se indican a continuación y con arreglo a las condiciones determinadas por el Derecho nacional aplicable**, cuando:

- a) el contrato haya sido objeto de una modificación sustancial, que habría exigido un nuevo procedimiento de contratación con arreglo al artículo 72;
- b) el contratista hubiera estado, en el momento de la adjudicación del contrato, en una de las situaciones a que se refiere el artículo 57, apartado 1, y por lo tanto hubiera debido ser excluido del procedimiento de contratación;
- c) el contrato no hubiera debido adjudicarse al contratista en vista de la existencia de un incumplimiento grave de las obligaciones establecidas en los Tratados y en la presente Directiva, declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un procedimiento con arreglo al artículo 258 del TFUE.

-DETAC Artículo 73 directiva 2014/24: Rescisión de contratos.

Debe advertirse que el término “rescisión” que utiliza la Directiva incluye también figuras que en derecho nacional tienen otro nombre y perfil y procedimiento diferenciado de lo que habitualmente se conoce como resolución del contrato, como la declaración de nulidad.

El artículo aparentemente no tendría efecto directo, en tanto establece una obligación para los Estados al utilizar el término “velarán”. **Sin embargo los tres supuesto de rescisión contemplados sí despliegan efectos jurídicos**. Estos supuestos se refieren a los casos de modificación sustancial, los supuestos de que el adjudicatario hubiese incurrido en prohibición de contratar al momento de la adjudicación o por la existencia de incumplimiento grave de las obligaciones establecidas en el Tratado o en la directiva, declarada por el TJUE.

El artículo 223 g) TRLCSP incorpora el supuesto de la letra a) de este artículo 73 para los contratos administrativos, pero éste es una concreción del artículo 105.2 TRLCSP, que se aplica también a poderes adjudicadores no administración pública. La letra b) está incorporada, para todos los contratos de las Administraciones Públicas y los sujetos a regulación armonizada, en el artículo 32 b) TRLCSP. La letra c) no está

directamente incorporada pero cumple los requisitos para que despliegue eficacia jurídica directa.

LA INNOVACION

TRLCSP.¹⁶⁵

art 4.1 r¹⁶⁶

ART 13.2b

GALICIA:

LEY 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico.

Artículo 28. Contratación pública innovadora
Artículo 28. Contratación pública innovadora

1. Al objeto de promover la mejora de los servicios públicos mediante la incorporación de bienes y servicios innovadores así como el fomento de la innovación empresarial, los poderes adjudicadores de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y de su sector público **incentivarán, en la medida en que sea posible, la presentación de soluciones innovadoras en las licitaciones que promuevan.**

¹⁶⁵."Guía sobre compra pública innovadora"(Ministerio de Ciencia e innovación,2011)

¹⁶⁶ Ley 14/2011 de la Ciencia, la Tecnología y la innovación. Art 44.3. **Se impulsará la contratación pública de actividades innovadoras**, con el fin de alinear la oferta tecnológica privada y la demanda pública, a través de actuaciones en cooperación con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales, de acuerdo con lo señalado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Los departamentos ministeriales competentes aprobarán y harán público un plan que detalle su política de compra pública innovadora y precomercial.

A tal efecto, **ponderarán en la elaboración de los pliegos y demás documentación contractual la utilización de criterios de adjudicación y de prescripciones técnicas que favorezcan la presentación de soluciones innovadoras.**

2. Los órganos o entidades competentes en materia de innovación en el sector público autonómico colaborarán con las unidades de contratación del sector público en **la búsqueda de soluciones innovadoras**, bien a través de los procedimientos de contratación previstos en la legislación de contratos del sector público, bien a través de la contratación precomercial, prevista en el artículo 4.1.r) del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

ANTEPROYECTO

ART 7 Negocios y contratos relacionados con el ámbito de la Investigación, el Desarrollo y la Innovación.

Quedan excluidos de la presente Ley los contratos de investigación y desarrollo, excepto aquéllos que además de estar incluidos en los códigos CPV 73000000-2 a 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 y 73430000-5 cumplan las dos condiciones siguientes: a). Que los beneficios pertenezcan exclusivamente al poder adjudicador para su utilización en el ejercicio de su propia actividad. b). Que el servicio prestado sea remunerado íntegramente por el poder adjudicador

ART 28.2.ANTEPROYECTO Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, **valorarán la innovación y la incorporación de alta tecnología como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública** y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley

DIRECTIVA 2014/24

Ver :

CONSID 47, La investigación y la innovación, incluidas la innovación ecológica y la innovación social, se encuentran entre los principales motores del crecimiento futuro y ocupan un lugar central de la Estrategia Europa 2020. Los poderes públicos deben hacer la mejor utilización estratégica posible de la contratación pública para fomentar la innovación. La adquisición de bienes, obras y servicios innovadores desempeña un papel clave en la mejora de la eficiencia y la calidad de los servicios públicos, al mismo tiempo que responde a desafíos fundamentales para la sociedad. Contribuye a obtener la mejor relación calidad-precio en las inversiones públicas, así

como amplias ventajas económicas, medioambientales y sociales, al generar nuevas ideas, plasmarlas en productos y servicios innovadores y, de este modo, fomentar un crecimiento económico sostenible. Debe señalarse que en la Comunicación de la Comisión de 14 de diciembre de 2007 titulada «La contratación precomercial: impulsar la innovación para dar a Europa servicios públicos de alta calidad y sostenibles» se expone una serie de modelos de contratación en relación con la prestación de dichos servicios de I+D que no entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. Aunque dichos modelos seguirían estando disponibles como ha ocurrido hasta ahora, la presente Directiva debe contribuir también a facilitar la contratación pública de innovación y ayudar a los Estados miembros a alcanzar los objetivos de la iniciativa «Unión por la innovación».

CONSID 45, (45) El procedimiento de licitación con negociación debe ir acompañado de salvaguardias adecuadas que garanticen la observancia de los principios de igualdad de trato y de transparencia. En particular, los poderes adjudicadores deben indicar con antelación los requisitos mínimos que caracterizan la naturaleza del procedimiento, los cuales no deben ser alterados en las negociaciones. Los criterios de adjudicación y su ponderación deben permanecer estables a lo largo de todo el procedimiento y no deben ser objeto de negociación, con vistas a garantizar la igualdad de trato para todos los operadores económicos. Las negociaciones deben tender a mejorar las ofertas con objeto de permitir a los poderes adjudicadores adquirir obras, suministros y servicios perfectamente adaptados a sus necesidades específicas. Las negociaciones pueden referirse al conjunto de características de las obras, suministros y servicios adquiridos, con inclusión, por ejemplo, de la calidad, las cantidades, las cláusulas comerciales y los aspectos sociales, medioambientales e **innovadores**, en la medida en que no constituyan requisitos mínimos.

ART 2.22, SERVICIOS DE INNOVACION Y DESARROLLO «Innovación»: **introducción de un producto, servicio o proceso nuevos o significativamente mejorados, que incluye, aunque no se limita a ellos, los procesos de producción, edificación o construcción, un nuevo método de comercialización o un nuevo método de organización de prácticas empresariales, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores,** entre otros **con el objetivo de ayudar a resolver desafíos de la sociedad o a apoyar la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador.**

ART 14 DIR. Servicios de investigación y desarrollo La presente Directiva se aplicará únicamente a los **contratos de servicios públicos de investigación y desarrollo** incluidos en los códigos CPV 73000000-2 a 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 y 73430000-5, siempre que se cumplan las dos condiciones siguientes: a) que los beneficios pertenezcan exclusivamente al poder adjudicador para su utilización en el ejercicio de su propia actividad, y b) que el servicio prestado sea remunerado íntegramente por el poder adjudicador.

LA IMPUGNACION DE LOS CONTRATOS. EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACION

- ANTECEDENTES

1. DIRECTIVA 89/665/CEE DEL CONSEJO, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, modificada por directiva 2007/66/CEE

2. DIRECTIVA 92/13/CEE DEL CONSEJO de 25 de febrero de 1992 relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, modificada por directiva 2007/66

La directiva 2014/24 (122) indica que “ La Directiva 89/665/CEE prevé que determinados procedimientos de recurso deben ser accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción del Derecho de la Unión en el ámbito de la contratación pública o de las normas nacionales de aplicación de dicho Derecho. Dichos procedimientos de recurso no deben verse afectados por la presente Directiva. No obstante, los ciudadanos, las partes interesadas, organizadas o no, y otras personas y organismos que no tienen acceso a los procedimientos de recurso con arreglo a la Directiva 89/665/CEE sí tienen un interés legítimo, en tanto que contribuyentes, en procedimientos adecuados de contratación. Por consiguiente, debe brindárseles la posibilidad, de un modo distinto al del sistema de recurso contemplado en la Directiva 89/665/CEE, y sin que ello implique necesariamente que se les conceda legitimación ante los órganos jurisdiccionales, de señalar posibles infracciones de la presente Directiva a la autoridad o la estructura competente. Para no duplicar las autoridades o estructuras existentes, los Estados miembros deben poder prever el recurso a las autoridades o estructuras de supervisión general, a los organismos de supervisión sectorial, a las autoridades municipales de supervisión, a las autoridades en materia de competencia, al Defensor del Pueblo o a las autoridades nacionales en materia de auditoría”.

TRLCSP

Regulación: TRLCSP: art. 40 a 49. Disposición adicional 30¹⁶⁸.

Se establece un procedimiento de resolución rápida de las impugnaciones de determinados actos y contratos (art 40 TRLCSP) por medio de órganos independientes. Entendemos que debería extenderse a todos los supuestos.

¹⁶⁷ Patricia Valcárcel Fernández El nuevo sistema español de recursos en materia de contratos públicos Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense, ISSN 1695-3452, Nº. 1, 2011, págs. 447-474

¹⁶⁸ En el anteproyecto se regula en los art.44 a 60 y Disp. Adicional 30.

Se configura como un recurso administrativo especial de carácter potestativo (art 40.6 TRLCSP)¹⁶⁹, pues contra los acuerdos o resoluciones de los órganos de contratación de las Administraciones Públicas en los contratos administrativos cabe, en la forma establecida en la Ley 29/1998, de Jurisdicción contencioso administrativa, la interposición directa del correspondiente recurso contencioso administrativo. En este sentido el artículo 106.1 de la Constitución¹⁷⁰ dispone que “Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”. Además debe tenerse muy en cuenta lo establecido en el art 21 del TRLCSP relativo a la jurisdicción competente, según la naturaleza del ente, tipo o importe del contrato. (Ver apartado IV.5 de esta ponencia).

TIPOS DE CONTRATOS Y ACTOS CONTRA LOS QUE PROCEDE EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN:

1. TIPOS DE CONTRATOS:

1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) **CONTRATOS DE OBRAS, CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS, DE SUMINISTRO, DE SERVICIOS, DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO Y ACUERDOS MARCO, sujetos a regulación armonizada.**

b) **CONTRATOS DE SERVICIOS COMPRENDIDOS EN LAS CATEGORÍAS 17 A 27 DEL ANEXO II** de esta Ley **cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros**

c) **CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS** en los que **el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.**

Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17.

2. ACTOS RECURRIBLES

Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:

¹⁶⁹ En el anteproyecto se configura como **obligatorio** (art, 44.6) . La previa interposición del recurso especial en materia de contratación será requisito imprescindible para interponer el recurso contencioso administrativo..

¹⁷⁰ Javier Delgado Barrio. Reflexiones sobre el artículo 106.1 CE . el control jurisdiccional de la administración y los principios generales del derecho . *Estudios sobre la Constitución española : Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría* / coord. por Sebastián Martín-Retortillo Baquer , Vol. 3, 1991 (La Corona, las Cortes Generales, del Gobierno y de las Administraciones Públicas, págs. 2312-2356

a) **LOS ANUNCIOS DE LICITACIÓN, LOS PLIEGOS Y LOS DOCUMENTOS CONTRACTUALES** que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) **LOS ACTOS DE TRÁMITE ADOPTADOS EN EL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN**, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

c) **LOS ACUERDOS DE ADJUDICACIÓN** adoptados por los poderes adjudicadores.

Sin embargo, no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos de los órganos de contratación dictados en relación con las modificaciones contractuales no previstas en el pliego que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105 a 107¹⁷¹, sea preciso realizar una vez adjudicados los contratos tanto si acuerdan como si no la resolución y la celebración de nueva licitación.

<p>ÓRGANO COMPETENTE PARA LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO. (Artículo 41.TRLCSP)</p>
--

EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO:

El conocimiento y resolución de los recursos a que se refiere el artículo anterior estará encomendado a un órgano especializado que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias. Este Tribunal conocerá también de los recursos especiales que se susciten de conformidad con el artículo anterior contra los actos de los órganos competentes del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Cuentas.

A estos efectos se crea el **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**¹⁷² (TACRC) que estará adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda y compuesto por un Presidente y un mínimo de dos vocales. Reglamentariamente podrá incrementarse el número de vocales que hayan de integrar el Tribunal cuando el volumen de asuntos sometidos a su conocimiento lo aconseje.

EN EL ÁMBITO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS, ASÍ COMO EN EL DE LOS ÓRGANOS COMPETENTES DE SUS ASAMBLEAS LEGISLATIVAS Y DE LAS INSTITUCIONES AUTONÓMICAS ANÁLOGAS AL TRIBUNAL DE CUENTAS Y AL DEFENSOR DEL PUEBLO:

¹⁷¹ Art 44 anteproyecto incluye dentro del recurso especial " . las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 202 y 203 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación

¹⁷² Por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (BOE 25 septiembre 2015)

La competencia para resolver los recursos será establecida por sus normas respectivas, debiendo crear un órgano independiente cuyo titular, o en el caso de que fuera colegiado al menos su Presidente, ostente cualificaciones jurídicas y profesionales que garanticen un adecuado conocimiento de las materias de que deba conocer. El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad a condiciones que garanticen su independencia e inamovilidad.

Las Comunidades Autónomas podrán prever la interposición de recurso administrativo previo al contemplado en el artículo 40.

En este último caso, la ejecución de los actos de adjudicación impugnados quedará suspendida hasta que el órgano competente para resolverlo decida sobre el fondo de la cuestión planteada. En todo caso, si la resolución no fuese totalmente estimatoria, la suspensión persistirá en los términos previstos en el artículo 45.

ORGANOS INDEPENDIENTES CREADOS POR LAS COMUNIDADES AUTONOMAS
Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid
Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad de Aragón
Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad del País Vasco (OARC/KEAO)
Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía
Tribunal administrativo de recursos contractuales de la Junta de Castilla y León
Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra
Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público
Tribunal administrativo de contratos públicos de la comunidad autónoma de Canarias
Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura
Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Galicia, creado por Ley 1/2015 (no entró en funcionamiento)

Podrán las Comunidades Autónomas, asimismo, atribuir la competencia para la resolución de los recursos al Tribunal especial creado en el apartado 1 de este artículo. A tal efecto, deberán celebrar el **correspondiente convenio con la Administración General del Estado**, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias.

CONVENIOS FORMALIZADOS QUE ATRIBUYEN LA COMPETENCIA AL TACRC

Ciudad de Melilla (BOE 09/08/12) - acuerdo de prórroga del convenio de colaboración con la ciudad autónoma de Melilla (BOE 11/02/16)
C.A.. De la Rioja (BOE 18/08/12) .-acuerdo de prórroga del convenio de colaboración con la C.A. de la Rioja (BOE 11/02/16)
C.A. De Castilla - la Mancha (BOE 02/11/12) .-acuerdo de prórroga del convenio de colaboración con la C.A. Castilla-la Mancha (BOE 11/02/16)
C.A.. De la región de Murcia (BOE 21/11/12) .-acuerdo de prórroga del convenio de colaboración con la C.A. de la región de Murcia (BOE 11/11/15)
C.A. De Cantabria (BOE 13/11/12) .-acuerdo de prórroga del convenio de colaboración con la C.A. De Cantabria (BOE 11/02/16)
C.A. de las illes balears (BOE 19/12/12) .-acuerdo de prórroga del convenio de colaboración con la C.A. de las illes balears (BOE 17/12/15)
Ciudad de Ceuta (BOE 17/04/13)
Comunidad Valenciana (BOE 17/04/13)
C.A.. del Principado de Asturias (BOE 20/10/13)
C.A. de Galicia (BOE 25/11/13)

Las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla podrán designar sus propios órganos independientes ajustándose a los requisitos establecidos en este apartado para los órganos de las Comunidades Autónomas, o bien atribuir la competencia al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales celebrando al efecto un convenio en los términos previstos en el párrafo anterior.

EN EL ÁMBITO DE LAS CORPORACIONES LOCALES:

La competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.

En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.¹⁷³

En este sentido, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, establece, respecto a las Entidades Locales andaluzas, la posibilidad de crear órganos propios, especializados e independientes que actuarán con plena independencia funcional, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, para resolver los recursos especiales, reclamaciones y cuestiones de nulidad en su ámbito, o bien la posibilidad de atribuir la competencia a los órganos creados por las Diputaciones Provinciales, o de suscribir un convenio con la Consejería competente en materia de Hacienda para que el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía resuelva los mismos¹⁷⁴.

Por ejemplo lo crearon la Diputación Provincial de Granada y el Ayuntamiento de Sevilla (Junta de gobierno 20 junio 2012) el Ayto de Málaga

El Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, de la Junta de Andalucía (modificado en su apartado 3 del artículo 10) por Decreto 120/2014, de 1 de agosto dispone « 10.3. En caso de que las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.»

RECURSOS CONTRA LAS DECISIONES DE ESTOS ÓRGANOS:

Procederá Recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. letra K), 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ante los Tribunales Superiores de Justicia correspondientes. (art.101.K.-Convenios suscritos con CCAA) y ante la Audiencia Nacional, (art. 11.1.f)

Artículo 10 Ley 29/88. Competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. 1. Las Salas de lo Contencioso-Administrativo

¹⁷³ En anteproyecto ver art 46.4

¹⁷⁴ Sin embargo, (se indica en el Decreto 120/2014) existen supuestos en que las Entidades Locales no crean órgano propio ni atribuyen la competencia a los órganos creados por las Diputaciones Provinciales ni suscriben el citado convenio, produciéndose un vacío normativo. Con el fin de evitarlo, y dada la competencia residual que, como cláusula de cierre, se atribuye a los órganos de las Comunidades Autónomas para la resolución de los recursos procedentes de las Entidades Locales de su territorio en el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el presente Decreto se establece que, cuando dichas entidades no atribuyan la competencia para resolver los recursos especiales, reclamaciones o cuestiones de nulidad, a los órganos propios que creen las propias entidades o las Diputaciones Provinciales, esta competencia corresponderá al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con .. k) Las resoluciones dictadas por el órgano competente para la resolución de recursos en materia de contratación previsto en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público(ahora art. 41 TRLCSP), en relación con los contratos incluidos en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones locales.

Artículo 11. 1. Ley 29/88. La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia f) Las resoluciones dictadas por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, con excepción de lo dispuesto en el artículo 10.1.k).

El anteproyecto señala (art. 59.3) que “No procederá la revisión de oficio de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos competentes para la resolución del recurso. Tampoco estarán sujetos a fiscalización por los órganos de control interno de las Administraciones a que cada uno de ellos se encuentre adscrito.”¹⁷⁵

ANTEPROYECTO

EL RECURSO ESPECIAL EN EL ANTEPROYECTO

En el anteproyecto de ley dentro del Libro I **se suprime la cuestión de nulidad**, (que actualmente se regula en el art.39 del TRLCSP), **si bien sus causas podrán hacerse valer a través del recurso especial en materia de contratación**; y se mantiene la regulación del régimen de invalidez de los contratos del sector público , donde se incluye en el Art 39 g) del anteproyecto entre las causas de nulidad de derecho administrativo¹⁷⁶ “El incumplimiento de normas de Derecho de la Unión Europea en materia de contratación pública por parte del órgano de contratación, cuando así lo hubiera dictaminado el TJUE en un procedimiento con arreglo al artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”¹⁷⁷ ,

Por lo que respecta al recurso especial, presenta **carácter obligatorio** respecto de la jurisdicción contencioso-administrativa, y se podrá interponer contra los contratos especificados en esta Ley, siempre que se encuentren sujetos a regulación armonizada También se podrá interponer contra los anuncios de licitación, pliegos, documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, actos de trámite que cumplan los requisitos de esta Ley, acuerdos de adjudicación adoptados por poderes adjudicadores, **así como modificaciones contractuales(art.44.d, anteproyecto) las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 202 y 203 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación. De igual modo se podrá interponer contra los encargos a medios propios** (en la

¹⁷⁵ En el TRLCSP art 49.

¹⁷⁶ Artículo 44.c) Directiva 2014/24 y 73 c) Directiva 2014/23

¹⁷⁷ Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea

ley actual se denominan encomiendas de gestión, art.24, y disp. adicional vigésima quinta) **que no cumplan los requisitos legales** (art.44.e del anteproyecto)¹⁷⁸

RJC 3.2.5. **Nulidad del contrato y recurso administrativo especial:**

Debe reconocérsele **efecto directo** al artículo 46 DC, **el cual modifica la Directiva89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989**, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras. La obligada aplicación de esta modificación supone, entre otros, los siguientes cambios respecto de lo establecido en el TRLCSP:

a) Como consecuencia de la nueva delimitación de los contratos sujetos a regulación armonizada (según se ha explicado en el apartado 3.1 de esta Recomendación), **se amplía el ámbito objetivo** de aplicación del artículo 37 del TRLCSP y, por ende también, del anuncio de transparencia previa voluntaria (anuncio H).

b) Por el mismo motivo queda ampliado el ámbito de actuación del recurso administrativo especial en materia de contratación del artículo 40 del TRLCSP a todos los contratos que merezcan la consideración de sujetos a regulación armonizada con arreglo a lo explicado en el apartado 3.1 anterior.

Especialmente **notable es el cambio que afecta a los contratos de gestión de servicios públicos si lo comparamos con lo dispuesto en el artículo 40.1.c) del TRLCSP**. Así, el ámbito del recurso administrativo especial en materia de contratación se amplía **a partir del 18 de abril a todos los contratos de gestión de servicios públicos que estén sujetos a regulación armonizada**.

c) Por idéntico motivo el ámbito de aplicación del plazo obligatorio de espera de 15 días entre la formalización y la adjudicación del artículo 156.3 del TRLCSP se ve ampliado a todos los contratos que merezcan la consideración de sujetos a regulación armonizada con arreglo a lo explicado en el apartado 3.1 anterior.

ORGANOS CONSULTIVOS

TRLCSP

La Junta consultiva de contratación administrativa (art 324 TRLCSP)

ANTEPROYECTO

La Junta consultiva de contratación administrativa pasa a denominarse Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (art 326 anteproyecto)

¹⁷⁸ Carlos Alberto Amoedo Souto . “El nuevo régimen jurídico de la encomienda de ejecución y su repercusión sobre la configuración de los entes instrumentales de las Administraciones Públicas: **Revista de administración pública**, ISSN 0034-7639, Nº 170, 2006, págs. 261-294

Se crea dentro de la **Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado** el **Comité de Cooperación en materia de Contratación Pública**

ENTRADA EN VIGOR...

ART 90 DIRECTIVA 2014/24

Transposición y disposiciones transitorias

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva **a más tardar el 18 de abril de 2016**. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo, los Estados miembros **podrán**

aplazar la aplicación del artículo 22, apartado 1, hasta el 18 de octubre de 2018, excepto cuando el uso de medios electrónicos sea obligatorio en virtud de los artículos 34, 35 o 36, el artículo 37, apartado 3, el artículo 51, apartado 2, o el artículo 53.

Artículo 22 Normas aplicables a las comunicaciones 1. **Los Estados miembros garantizarán que todas las comunicaciones y todos los intercambios de información en virtud de la presente Directiva, y en particular la presentación electrónica de ofertas, se lleven a cabo utilizando medios de comunicación de conformidad con los requisitos establecidos en el presente artículo.** Las herramientas y dispositivos que deban utilizarse para la comunicación por medios electrónicos, así como sus características técnicas, serán no discriminatorios, estarán disponibles de forma general y serán compatibles con los productos informáticos de uso general, y no restringirán el acceso de los operadores económicos al procedimiento de contratación. **No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, los poderes adjudicadores no estarán obligados a exigir el empleo de medios de comunicación electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas en los siguientes casos:** a) debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos de comunicación requeriría herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles; b) las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el poder adjudicador no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia; c) la utilización de medios de comunicación electrónicos requeriría equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los poderes adjudicadores; d) los pliegos de la contratación requieren la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos. Con respecto a las comunicaciones para las que no se utilicen medios de comunicación electrónicos con arreglo al párrafo segundo, la comunicación se realizará por correo o por cualquier otro medio apropiado o mediante una combinación de correo o de cualquier otro medio apropiado y de medios electrónicos. **No obstante lo dispuesto en el párrafo primero del presente apartado, los poderes adjudicadores no están obligados a exigir medios de comunicación electrónicos en el proceso de presentación de ofertas** cuando el uso de medios de comunicación no electrónicos sea necesario bien por una violación de la seguridad de dichos medios de comunicación electrónicos o para proteger información especialmente delicada que requiera un nivel tan alto de protección que no se pueda garantizar adecuadamente utilizando dispositivos y herramientas electrónicos de los que disponen en general los operadores económicos o de los que se pueda disponer a través de otros medios de acceso alternativos en el sentido del apartado 5. Corresponderá a los poderes adjudicadores que exijan, con arreglo al párrafo segundo del presente apartado, medios de comunicación que no sean electrónicos en el proceso de presentación de ofertas, indicar en el informe específico mencionado en el artículo 84 los motivos para esa exigencia. Cuando proceda, los poderes adjudicadores indicarán en los informes específicos las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios de comunicación distintos de los electrónicos en aplicación del párrafo cuarto del presente apartado.

No obstante lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo, los Estados miembros podrán aplazar la aplicación del artículo 22, apartado 1, en lo que respecta a las centrales de compra, hasta el 18 de abril de 2017. El Estado miembro que opte por aplazar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 22, apartado 1, deberá disponer que los poderes adjudicadores estén facultados para elegir entre los siguientes medios de comunicación para todas las comunicaciones y todos los

intercambios de información: a) medios electrónicos con arreglo al artículo 22; b) correo postal o cualquier otro medio apropiado; c) fax; d) una combinación de estos medios.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo, los Estados miembros **podrán aplazar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 59, apartado 2, hasta el 18 de abril de 2018.**

Art 59.2 directiva 2014 . El documento europeo único de contratación se redactará sobre la base de un formulario uniforme. La Comisión establecerá dicho formulario uniforme mediante actos de ejecución. Dichos actos de ejecución se adoptarán de conformidad con el procedimiento de examen a que se refiere el artículo 89, apartado 3. El documento europeo único de contratación se ofrecerá exclusivamente en formato electrónico.

4. **No obstante lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo, los Estados miembros podrán aplazar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 59, apartado 5, hasta el 18 de octubre de 2018.**

Art 59.5 directiva 2014/24 . No obstante lo dispuesto en el apartado 4, los operadores económicos no estarán obligados a presentar documentos justificativos u otras pruebas documentales en caso y en la medida en que el poder adjudicador tenga la posibilidad de obtener los certificados o la información pertinente accediendo directamente a una base de datos nacional de cualquier Estado miembro de la Unión Europea que pueda consultarse de forma gratuita, como un registro nacional de contratación pública, un expediente virtual de la empresa, un sistema de almacenamiento electrónico de documentos o un sistema de precalificación. No obstante lo dispuesto en el apartado 4, los operadores económicos no estarán obligados a presentar documentos justificativos, cuando el poder adjudicador que haya adjudicado el contrato o celebrado el acuerdo marco ya posea dicha documentación. A los efectos del párrafo primero, los Estados miembros velarán por que las bases de datos que contienen información de interés sobre los operadores económicos y que pueden ser consultadas por los poderes adjudicadores nacionales puedan ser consultadas también, en las mismas condiciones, por los poderes adjudicadores de los demás Estados miembros

5. **No obstante lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo, los Estados miembros podrán aplazar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 61, apartado 2, hasta el 18 de octubre de 2018.**

Art 61,2. Los poderes adjudicadores recurrirán a e-Certis y exigirán principalmente los tipos de certificados o modelos de pruebas documentales que estén incluidos en e-Certis.

6. Cuando los Estados miembros adopten las disposiciones a que se refieren los apartados 1 a 5, estas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

7. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

COMENTARIO FINAL : MEDIOS PERSONALES

Las Entidades del sector público en una materia en modificación constante, como es la contratación del sector público deberán promover la especialización y cualificación y formación permanente del personal encargado de la gestión o tramitación de los expedientes de contratación para que pueda desempeñar con legalidad, eficacia, objetividad, calidad y diligencia su trabajo. Además se debe garantizar y reforzar la independencia e imparcialidad del funcionario en el ejercicio de sus funciones.