



## La nueva contratación pública: más ágil, más transparente y en búsqueda de la calidad

*Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE*

### Objetivos del proyecto de ley

Este proyecto de ley quiere, en primer lugar, cumplir con la obligación de incorporar al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, y la Directiva 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

El plazo de transposición de dichas Directivas expió el pasado 18 de abril de 2016. De momento, seguimos sin cumplir con el deber de transposición pues no olvidemos que estamos ante un proyecto de ley, pero al menos la intención de transponer ya se intuye. Entretanto seguiremos manejando las recomendaciones e informes de las Juntas Consultivas de Contratación sobre cuales de los preceptos de las citadas Directivas son ya de aplicación directa desde el pasado 18 de abril de 2016.

Los objetivos principales que se persiguen con el proyecto de ley son una mayor transparencia y una mejor relación calidad-precio. Para ello el proyecto de ley fomenta que los órganos de contratación concedan prioridad a la calidad, a los aspectos medioambientales, aspectos sociales y también a la innovación, sin olvidar ni el precio ni los costes del ciclo de vida del objeto de la contratación.

La nueva regulación también se propone simplificar los trámites y establecer un proceso de

licitación más simple, reduciendo las cargas administrativas en los procedimientos de contratación. Para cumplir dicho objetivo, se amplían los casos en los que se podrá utilizar la declaración responsable, regulándose de manera más pormenorizada su contenido.

### Principales novedades del proyecto de ley

#### (i) La regulación de los diferentes tipos de contrato

La principal novedad aparece en el ámbito de las concesiones. En el proyecto de ley desaparecen la figura del “contrato de gestión de servicio público” y toda la regulación de las diferentes modalidades de gestión indirecta de los servicios públicos. En su lugar, aparece la nueva figura del “contrato de concesión de servicios”.

En este nuevo contrato de concesión de servicios se produce necesariamente transferencia del riesgo operacional de la Administración al concesionario. Es decir, incluso en el supuesto de funcionamiento normal de la concesión, el concesionario asume todo el riesgo y no tiene garantizado que vaya a recuperar la inversión realizada ni a cubrir los costes en que haya incurrido como consecuencia de la explotación del servicio objeto de la concesión.

La transmisión del riesgo operacional es ahora el nuevo criterio delimitador entre el contrato de concesión de servicio público respecto del contrato de servicios.



Si el riesgo lo asume el contratista, el contrato será de concesión de servicios, y cuando el riesgo operacional lo asuma la administración estaremos ante un contrato de servicios. Por lo demás, el proyecto de ley establece para ambos tipos de contratos un régimen muy similar en todo lo relativo a la regulación de la prestación del servicio.

De este modo se simplifica la gestión indirecta de los servicios públicos que hasta ahora se viene realizando en diversas modalidades (concesión, concierto, gestión interesada o sociedad de economía mixta), cada una de ellas con su propio régimen de transmisión del riesgo operacional.

### *(ii) Recurso especial en materia de contratación*

El recurso especial en materia de contratación amplía su ámbito de actuación. Por una parte, las cuestiones de nulidad de los contratos, que según la anterior regulación tenían sus propias reglas para su interposición y tramitación, deberán tramitarse a partir de ahora por medio de este recurso. Por otro lado, se amplían las materias que podrán ser objeto del recurso, pues el proyecto de ley contempla la posibilidad de recurrir las modificaciones contractuales efectuadas con incumplimiento del régimen legal de modificación de los contratos, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva licitación y adjudicación.

Además, el recurso pierde el carácter potestativo que mantenía en la anterior regulación y deberá preceder en todo caso al recurso contencioso administrativo.

Por último, y como novedad, el proyecto de ley restringe la suspensión automática que hasta ahora operaba siempre que se recurría la resolución de adjudicación. El proyecto de ley introduce una excepción a dicho efecto suspensivo

automático cuando el acto impugnado sea la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico.

### *(iii) Los procedimientos de contratación*

Respecto de los procedimientos de contratación, las novedades son la introducción de un nuevo procedimiento denominado "asociación para la innovación" y la creación del procedimiento abierto simplificado, como una subespecie del procedimiento abierto y que resultará de aplicación hasta unos umbrales determinados.

El nuevo procedimiento de asociación para la innovación se crea con la idea de favorecer a las empresas más innovadoras, y está pensado para aquellos supuestos en que, con carácter previo a la adquisición por la Administración, es necesario realizar actividades de investigación y desarrollo respecto de la obra, servicio o producto a adquirir. Está pues previsto para supuestos en los que las soluciones disponibles en el mercado no satisfacen las necesidades del órgano de contratación, siendo precisa una investigación y desarrollo previo de la obra, servicio o producto cuya adquisición se pretende contratar.

El procedimiento abierto simplificado pretende ser un procedimiento de tramitación muy sencillo que debería permitir la adjudicación del contrato en el plazo de un mes desde la convocatoria de la licitación, pero sin descuidar la necesidad de su publicidad y transparencia. Sus trámites se simplifican al máximo, destacando como novedad que la documentación se presentará en un solo sobre, que en ningún caso se exigirá la constitución de garantía provisional, y que la fiscalización del compromiso del gasto se realizará en un solo momento, antes de la adjudicación.



Además, respondiendo al objetivo de fomentar una mayor transparencia, se suprime la posibilidad de usar el procedimiento negociado por razón de la cuantía, y se suprime también la aplicación de este procedimiento respecto las obras y servicios complementarios. Dicho procedimiento, si bien fue muy utilizado por su agilidad, tenía de un déficit de transparencia al carecer de publicidad lo que aumentaba el riesgo de producir desigualdades.

El contrato de colaboración público privada también se suprime.

#### **(iv) Ofertas anormalmente bajas y prohibiciones de contratar**

Se endurecen las disposiciones relativas a las denominadas ofertas anormalmente bajas, de manera que los órganos de contratación rechazarán en todo caso las ofertas incursas en baja desproporcionada si comprueban que la oferta no cumple las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, a pesar de que el licitador haya justificado las condiciones de su proposición que le permiten ofrecer un bajo nivel de precio o costes.

Como novedad también debemos destacar la introducción en el proyecto de ley de una norma específica para luchar contra la corrupción y la prevención de los conflictos de intereses, que exige a los órganos de contratación tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y también para prevenir, detectar y remediar los conflictos de intereses que puedan surgir, entendidos estos como cualquier situación en la que personal vinculado al órgano de contratación que participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en su resultado, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparciali-

dad e independencia en el contexto del procedimiento 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.

#### **(v) Ámbito de aplicación**

Las principales novedades en relación con el ámbito de aplicación de la nueva ley son que se ha extendido su ámbito subjetivo, con la idea de aplicar estas normas a entidades no sujetas por la anterior normativa. Se han incluido los partidos políticos, las organizaciones sindicales y las empresariales, así como las fundaciones y asociaciones vinculadas a cualquiera de ellos siempre que se cumplan determinadas condiciones como que su financiación sea mayoritariamente pública y respecto de los contratos sometidos a regulación armonizada.

#### **(vi) Consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo**

El proyecto de ley obliga a los órganos de contratación a introducir en los contratos públicos consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo, si bien se permite que sea el órgano de contratación el que decida si las incorpora a los pliegos como criterios de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución.

En cualquier caso, las consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo, para su validez, deben estar relacionadas con el objeto del contrato a celebrar.



En el ámbito medioambiental, se exigirá a las empresas licitadoras la presentación de los correspondientes certificados de gestión medioambiental como condición de solvencia técnica, y respecto de los temas sociales, se mantiene la regulación de los contratos reservados a centros especiales de empleo o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, pero se extiende dicha reserva a las empresas de inserción y se exige a todas las entidades citadas que tengan en plantilla el porcentaje de trabajadores discapacitados que se establezca en su respectiva regulación.

En materia de discapacidad, se mantiene como causa de prohibición de contratar con las entidades del sector público el no cumplir el requisito de que al menos el 2% de los empleados de las empresas de 50 o más trabajadores sean trabajadores con discapacidad.

*(vii) Medidas de apoyo a las Pymes: división en lotes y pago en plazo*

Como medidas de apoyo a las PYMES el proyecto de ley prevé cambiar completamente el régimen de división del objeto del contrato en lotes. Se invierte la actual regla general de no fraccionamiento del contrato en lotes por una nueva regla general que promueve la división del contrato, exigiéndose al órgano de contratación una justificación cuando opte por no fraccionar el contrato en lotes. Fomentando la división del contrato en lotes la nueva regulación persigue facilitar el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas.

También como medida de protección a las PYMES, la norma incorpora como novedad un nuevo criterio de solvencia consistente en que el adjudicatario del contrato tendrá que justificar que cumple con los plazos establecidos por la

normativa sobre pago a proveedores, y así contribuir a que las PYMES con las que subcontrate el adjudicatario cobrarán en plazo.

*(viii) Defensa de la competencia*

El proyecto prevé también medidas en materia de defensa de la competencia con la finalidad de que ésta sea más efectiva. Entre ellas, destacamos la obligación de poner a disposición de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) una mayor información en materia de contratación pública, o la previsión de que las mesas de contratación puedan informar, con carácter previo a la adjudicación, a la CNMC o a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, sobre las sospechas fundadas de conductas colusorias en el procedimiento de contratación. El procedimiento para la tramitación de tales denuncias será sumarisimo y la denuncia por la mesa tendrá el efecto de suspender el procedimiento de contratación.

*(ix) Perfil del contratante y anuncios*

La nueva norma regula de forma más exhaustiva la figura del perfil de contratante, concediéndole un protagonismo principal como instrumento para la publicidad de los distintos actos y fases de la tramitación de los contratos.

Para finalizar, y en relación con la publicación de los anuncios de licitaciones, se ha intentado simplificar el sistema existente hasta ahora y se ha incorporado el formulario normalizado de la información que debe figurar en los distintos anuncios que haya que publicarse.

.....