

ENTRADA EN VIGOR LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Los cuatro meses de vacatio legis de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público han pasado rápidamente, tal vez más de lo que muchos operadores hubieran deseado, y por fin hoy, 9 de marzo de 2017, esta norma es de plena aplicación. Durante este tiempo de transición desde que se publicó la ley el pasado 9 de noviembre hasta hoy, los profesionales del sector han tratado de estar preparados para este momento y para ello han asistido a congresos, conferencias y cursos además de leer artículos e incluso adquirir buenos productos sobre contratación que ponen a disposición de los interesados todas las herramientas que se van a necesitar para afrontar con éxito la aplicación de esta norma.

El **8 de noviembre** el **BOE publicó** la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, **de Contratos del Sector Público** por la que se transponen al ordenamiento español varias Directivas del Parlamento y del Consejo de la UE. Esta Ley **entrará en vigor a los 4 meses de su publicación** en el BOE excepto **algunos preceptos concretos**, como los relativos a gobernanza, que **entraron en vigor al día siguiente de su publicación**.

Esta Ley **parte del vigente** Texto Refundido de Ley de Contratos del Sector Público de 2011 (TRLCSP 2011) del cual traslada al nuevo texto varios preceptos. Se trata de una Ley amplia y compleja que de alguna manera parece incluir en un texto legislativo tanto la Ley como lo que sería el reglamento de esa Ley. Aunque **puede aparentar continuidad con la norma que deroga** se trata de una norma que **aporta muchos cambios respecto a su predecesora**.

La nueva Ley **intenta solucionar problemas de transparencia y prevención de la corrupción** que no estaban bien cubiertos por la normativa del 2011. **La dualidad de Jurisdicciones** de la norma anterior **se elimina** y se adapta el ordenamiento nacional al **cumplimiento de diversas exigencias de la UE**.

Veamos mediante la siguiente **tabla práctica** las principales novedades de esta importante norma.

Norma continuista que introduce importantes novedades

- **Es continuista** respecto al TRLCSP 2011 ya que mantiene las divisiones entre contratos sujetos o no sujetos a regulación armonizada y entre contratos administrativos y privados. Otros muchos preceptos cambian, pero muy poco.,
- **Pero introduce importantes cambios** por el enfoque estratégico que da a la contratación pública y las mejoras en la lucha contra la corrupción

Transpone dos Directivas UE

- **Directiva 2014/23/UE** sobre concesiones de obras y de servicios



- **Directiva 2014/24/UE** sobre contratación pública.
- **No transpone** la **Directiva 2014/25/UE** que deja a una ley específica

Adopta una estructura muy diferente respecto a la TRLCSP 2011

- **Título Preliminar**
- **Libro I:** configuración general de la contratación pública y de los elementos estructurales de los contratos
- **Libro II:** contratos de las Administraciones Públicas
- **Libro III:** contratos de los entes del sector público que no son Administraciones Públicas,
- **Libro IV:** organización administrativa para la gestión de la contratación pública.

Aporta un enfoque estratégico a la Contratación Pública

- Se entiende la **contratación pública como herramienta estratégica al servicio de objetivos sociales, ambientales y de innovación** (como empleo, medio ambiente, políticas sociales, Pymes, innovación y competencia)

Adopta el concepto central de poder adjudicador

- Adopta el **concepto central de poder adjudicador** para diferenciar entre aquellos que lo son o no, y dentro los primeros entre las Administraciones Públicas y los **poderes adjudicadores no Administraciones Públicas** que **han quedado en una posición muy similar a las Administraciones Públicas** tanto para los contratos sujetos a regulación armonizada (SARA) como para aquellos no SARA.
- Este cambio supondrá un **gran cambio para las sociedades públicas (y demás PANAP)** en cuanto a sus **contratos no SARA**, ya que **quedan sujetos** (en preparación y adjudicación) **a los contratos de las Administraciones Públicas**, y por tanto se administrativizan sus actos de preparación y adjudicación (revisión de oficio, recursos administrativos y jurisdicción contencioso-administrativa).



• Las **instrucciones sólo quedan para los demás entes del sector público que no sean poderes adjudicadores.**

Inclusión dentro del ámbito subjetivo de partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales

- Aunque no hay muchos cambios de ámbito subjetivo destaca la **inclusión de partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales.**
- Se imponen importantes medios a los encargos a medios propios tal y como exige la UE.

Quedan como contratos del sector público solamente los Contratos y las Concesiones

- Al transponerse la Directiva de concesiones la LCSP suprime el contrato de gestión de servicios públicos.
- Desaparece el contrato de colaboración público-privada.
- Se diferencia con claridad entre contratos de servicios y concesiones de servicios. La diferencia está en el riesgo operacional que debe darse las concesiones.

Se mantienen los contratos SARA/NO SARA y los contratos administrativos y los contratos privados

- **Contratos SARA:** se les aplican las Directivas. Umbrales de 5.225.000 euros para los contratos de obras; 135.000 o 209.000 euros para los contratos de suministro y servicios; 750.000 euros para los contratos de servicios especiales del Anexo IV; y 5.225.000 euros para las concesiones).
Sólo a éstos se les aplican las Directivas, mientras que los
- **Contratos no SARA:** sujetos solamente a los principios derivados de los Tratados.
- Continúan los contratos subvencionados definidos en el art. 23.
- Se mantiene la división entre **contratos administrativos y privados** en cuanto a las prerrogativas de la Administración Pública en relación con la ejecución y extinción de sus contratos administrativos, que no alcanza a los privados. Esta distinción desaparece casi por completo respecto de las fases de preparación, adjudicación y modificación que



pasan a convertirse en administrativas a todos los efectos

Principios de la Contratación Pública

- Presencia de los principios de la contratación pública establecidos por el TJUE en los arts. 1, 132 y 133.
- Estos principios son base en la lucha contra la corrupción (integridad tanto de los órganos de contratación/composición de las Mesas como de licitadores y candidatos)
- Transparencia tanto en la publicidad como en el derecho de acceso a la información sobre contratación pública.
- Recoge y avanza aún más la doctrina de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública (TACP).
- La falta de publicidad supone la supresión del procedimiento negociado por razón de la cuantía.
- Se recoge la proporcionalidad en materia de solvencia de modo que los requisitos exigidos sean adecuados a cada contrato.

Se añaden nuevos procedimientos de adjudicación y se suprimen otros

- Se incorporan nuevos criterios de adjudicación (los de las Directivas y otros).
- Se introduce el previo paso de las consultas preliminares al mercado
- Cambian mucho los criterios de adjudicación. Se habla de la oferta con mejor relación calidad/precio no de oferta económicamente más ventajosa.
- Se detalla cuáles son los criterios de adjudicación que pueden utilizarse para lograr esa mejor relación calidad/precio. Incluyendo criterios ambientales, sociales y el ciclo de vida.
- Incorporación de la asociación para la innovación como nuevo procedimiento que permitirá la contratación de trabajos de investigación para buscar



soluciones innovadoras y la adquisición del resultado de esta.

- Se reforma el procedimiento negociado, con y sin publicidad: se crea un procedimiento de licitación con negociación y el procedimiento negociado pasa a ser sólo sin publicidad. Desaparece la causa fundada en la cuantía.

Búsqueda de la simplificación en la contratación pública

- La documentación a presentar se reduce a la **declaración responsable**.
- Se incorpora el **Documento Europeo Único de Contratación**.
- Se crean **2 subtipos** en el **procedimiento abierto**: el **simplificado** y el **supersimplificado**. Objetivo: que sustituyan al procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía y que se consigan lograr adjudicaciones en un plazo rápido. Ambos subtipos requieren publicidad.
- El **contrato menor se reduce a 40.000€ para los contratos de obras y a 15.000€ para los de suministro y servicios**.
- Los contratos menores deben publicarse de forma ordenada conforme a la identidad del adjudicatario, y limitando la cuantía que anualmente puede percibir un mismo adjudicatario de la misma Administración.
- Se reducen los plazos de presentación de proposiciones respecto de los procedimientos abierto y restringido, siendo además este último el procedimiento "base" para los otros procedimientos de adjudicación.

La contratación será íntegramente electrónica (notificaciones y presentación de ofertas)

- La presentación de ofertas y las notificaciones será electrónica.
- Se unifica la publicación de las licitaciones en la plataforma de contratos del sector público, abandonándose los concretos perfiles del contratante como emplazamiento de las licitaciones.



Gran modificación del Recurso Especial

- Se modifica de forma importante el recurso especial dando mayor poder a los TACP.
- Se ampliado el ámbito del recurso incluyendo a los contratos de obras superiores a 3 millones de euros, a los contratos de suministro y servicios superiores a 100.000 euros, y a las concesiones superiores a 3 millones de euros.
- Se amplía a legitimación. Incluyendo no solo a licitadores y candidatos, sino también a otro tipo de personas y entidades que tengan interés en el procedimiento de adjudicación.
- Se reacciona frente a la devolución de asuntos a los órganos de contratación. En caso de incumplimiento del derecho de acceso a la documentación del procedimiento los TACP darán acceso directamente.
- Se permite que los municipios de gran población creen su propio TACP.

Nuevos órganos de control

- **Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación:** su finalidad es velar por la correcta aplicación de la legislación, promover la concurrencia, combatir las ilegalidades y aprobar la estrategia nacional de contratación pública.
- **Oficina Nacional de Evaluación:** forma parte de la anterior y se encarga de analizar la sostenibilidad financiera de las concesiones de obras y de servicios.

Apoyo a las Pymes

- Se potencia su acceso a la contratación pública en condiciones de igualdad, no discriminación y competencia efectiva.
- La división en lotes se convierte en regla general. Su no aplicación requiere de motivación.
- Se simplifican las exigencias documentales por medio de la declaración responsable.



- La solvencia requerida sea proporcional al objeto del contrato.
- Mayores cautelas en favor de las empresas subcontratadas
- **Prohibición de pago de forma diferente a la prevista para los contratistas.**

Los aspectos sociales clave dentro del carácter estratégico de la contratación pública

- El art. 1.3 los considera como parte esencial de la contratación que busca (no impide) encontrar la mejor relación calidad/precio, y obliga a prever de forma preceptiva y transversal criterios sociales.
- Existirá vinculación con el objeto del contrato especialmente cuando se trate de prestar el contrato de forma socialmente justa. Esto permitirá siempre la inclusión de criterios sociales.
- El cumplimiento de las obligaciones de carácter social provoca la exclusión de las empresas incumplidoras.
- Los colectivos más desfavorecidos deben ser discriminados positivamente en la contratación pública.

Se incluye el riesgo operacional en la regulación de las concesiones de obras y servicios

- Al incorporar la Directiva de concesiones se suprime el contrato de gestión de servicios públicos.
- Los servicios y obras se califican como concesiones cuando su retribución provenga de la explotación.
- Tendrán plazos de duración especial y especialidades en los procedimientos y criterios de adjudicación.
- Se incluye el **riesgo operacional**. Posibilidad de que el concesionario 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. Aunque parte del riesgo seguirá asumiéndolo el poder o entidad adjudicadora.

Operadores económicos o Empresas

- Se regula su capacidad, con especial incidencia en la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses.



- Se enumeran las prohibiciones de contratar que suponen, de incurrirse en ellas, su exclusión. Se incorpora la figura del self-cleaning.
- La solvencia se puede integrar por medios externos, y se imponen reglas para su proporcionalidad.
- Se mantiene la clasificación, que es imperativa sólo para los contratos de obras de importe igual o superior a 500.000 euros.

Modificación de los contratos públicos

- Se regula en el Libro II dentro de los contratos administrativos, aunque su aplicación se extiende también a los contratos privados.
- Les aplica el recurso especial (art. 44.1).
- La modificación por causas previstas en los pliegos se regula en el art. 204, que impone un límite del 20% del precio inicial.
- La modificación por causas imprevistas se considera excepcional. Los supuestos en los que se puede acudir a ella que nunca podrán suponer una modificación sustancial.
- Toda modificación al margen de los supuestos previstos por la Ley supondrá una nueva adjudicación.

Aplicación a las Entidades Locales

- Esta Ley se aplica plenamente a las entidades locales por ser Administraciones Públicas.
- Pero además de establecen 2 disposiciones adicionales específicas para éstas: la disposición adicional 2ª regula las competencias orgánicas internas en materia de contratación, resaltando la previsión sobre la composición de las Mesas de contratación. La 3ª recoge normas específicas varias destinadas a un mayor control interno de los procedimientos de contratación, como la fiscalización del gasto por el Interventor, la existencia de informe jurídico del secretario, y límites para la contratación de objeto múltiple que se imponen a los municipios de menos de 20.000 habitantes.

