

ASUNTO: Ley de Contratos del Sector Público

Informe: “La reforma de la Ley de Contratos del Sector Público y el IVA de las subvenciones”

Antonio Durán-Sindreu y Santiago Mediano

Madrid, 24 de enero de 2018

Ley de Contratos del Sector Público

Presenta: Santiago Mediano

La Ley de Contratos del Sector Público entró en vigor el 9 de marzo de 2018.

Novedades de la ley:

- Elimina los negociados por precio: no se contemplará el presupuesto más bajo.
- Obliga a que el proceso de licitación sea más transparente desde su inicio y crea un nuevo organismo de vigilancia de la contratación.

El Senado rechazó las enmiendas propuestas por el PP (171 a favor contra 164 en contra). España cumple así la transposición de la directiva europea aprobada en 2014 varios años después.

La Fundación CIVIO, que vela por la transparencia pide:

- Que la transparencia esté presente desde el inicio del proceso de un contrato público.
- La introducción de un sistema de control independiente y fiable para detectar irregularidades.
- Suscribe que la mayoría de recomendaciones contra la opacidad han sido incluidas en el BOE.

Avances:

1. El principal: todo el proceso, desde los estudios previos y la ejecución del contrato será público, incluyendo la justificación de las decisiones tomadas. Así los ciudadanos tendrán acceso a los informes sobre las modificaciones de los contratos, la justificación del procedimiento de contratación, los exámenes de bajas temerarias o la valoración detallada de cada oferta.
2. La Fundación CIVIO destaca como necesario:
 - a. Información de la identidad de todos los licitadores.

- b. Los participantes de una UTE y sus porcentajes.
 - c. Los asesores externos a una mesa de contratación.
3. Los perfiles del contratante serán de libre acceso. Toda la información se publicará en formatos abiertos y reutilizables, estando disponible al público al menos 5 años.
 4. Se creará un organismo de vigilancia anticorrupción. Sus informes sobre incumplimientos e ilegalidades serán públicos y contará con medios acordes. Sus miembros serán funcionarios nombrados por el Gobierno y no por el Parlamento con mayorías amplias.

La nueva norma, que no acaba del todo con el negociado por criterios de precio, permite una tramitación mediante el nuevo procedimiento simplificado. En contratos de obras de menos de 2 millones o de suministro y servicio de menos de 100.000€ los criterios de adjudicación, mediante juicio de valor, no será superior al 25% del total.

En resumen:

- Las empresas tendrán menos controles para contratar.
- La Ley facilitará a las PYMES acceder a contratos públicos.
- El Gobierno acabará con los contratos públicos sin publicidad.

La ley establece como criterio de adjudicación la mejor relación entre la calidad y el precio. El legislador ha protegido en particular los contratos de servicios y los que tengan por objeto las prestaciones de carácter intelectual. En estos casos, los criterios relacionados con la calidad deben representar al menos el 51% de la puntuación asignable de la valoración de ofertas. La Ley permite al poder adjudicador algunas reservas: contratos de servicios sociales, culturales y de salud para adjudicarlas a determinadas organizaciones del tercer sector. En caso de incumplimiento de las condiciones de la concesión, la Administración puede recuperar la gestión del servicio.

Las cláusulas sociales y medioambientales están presentes en toda la ley, primándose la economía social. Además, se exige una mentalidad diferente sobre las relaciones entre la administración y los ciudadanos, que requiere valorar la colaboración público-privada y que obliga a que ambas partes estén firmemente sujetas a la ley y a las condiciones contractuales.

La nueva norma pretende facilitar la entrada de la PYMES en el mercado de las adjudicaciones, en las que hoy en día el 70% de los recursos son concedidos a 10 compañías.

Aspectos negativos:

- Deberán depositar el 5% del importe de la adjudicación.
- La imposición de criterios de valoración, sociales y medioambientales, constituye un arma de doble filo.

- Necesitarán expertos para llevar el papeleo.

Aspectos positivos:

- Podrán optar a los contratos. No exigirá solvencia económica o técnica.
- Tendrán mayores ganancias. Se prima la relación calidad-precio. Hay PYMES de calidad.
- Habrá menos morosidad, esta es mayor entre los grandes.
- Más oportunidades para los emprendedores. Para ciertas licitaciones no se pedirá experiencia previa.

Los criterios económicos y cualitativos, incluyendo aspectos sociales y medioambientales, exigen nuevos pliegos de competencias. Aparece un nuevo contrato de riesgo operacional y el contrato público-privado se pierde. Por otra parte, la transparencia y la agilización pueden favorecer la entrada de las PYMES pues se formaliza la contratación en lotes. Los contratos menores para obras caen de 50.000€ a 40.000€ y los contratos menores para suministros bajan de 18.000€ a 15.000€.

Se asienta un mayor control con el “recurso especial”: unificación y desaparición de la cuestión de nulidad, protestatario electrónico y gratuito y la experiencia y consolidación de una nueva mentalidad. Las certificaciones seguirán existiendo, así como los papeles y gestiones administrativas.

El IVA de las subvenciones

Presenta: Antonio Durán-Sindreu

Modelos de aportación/subvención con el IVA de por medio

No vinculadas al precio	Sin efectos en el IVA
Vinculadas al precio	Con efectos en el IVA
Precio pagado por un tercero	Con efectos en el IVA

¿Qué actividades públicas son las vinculadas al precio con problemas?

- El transporte público
- La cultura
- Las TV. públicas
- Actividades del I+D

En el año 2014, el Tribunal Europeo tumbó el axioma: aportación/subvención en el tema del transporte. La Hacienda española tuvo que desembolsar 3.000.000€ (como servicio

público), sería imposible prestar un servicio a un precio real de mercado. La AEAT quiso volver a lo mismo: donde hay subvención hay IVA.

Concepto de aportación/subvención

TIPO	EJEMPLO
Aportaciones públicas de financiación interna	Aportaciones de la Administración Pública para financiar a entidades del sector público
Contratos subvencionados	Concesiones con déficit tarifario (el transporte).
Subvenciones de Fomento	De Cultura a operaciones privadas. Subvenciones reguladas en la Ley 38/2003

Según el bufete Durán-Sindreu parece que tanto el transporte como la cultura están más cerca de conseguir un IVA 0 o al menos un IVA reducido que las TV públicas o las actividades I+D.

Casuística

1.- Aportaciones internas de la Administración Pública	Aportación financiera al déficit de explotación	Empresa pública	Cobra la tarifa a los servicios del usuario.
2.- Contratos públicos subvencionados	La Administración Pública aporta financiación al déficit de explotación	Concesionario (empresa privada)	Cobra la tarifa por los servicios. Se lo pide al concesionario. Hay IVA por el Transporte.
3.- Subvención de Fomento	La Administración Pública otorga subvención (acción fomento)	Empresa privada sin relación contractual con la Administración Pública	Cobra precios por la actividad fomentada a la cultura. El problema lo tiene el concesionario con el cachet al 21%.
	Las televisiones públicas.	La dinámica es no pagar.	La publicidad tributa.

A la vista de lo expuesto en el cuadro adjunto, el gabinete Durán-Sindreu aboga en la cultura por el término “aportación” en vez de “subvención”, en el sentido de que la carga del IVA no es equitativa siendo, como lo es, un servicio público al igual que la empresa pública o el transporte. No puede pedirse IVA por subvención.