

CUESTIONES PRÁCTICAS DE LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

*“Resolución y prevención de los conflictos en materia de
contratación pública en materia cultural”*

¿Como debe ser la nueva contratación pública?

❖ **más eficiente:**

- ❖ simplificación del procedimiento de licitación
- ❖ consecución de mejores ratios precio- calidad
- ❖ regulación de la concesión de servicios como instrumento de eficiencia en contratos a largo plazo.

❖ **Estratégica** 4 -10-2017 Iniciativa de la C.E enfatiza la necesidad de utilización estratégica de la contratación pública

- ❖ cuestiones sociales y medio
- ❖ como políticas de apoyo a las PYMES.

❖ **más transparente**

- ❖ **Mecanismos de control**
- ❖ **Mecanismos de buen gobierno**

❖ **Especializada** Recomendación C.E (UE) 2017/1805 3-10-2017 2017,. “Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública”.

PANORÁMICA GENERAL . Contratación pública transparente y estratégica

- ❑ 14 octubre 2016 ➡ Informe al Consejo de Ministros
- ❑ 2 diciembre 2016, ➡ acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas competencia legislativa plena+procedimiento de urgencia. (art. 148 Rto Congreso).
- ❑ Plazo de presentación de enmiendas 2 de marzo (ampliado en 10 ocasiones)

Enmienda a la totalidad de devolución al pleno (Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea) **Sí: 70/ No: 255/ Abstenciones: 13**

Avocación al pleno (Grupo Mixto y Confederal de Unidos Comú Podem-En Marea.)
Sí: 93/ No: 244 / Abstenciones: 1

1081 enmiendas

- ❑ Informe de la ponencia. ➡ Aprobado el 27 de julio (BOCG 2 de agosto de 2107)
incorpora 975 enmiendas
- ❑ Aprobación proyecto de ley ➡ 3 de agosto (BOCG 10 de agosto)
- ❑ Enmiendas Senado ➡ hasta 27 de septiembre 2017 ➡ **255 enmiendas**
- ❑ 5 de octubre de 2017 ➡ Aprobación Senado
- ❑ 20 de octubre de 2017 ➡ Aprobación Congreso.

- ❖ LAS NUEVAS DIRECTIVAS NO DEROGAN LA DIRECTIVA 89/665 Y 2007/66 DE RECURSOS considerando 122 “Dichos procedimientos de recurso no deben verse afectados por la presente Directiva.
- ❖ **TRANSPARENCIA** Preámbulo LCSP 9/2017 “Los objetivos que inspiran la regulación contenida en la presente Ley son, *en primer lugar, lograr una mayor transparencia en la contratación pública, en segundo lugar el de conseguir una mejor relación calidad-precio,*” (...)

Justificación muchas de las 1081 enmiendas en el Congreso y 255 del Senado

RECURSO ESPECIAL (enmienda 992 del grupo parlamentario popular)

PROBLEMAS DE SEGURIDAD JURÍDICA acción coordinada de los tribunales
(D.A 23 LCSP 9/2017)

CARÁCTER JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL

■ Ass. C-110/98 a C-147/98, Gabalfrisa, S.L. y otros contra Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT):

■ Asunto C-203/14 cuestión prejudicial del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, Consorcio Sanitari del Maresme. STJUE,6 de octubre de 2015

Generalización de su utilización  Doctrina propia

13.500 resoluciones

Rápido + Eficaz (efecto suspensivo) + alta tasa de estimación + gratuito + especializado.

Sentencia del Tribunal Supremo.R.C 3014/2013, 23-10-14 “Una resolución cuya ejecutividad ampara en ese caso no solo la genérica presunción de legalidad de toda la actuación administrativa, sino la muy específica de provenir de un órgano de la Administración cuya imparcialidad, como nota constitutiva del mismo, queda consagrada no solo en la normativa autonómica o estatal, sino por la Comunidad europea;”

TRANSPARENCIA +ESTRATEGIA

CARÁCTER INSTRUMENTAL → FINES

- **GARANTIA DE LA AUSENCIA DE PRÁCTICAS CORRUPTAS E INEFICIENTES.** Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE. Bruselas, 3.2.2014 COM (2014). Pérdida anual de unos 120. 000 millones de euros en la UE
- **GARANTÍA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y CONCURRENCIA** STJUE, 15-10- 2009, Acoset, C-196/08 y STJUE de 16 de septiembre de 2013, Comisión vr. Reino de España T-402/06.
- **TRANSPARENCIA COMO EXIGENCIA DE SEGURIDAD JURÍDICA** Nueva regulación de la concesión de servicios Cdo. 18 Dir. 2014/23/UE y art. 282 y ss P.L

Informe de la Comisión al Parlamento y al Consejo de 24 de enero de 2017 sobre la eficiencia de las directivas de recursos.

✓ Eficiencia & Eficacia

C. Administrativo  Como tendencia general, estos tienden a ser más eficaces. Lo confirmaron una gran mayoría de encuestados en la consulta pública (74,7 %) al considerar que los procedimientos ante los órganos jurisdiccionales ordinarios llevan, por lo general, más tiempo y dan lugar a criterios de adjudicación menos estrictos que los procedimientos ante órganos administrativos de recurso especializados

Aumenta transparencia  opiniones de las partes interesadas, una clara mayoría de los encuestados en la consulta pública llevada a cabo por los servicios de la Comisión consideraron que las Directivas sobre procedimientos de recurso han tenido un efecto positivo en el procedimiento de contratación pública. Se considera que es más transparente (80,59 %), más justo (79,42 %) y más abierto y accesible (77,65 %), y que proporciona mayores incentivos para cumplir con las normas sustantivas de la contratación pública (81,77 %)".

Informe sobre España 2017, con un examen exhaustivo relativo a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos Bruselas, 22.2.2017. SWD(2017) 74 final

- **Existe margen para fortalecer los controles ex ante y ex post sobre los poderes adjudicadores.**
- **las vías legales de recurso utilizadas por organismos independientes de revisión especializados parecen estar funcionando correctamente. *Plantea la posibilidad de una acción pública ? solo se aplican si un operador económico (p. ej. un competidor) alega una infracción de la legislación sobre contratación pública.***

Informe sobre España 2018, con un examen exhaustivo en lo que respecta a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos que acompaña al documento Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo y al Eurogrupo Semestre Europeo 2018: Evaluación de los avances en lo que respecta a las reformas estructurales y la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos, y resultados de los exámenes exhaustivos conforme al Reglamento (UE) n.º 1176/2011 (SWD/2018/0207 final)

Prevención de conflictos especialización

Mayores cotas de Seguridad jurídica (cdo. 18 
Directiva 2104/23/UE) . Caso del contrato menor
Definición del conflicto de intereses art. 64 LCSP y
24 de la Directiva 2014/24/UE. *“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.”*

Sencillez y claridad en los pliegos. Concordancia del PCAP y PPT.

Planificación y Consultas preliminares

Planificación (art. 28 LCSP)

Las entidades del sector público programarán la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente **mediante un anuncio de información previa** previsto en el artículo 134 que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada. → **REDUCCIÓN DEL PLAZO DE PRESENTACIÓN DE OFERTAS**

CONSULTAS PRELIMINARES DEL MERCADO Art. 115 LCSP Y art. 40 DN

Informe trazabilidad y transparencia sobre la toma de decisiones en los procedimientos de contratación, incluida la lucha contra la corrupción y el fraude

CONTRATO MENOR art. 118.3 LCSP → **finalidad**
en el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas de contratación **Y** *que no ha suscrito más contratos menos que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo.*

CLAVE INTERPRETATIVA ¿Regla **prohibitiva** independiente o una precisión de como justificar que no se está alterando el objeto del contrato?.

2.Regla de incompatibilidad *“En el expediente se justificará (...) que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla.”*

- **Ámbito cuantitativo:** v.e \leq 40.000 /15.000 €

- **Ámbito subjetivo:**

- cada órgano de contratación → no permite delegación Inf. JCCAr. 3/2018.
 - Unidad funcional responsable de manera autónoma (art. 20 Directiva y 106 LCSP)
- **Instrucción 1/2018 Ayto. Madrid , Inf. JCCA Xunta Galicia 1/2018.**

- **Ámbito objetivo:**

- anteriores contratos de la misma tipología **I.JCCAr 3/2018, Inf. JCCA Madrid, Instrucción 1/2018 Ayto Madrid**
- anteriores contratos con el mismo objeto o unidad funcional **Inf 41 y 42/2018 JCCPE , Inf. JCCA Xunta Galicia 1/2018.**

-Ámbito temporal:

- **anualidad presupuestaria (año natural Artículo 34. Ley 47/2003, General Presupuestaria.)** → **Inf.JCCAR 3/2018 Inf. JCCA Madrid, Instrucción 1/2018 Ayto Madrid Inf.JCCA Xunta Galicia 1/2018.** Enmienda GPS 583 y art. 76 Ley Foral Navarra 6/2006.
- **De fecha a fecha** → **Art. 29 LCSP duración Inf.JCCPE 41 y 42/2017.**

Resolución de conflictos. Ámbito objetivo del recurso especial

- ❖ Las definiciones de los tipos contractuales tienen efecto directo  **elemento interpretativo.** (STJUE 24 de septiembre de 1998. - Walter Tögel contra Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, sobre la aplicación directa de la Directiva 92/50/CEE).
- ❖ No debe forzarse con fines ulteriores
- ❖ La calificación contractual es una operación compleja INF JCCAE 10/2007.

Artículo 24. LCPS

Los contratos del sector público podrán estar sometidos a un régimen jurídico de derecho ¹ administrativo o ² de derecho privado.

C. Administrativos contratos típicos celebrados por AAPP y aclarados así expresamente por una Ley.

Aplicación íntegra de la LCSP

C. Administrativos Especiales Art. 25.1.b)

sus normas específicas

C. Privados

objeto	Sujeto
<p>a) servicios financieros</p> <p>b) creación e interpretación artística y literaria y espectáculos.</p> <p>c) suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos.</p>	<p>a) Los que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto de los contratos típicos y administrativos especiales</p> <p>b) Los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas.</p> <p>c) Los celebrados por entidades del sector público que no reúnan la condición de poder adjudicador.</p>

UNIFORMIDAD PANAPS con AAPP

Desaparición IICC ↔ **efectos internos D.T 5** (R. JCCPE 28-2-18)

Libro II → **AAPP**

Libro III → **No AAPP**

-PANAPS

■ **contratos no SARA**

■ **contratos SARA**

ADJUDICACIÓN: art.318

-Contratos menores adjudicación directa ¿aplicación del artículo 118?

-Horquilla entre contratos menores y SARA procedimientos generales y negociado sin publicidad 168.

uniformidad

Art. 317 PREPARACIÓN. ADJUDICACIÓN

Libro II, Tit.i, cap. I secc.1º y 2º

Informe 2/2018 AE y Recomendación JCCPE 28-2-2018.

PANAPS

■ contratos SARA

EFFECTOS Y EXTINCIÓN derecho privado

Excepción:

- Obligaciones sociales, ambientales
- condiciones esenciales de ejecución
- modificados (art.203-205)
- cesión y subcontratación (214-217)
- racionalización técnica (art.218-228)
- Obligaciones de pago de la Adm
- Procedimiento modificados no previstos
- Causa de resolución imposible ejecución
- Responsabilidad del contratista (art.320)

NO PODERES ADJUDICADORES art.321

recurso administrativo ordinario

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Contratos típicos: obras, servicios, suministros, concesiones de obras y servicios. →

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES → carácter residual y referencia a CPV

CONTRATOS PRIVADOS.

Recurso especial tras la LCSP. DEBILIDADES:

➤ **Carácter POTESTATIVO del recurso**

– **Enmienda del Grupo socialista Adicionar un apdo. 7 al art. 44 recurso con carácter potestativo.** “En la redacción actual del PL no se determina la naturaleza potestativa o preceptiva del recurso especial. La adición se propone en línea con lo manifestado por el CE en su Dictamen de 10 de marzo de 2016”.

➤ **TRIBUNALES LOCALES** (art. 46.4) Municipios de gran población (art. 121 LBRL) + Dip.Provinciales.

➤ **NO SUPRESIÓN TOTAL DE UMBRALES**

➤ **Falta de concreción del alcance de la revisión de algunos de los nuevos objetos del recurso.**

- **Supresión de la cuestión de nulidad** ➡ sus causas podrán hacerse valer a través del recurso especial con los plazos recogidos en el art. 50.2 P.L.
- ❑ Supuestos de nulidad contractual incluidos junto con el resto de causas de nulidad en el mismo precepto (art. 39 P.L)
- ❑ Supuestos de anulabilidad de D^a Admvo (ley 39/2015)+ art. 40 P.L:
 - a) El incumplimiento de las circunstancias y requisitos exigidos para la modificación de los contratos en los artículos 202 y 203.
 - b) Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.
 - c) Los encargos que acuerden los poderes adjudicadores para la ejecución directa de prestaciones a través de medios propios, cuando no observen alguno de los requisitos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 32, relativos a la condición de medio propio.

- **Novedades procedimentales:**

- Inclusión de causas de inadmisión en el artículo 55
- Acceso al expediente art. 52 . = art. 16 RD 814/2015.
- Posibilidad de suspender durante el plazo de presentación de ofertas si así se acuerda por el órgano de contratación.
- Dación de cuenta de las actuaciones adoptadas para la ejecución de la resolución (art. 57.4 P.I)
- Clarificación del régimen de recursos
 - Prohibición de revisión de oficio
 - Procedencia de la rectificación material de errores
 - Procedencia exclusiva del RCA.

- **Planta (Tribunal Central + Legislación autonómica + Tribunales autonomicos por defecto para las entidades locales). Art. 46**
- ❑ Enmienda 842 del Diputado Francesc Homs Molist del Grupo Mixto los ayuntamientos de los municipios de gran población podrán crear Tribunales por autonomía local.
- ❑ Enmienda 993 del PP supresión del apartado 9 del artículo 45 que atribuye al TCRC la competencia para conocer del recurso de determinados órganos constitucionales por respeto a su autonomía constitucional.
- ❑ Enmienda 1049 del Grupo parlamentario Vasco Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) En lo relativo a la contratación en el ámbito de los Territorios Históricos Forales, la competencia para resolver los recursos corresponde a los Órganos y/o Tribunales administrativos forales de Recursos Contractuales.»

D.A 24 Coordinación De Órganos

D.A 30 Posible constitución de tribunales territoriales

- **FORMAS DE AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DEL RECURSO**
 1. Inclusión de nuevos actos y contratos susceptibles de recurso especial.
 2. Rebaja de los umbrales económicos.
 3. Vía interpretativa de las Directivas. STJUE de 5 de abril. Marina del Mediterráneo. C-391/15 *“toda decisión de un poder adjudicador al que se apliquen las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, y que sea susceptible de infringirlas, estará sujeta al control jurisdiccional”* .
 4. Ampliación de la legitimación activa (art. 48 LCSP VRS. Art. 42 TRLCSP)

Inclusión de nuevos actos y contratos. art. 44

Las directivas no derogan las Directivas de recurso cdo 122, solo adaptaciones art. 46 y 47 Directiva concesiones.

➤ **CONCESIÓN DE SERVICIOS** Directiva 2014/23/UE

Umbral → 3 millones €.

➤ **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES**

Umbral → cuantía indeterminada

> al establecido para los contratos de servicios.

➤ **ELIMINACIÓN DEL CCPP**

➤ **ELIMINACIÓN DE DOS CATEGORÍAS DE C.S**

Actos susceptibles de recurso especial

- ❖ **No *numerus clausus*** (p. ej. Prórroga)
- ❖ **Pp.interpretación conforme (STJUE de 5 de abril de 2017, Marina del Mediterráneo SL, C-391/15) concepto decisión** *“una interpretación restrictiva de este concepto sería incompatible con lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva,”*

OBJETO CLÁSICO

1. Anuncios + Pliegos y demás documentos contractuales (art. 44.2 a LCSP)
2. Acuerdos de adjudicación art. 44.2.b) LCSP)

3. Actos de admisión o inadmisión incluido caso artículo 147 (art. 44.2b.) ↔ actos de trámite cualificados (art. 117 Ley 39/2015, de 2 de octubre LPACAP)

STJUE de 5 de abril de 2017, Marina del Mediterráneo, C-391/15. ➡ efecto útil de la directiva de recursos

-Cualquier decisión.

-Cualquier momento.

-Siempre que se reúnan los demás requisitos de admisibilidad ➡ legitimación activa (comentario R. TACPCM 246/2017,13 de septiembre) ★

4. Modificaciones contrarias art. 202 y 203 LCSP, por entender que la modificación exige una nueva adjudicación.(art.44.2.d).

STJUE de 29 -4-2004, Asunto Succhi de Fruta, C-496/99; STJUE de 19 -6-de 2008, Priesetex C-454/06, o la STGUE de 31-1-de 2013, T- 235/11.

-Publicación de la modificación

-Legitimación ➡ STJUE Succhi de Fruta *las infracciones del Derecho cometidas por la entidad adjudicadora con posterioridad a la adjudicación del contrato, pero que tuvieran por efecto poner en tela de juicio la legalidad del procedimiento de licitación en su conjunto, no podrían ser sancionadas si no afectaran a la situación del adjudicatario o de los adjudicatarios* ➡ **ACCIÓN PÚBLICA ?**

-Interacción con otros órganos C.E ★

5. Formalización de encargos a medios propios en los casos en que éstos no cumplan los requisitos legales.(art.44.2.e)

6. Acuerdos de rescate de concesiones (apartado art.44.2.f). **Enmienda 841 del GP Mixto-PDeCAT.**

Requisitos del rescate 227 y 292 de la LCSP

- Razones de interés público ★
- Más eficaz y eficiente que la concesión ★

7. Contratos de concesión de servicios de transporte regular de viajeros de uso general por carretera del Reglamento (CE) 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera.

Enmienda GPP 992 “Aunque estos contratos no están sujetos a regulación armonizada, se considera positivo que puedan ser objeto del recurso especial”.

Resolución y prevención de los conflictos en materia de contratación pública en materia cultural

