

La nueva Ley de Contratos del Sector Público

Tras más de un año de espera desde la aprobación del anteproyecto¹, el 29 de noviembre de 2016 la Mesa del Congreso de los Diputados acordó encomendar la aprobación del proyecto de Ley de Contratos del Sector Público y del proyecto de Ley de contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales a una Comisión con competencia legislativa plena. Esta circunstancia unida al señalamiento del procedimiento para su tramitación – el procedimiento de urgencia-, hace inminente la aprobación de las nuevas Leyes de contratación pública, que encierran en su seno no pocas novedades de importante calado.

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

El 2 de diciembre de 2016 el Boletín Oficial de las Cortes Generales publicó el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados por el que se acordó encomendar a la Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas con competencia legislativa plena, la aprobación del proyecto de Ley de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, por el procedimiento de urgencia.

Tras una larga espera derivada de las dificultades para la formación de gobierno, los proyectos de ley de contratos del sector público y de contratación en los sectores del agua, la energía y los transportes serán objeto de aprobación en cumplimiento de la obligación del Estado Español de transposición de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y la Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

Estas directivas, denominadas de “cuarta generación” sobre contratación pública, fueron publicadas en el DOUE de 28 de marzo de 2014, entrando en vigor a los 20 días de su publicación y fijando un plazo de transposición de dos años que finalizó el pasado 18 de abril de 2016.

Los proyectos referidos se presentan como la culminación de un **proceso de revisión y modernización de las normas de contratación pública** que según reza la exposición de motivos del proyecto de ley de contratos del sector público, alumbra unos textos que permiten **incrementar la eficiencia del gasto público**, facilitar la **participación de las PYMES** y permitir que los poderes públicos empleen la **contratación en apoyo de objetivos sociales** comunes. Identifica además como novedades derivadas de la reforma, la introducción de nociones y conceptos básicos que coadyuvan a preservar la **seguridad jurídica**, siempre con los objetivos de simplificación de trámites, reducción de la burocracia, agilización del acceso a la contratación pública y el empleo de la contratación como **instrumento para implementar políticas públicas**.

¹ Aunque el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público fue aprobado en Consejo de Ministros el 17 de abril de 2015, la remisión del proyecto de ley a las Cortes no ha tenido lugar hasta el 25 de noviembre de 2016.

Son muchas las novedades que el proyecto de ley introduce respecto de la legislación actualmente vigente. Baste aquí mencionar algunas de las más significativas, remitiendo a números posteriores el estudio detenido del contenido y alcance de todas ellas:

1. Extensión del ámbito subjetivo de aplicación de la legislación en materia de contratación pública.

Se produce una extensión del ámbito subjetivo de aplicación a los partidos políticos, a las organizaciones sindicales y empresariales y a determinadas asociaciones y fundaciones vinculadas a cualquiera de ellos; así como una adaptación de las referencias subjetivas a la tipología de las entidades incluidas en el ámbito subjetivo de la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

2. Supresión de la cuestión de nulidad.

El proyecto de Ley suprime la cuestión de nulidad si bien las causas que la determinaban podrán hacerse valer a través del recurso especial en materia de contratación, que se configura como un recurso previo al Contencioso-Administrativo (para evitar la impugnación de distintos actos de una misma licitación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y ante órganos judiciales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo al mismo tiempo) y al que se atribuye efectos suspensivos automáticos².

3. Medios propios.

Con el objetivo de poner fin a las adjudicaciones directas y de garantizar el principio de libre competencia, el proyecto de Ley introduce una nueva regulación del medio propio y de las encomiendas de gestión bajo la rúbrica "**encargos a medios propios**".

Se endurecen las exigencias para la realización de encargos a medios propios, siendo necesario por ejemplo que disponga de medios personales y materiales adecuados a tal fin, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar en el mercado más de un 20% de su actividad.

4. Procedimientos de adjudicación.

Se crea un procedimiento abierto simplificado, se suprime la posibilidad de uso del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía y se introduce un nuevo procedimiento denominado **asociación para la innovación**³, consistente en un proceso en el que tras la convocatoria de licitación y la presentación de solicitudes de participación, se seleccionan una serie de candidatos que pueden formular ofertas, convirtiéndose en licitadores. Se produce a continuación una asociación para la innovación que tiene lugar no entre el órgano de contratación y los licitadores, sino entre aquél y uno o más socios, culminando con la adquisición del producto resultante.

5. Contrato de concesión de servicios públicos.

Se modifica la regulación de los contratos de concesión, que se sustentan por la necesidad de transferencia del riesgo operacional de la Administración al concesionario, diferenciando

² Siempre que el acto recurrido sea el de adjudicación y salvo en los contratos basados en acuerdos marco y en los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición).

³ Responde al interés en diseñar un procedimiento de adjudicación adecuado a aquellos casos en que resulte necesario realizar actividades de I+D en obras, servicios y productos, para su posterior adquisición por la Administración, con la mejor relación calidad-precio posible.

así entre **contratos de servicios** y **contratos de concesión de servicios** en función de la **transferencia de riesgo operacional**.

6. Otras novedades:

- El proyecto introduce **medidas de lucha contra la corrupción** y la **prevención de los conflictos de intereses**, imponiendo a los órganos de contratación la obligación de tomar medidas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción.
- Se aprecian además modificaciones en materia de **prohibiciones para contratar**, en la competencia para su declaración, en el procedimiento de declaración del concurso de prohibiciones para contratar y en la determinación de sus efectos.
- También se aprecian importantes novedades en materia de **inclusión de consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo**.
- Se modifica el **régimen de revisión de precios** de conformidad con las pautas introducidas ya por la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de Desindexación de la Economía Española, de manera que la revisión se llevará ahora a cabo en función de índices específicos que operaran a través de fórmulas que reflejen los componentes del coste de la prestación contratada.
- Se propone firmemente **reducir las cargas administrativas y agilizar los procedimientos de contratación pública**, para lo que:
 - se reducen en general los plazos de tramitación de los procedimientos de contratación;
 - se apuesta por la utilización de medios electrónicos, informáticos y tecnológicos, impulsando de manera definitiva la **contratación electrónica**⁴, que establece como obligatoria, en los términos señalados en el proyecto de Ley, desde su entrada en vigor, coadyuvando a una mayor transparencia y eficiencia de la contratación pública;
 - en orden a reducir las cargas administrativas se generaliza el uso de las llamadas “declaraciones responsables”, en las que el empresario simplemente manifiesta que cumple los requisitos para acceder a la licitación, sin necesidad de presentar documentación justificativa hasta el momento en que resulte adjudicatario del contrato.
- Se incorpora una nueva regulación de la **responsabilidad patrimonial aplicable a las concesiones** en la que si la resolución es imputable al concesionario – como ocurre en los casos de insolvencia – la indemnización se determina por el valor de mercado de la concesión y no en función de las inversiones realizadas; reforma que pretende incentivar el cálculo riguroso de las inversiones necesarias en la concesión y una mejor gestión.

⁴ En la línea iniciada por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica, sobre la que ya versó el artículo del GCSP número 53.