

EL NUEVO DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE CONTRATOS PÚBLICOS Y SU TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA

José Antonio Moreno

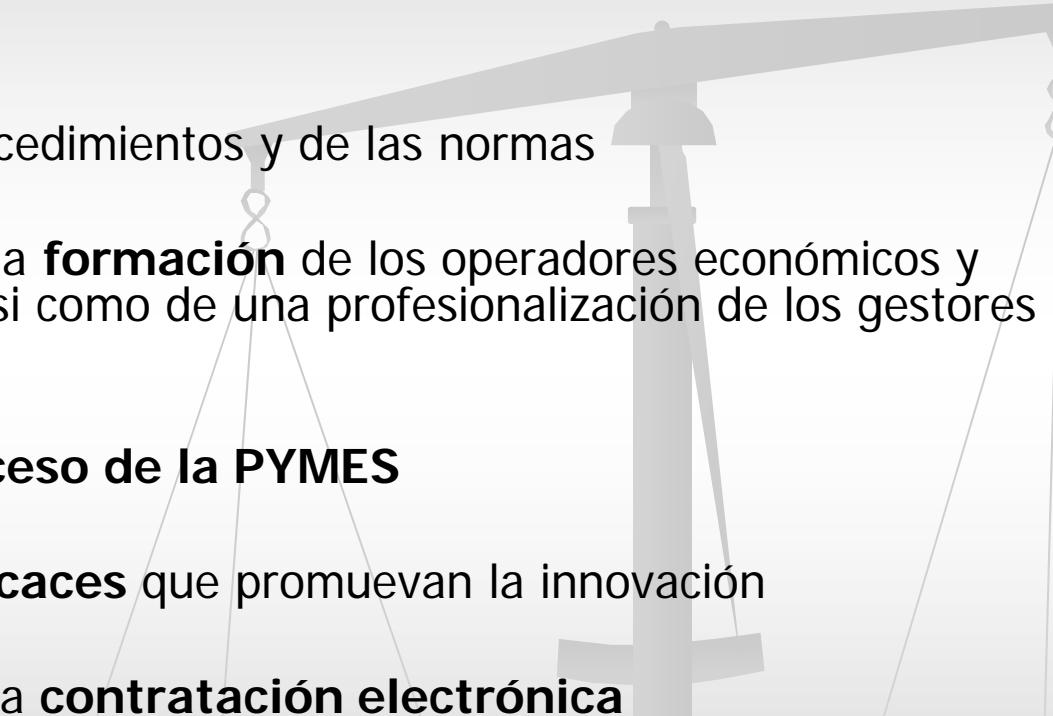


EVOLUCIÓN DERECHO CONTRATOS PÚBLICOS UNIÓN EUROPEA

CUARTA GENERACIÓN DIRECTIVAS

- Directiva 2014/24/UE, relativa a la **contratación pública**
- Directiva 2014/25/UE sobre contratos en los sectores **agua, energía, transportes y servicios postales**
- Directiva 2014/23/UE relativa a la adjudicación de **contratos de concesión**
- Directiva 2014/55/UE, relativa a la **facturación electrónica** en la contratación pública

PARLAMENTO EUROPEO: objetivos reforma

1. Mejorar la **claridad legal**
 2. **Simplificación** de los procedimientos y de las normas
 3. Necesidad de una adecuada **formación** de los operadores económicos y autoridades adjudicatarias, así como de una profesionalización de los gestores de la contratación
 4. Abrir la contratación al **acceso de la PYMES**
 5. **Procedimientos más eficaces** que promuevan la innovación
 6. Generalización del uso de la **contratación electrónica**
- 

DERECHO UE CONTRATOS PÚBLICOS

DERECHO ORIGINARIO:

TUE Y TFUE, principios generales

DERECHO DERIVADO (4 generaciones)

VIGENTE:

Directiva 2014/23, concesiones

Directiva 2014/24, clásica

Directiva 2014/25, sectores

Directiva 89/665, recursos

Directiva 92/13, recursos sectores

Directiva 2009/81, defensa y
seguridad

Directiva 2014/55, facturación
electrónica en la contratación
pública

Reglamento 2195/2002, CPV

JURISPRUDENCIA TJUE

Gran desarrollo del Derecho de la UE:
unificación de normas sustantivas y
procedimentales en los 28 Estados
miembros

-Formularios normalizados: SIMAP
[http:// simap.europa.eu](http://simap.europa.eu).

Reglamento de Ejecución (UE)
2016/7 de la Comisión, formulario
normalizado del documento
europeo único de contratación y
Reglamento de Ejecución (UE)
2015/1986 por el que se
establecen formularios
normalizados para la publicación de
anuncios en el ámbito de la
contratación pública

Gran desarrollo del Derecho de la UE

- Base de datos de contratos Ted: <http://ted.europa.eu>
- Contratos por debajo umbrales europeos: Comunicación interpretativa Comisión 2006/C 179/02 y jurisprudencia TJUE
- Reglamento financiero UE (966/2012): Título V normas sobre contratos públicos financiado por UE
- Grupo de expertos de interesados de la Comisión en materia de contratación pública creado en 2011 (sustituye al Comité consultivo para la apertura de la contratación pública)
- Debates abiertos sobre futuro contratación pública: Libros Verdes: 1996, 2011...
- Comunicaciones interpretativas: Aspectos sociales y ambientales 2001, Concesiones 2000, CPPI 2008...
- Guías: Compras ecológicas 2005, PYMES 2008, Compra innovadora 2014 (Guidance for public authorities on Public Procurement of Innovation); Guía práctica de los procedimientos contractuales para las acciones exteriores de la UE

LA ESTRATEGIA 2020 Y EL MERCADO INTERIOR

- Comunicación de la Comisión «*Innovation Union*» (Unión por la innovación) - SEC(2010) 1161

“Con un 19,4 % aproximado del PIB de la Unión Europea en 2009, la contratación pública posee un potencial inmenso para sacar al mercado las innovaciones de la UE”

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Hacia un Acta del Mercado Único: Por una economía social de mercado altamente competitiva, de 27 de octubre de 2010, COM(2010) 608.

Concretamente, en el epígrafe nº 1.3 de la Comunicación (titulado “En favor de las pequeñas y medianas empresas”), se insiste en que las PYMEs europeas son fuente de innovación y empleo, y se concluye que «... son las grandes empresas del futuro».

DECISIVA INFLUENCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

- La mayoría de las novedades introducidas por la Directiva 2014/24/UE están basadas en la jurisprudencia del TJUE
- Resulta clave la doctrina del TJUE tanto para interpretar y aplicar las nuevas directivas como para trasponerlas al Derecho interno

La acción de las instituciones de la Unión Europea en relación con las compras públicas tiene como principal objetivo la creación de un espacio europeo de contratación pública en el marco del mercado interior comunitario.

Se basa en los
PRINCIPIOS FUNDAMENTALES TFUE

Igualdad de trato

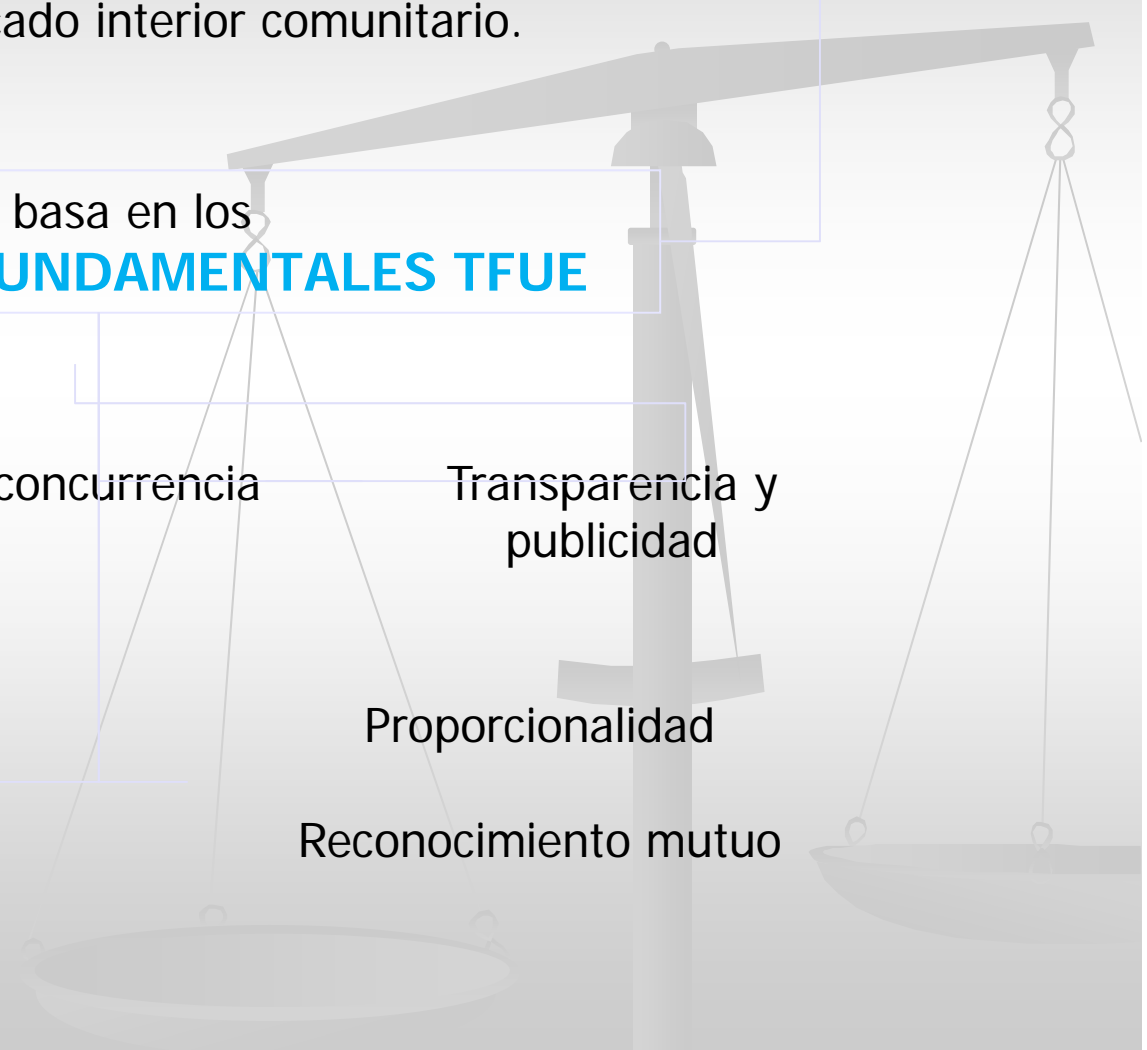
libre concurrencia

Transparencia y
publicidad

Integridad y lucha
contra el fraude y la
corrupción

Proporcionalidad

Reconocimiento mutuo

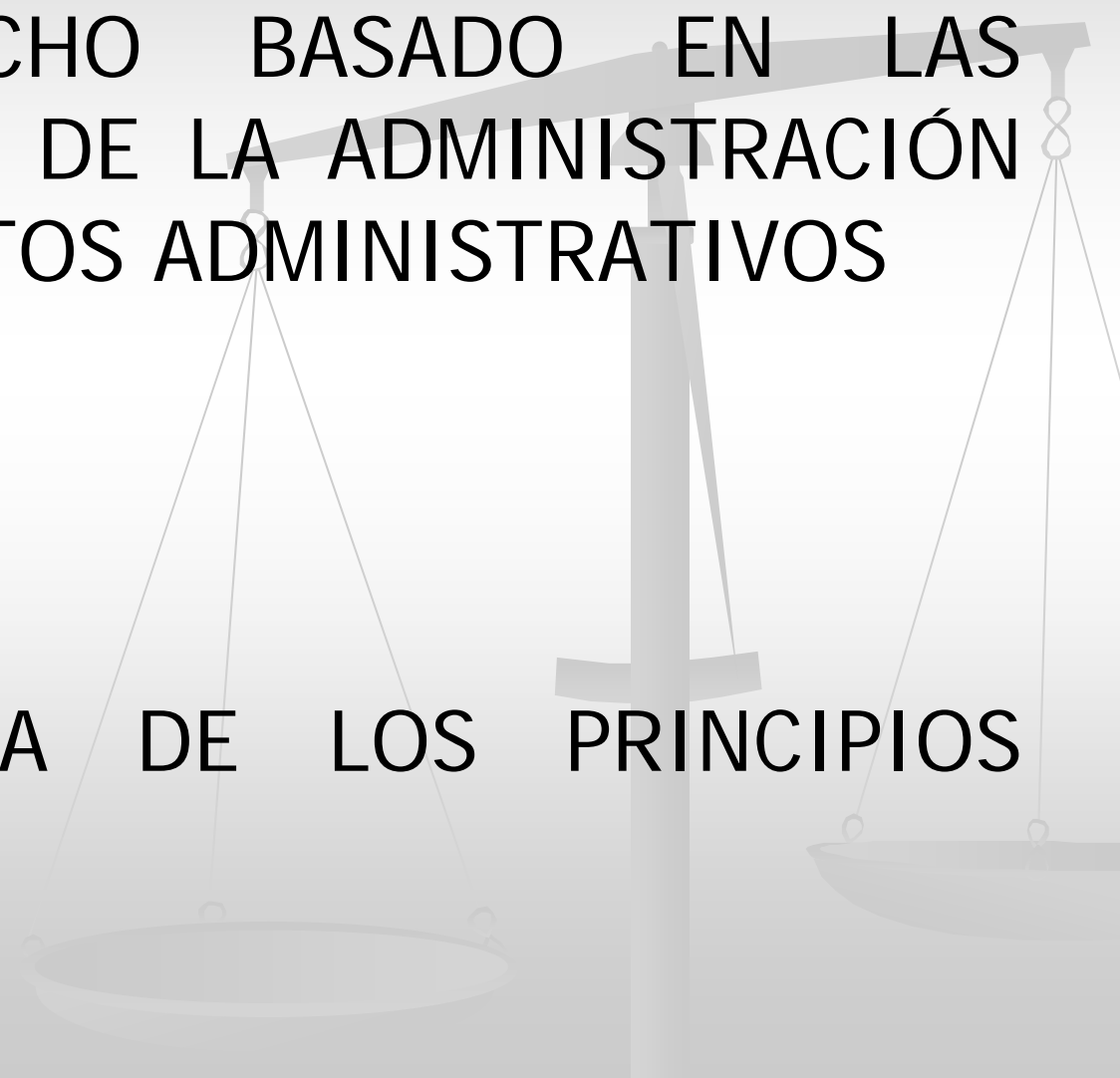


CAMBIO DE ENFOQUE IMPULSADO POR DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA

DE UN DERECHO BASADO EN LAS
PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN
EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

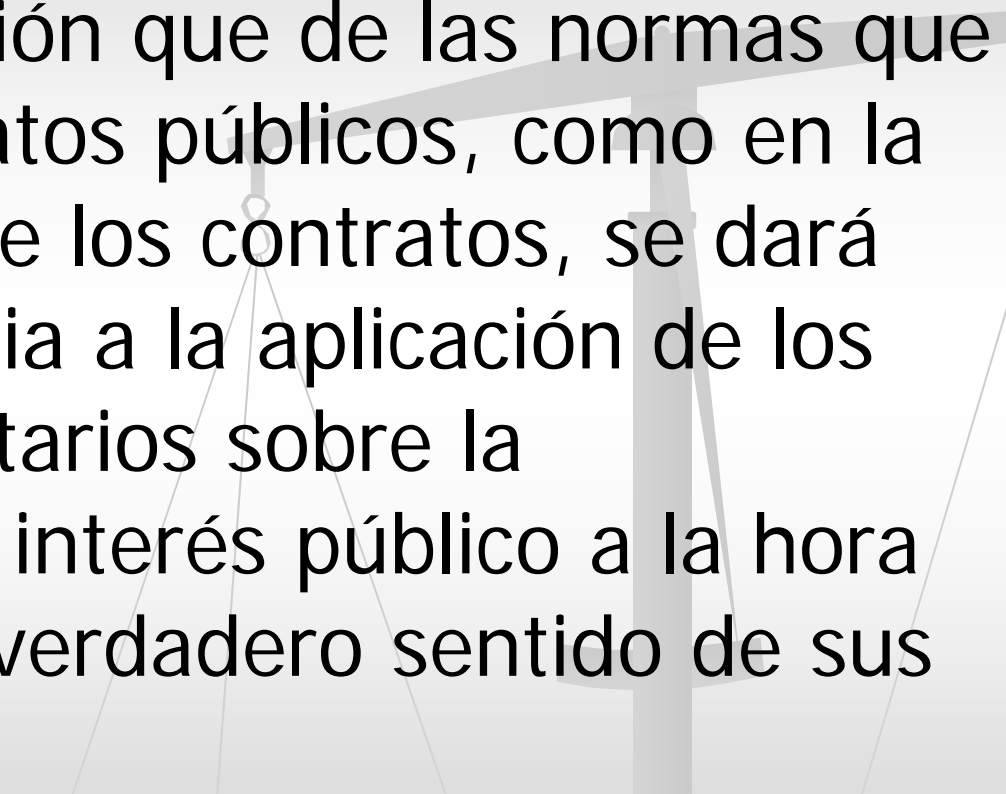
A

LA PREVALENCIA DE LOS PRINCIPIOS
GENERALES



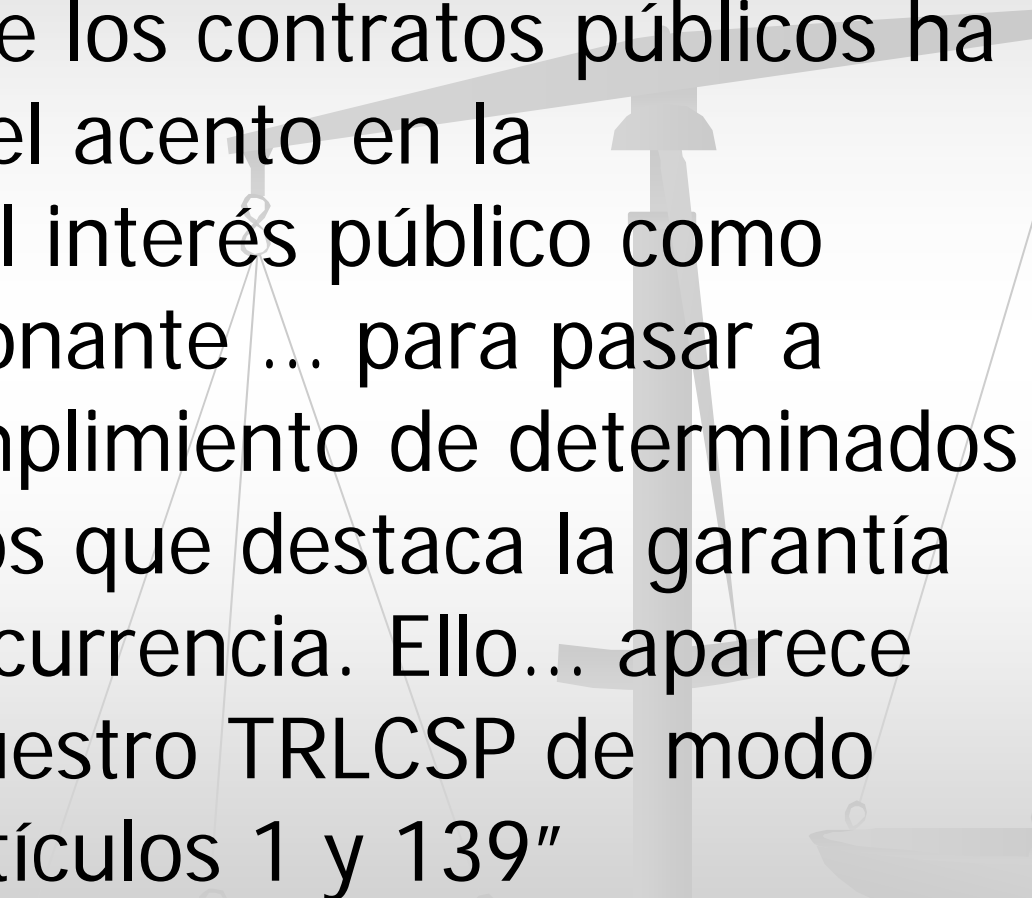
RESOLUCIÓN TACRC 147/2015

“En la interpretación que de las normas que regulan los contratos públicos, como en la de las cláusulas de los contratos, se dará por ello preferencia a la aplicación de los principios comunitarios sobre la consideración del interés público a la hora de determinar el verdadero sentido de sus disposiciones”



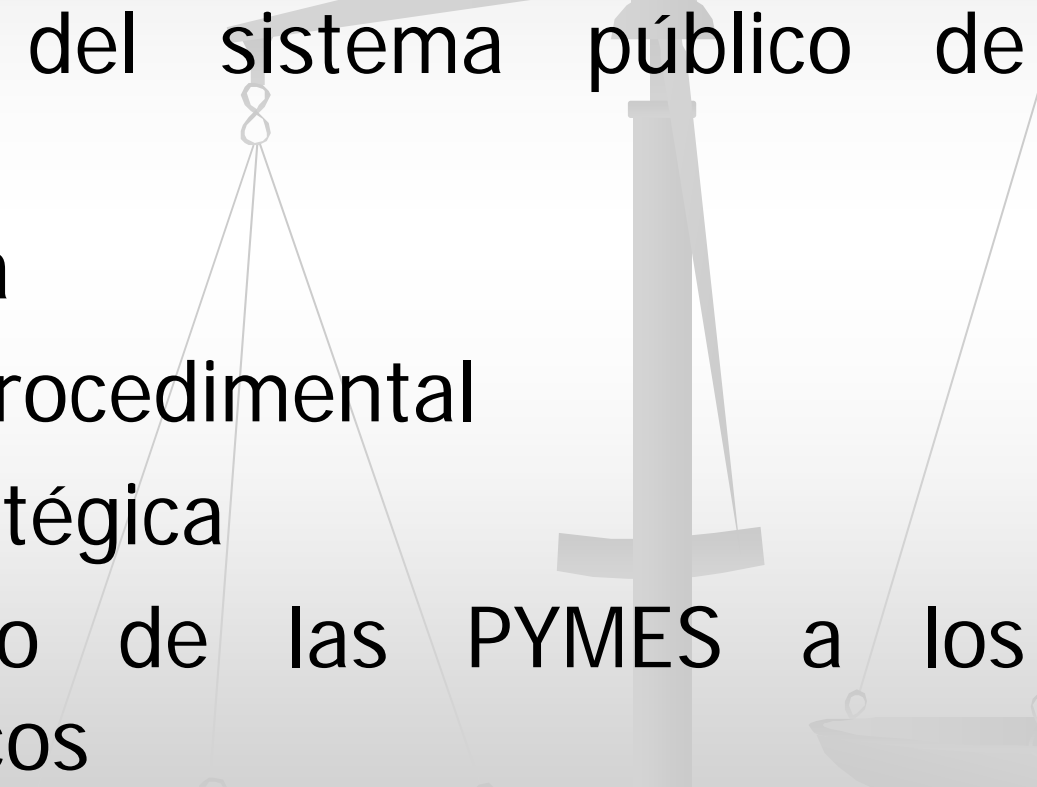
RESOLUCIÓN TACRC 143/2012

“...la regulación de los contratos públicos ha dejado de poner el acento en la contemplación del interés público como elemento condicionante ... para pasar a ponerlo en el cumplimiento de determinados principios entre los que destaca la garantía de la libre de concurrencia. Ello... aparece consagrado en nuestro TRLCSP de modo expreso en los artículos 1 y 139”



NOVEDADES DEL PAQUETE LEGISLATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA

DE LA BUROCRACIA A LA ESTRATEGIA

- Modernización del sistema público de contratación
 - Mayor eficiencia
 - Simplificación procedimental
 - Utilización estratégica
 - Impulso acceso de las PYMES a los contratos públicos
- 

PRINCIPIOS GENERALES



- Relevancia en nueva Directiva de la necesidad de garantizar la eficiencia en la utilización de los fondos públicos
- Principios de no discriminación y transparencia interpretados de acuerdo a consolidada jurisprudencia TJUE.
- Libre competencia y no prácticas restrictivas
- Aplicación horizontal de los principios a todas las fases contratación y tanto por encima como por debajo de umbrales (STJUE de 20 de mayo de 2010 Comunicación interpretativa de la Comisión Europea de 23 de junio de 2006)

RESOLUCIONES TRIBUNALES DE RECURSOS

- El común denominador de las resoluciones de los Tribunales estatal y autonómicos de recursos contractuales es la utilización de los principios generales de la contratación pública interpretados por la jurisprudencia europea.
- Principios claves: igualdad y libre concurrencia

HACIA LA UNIFICACIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO

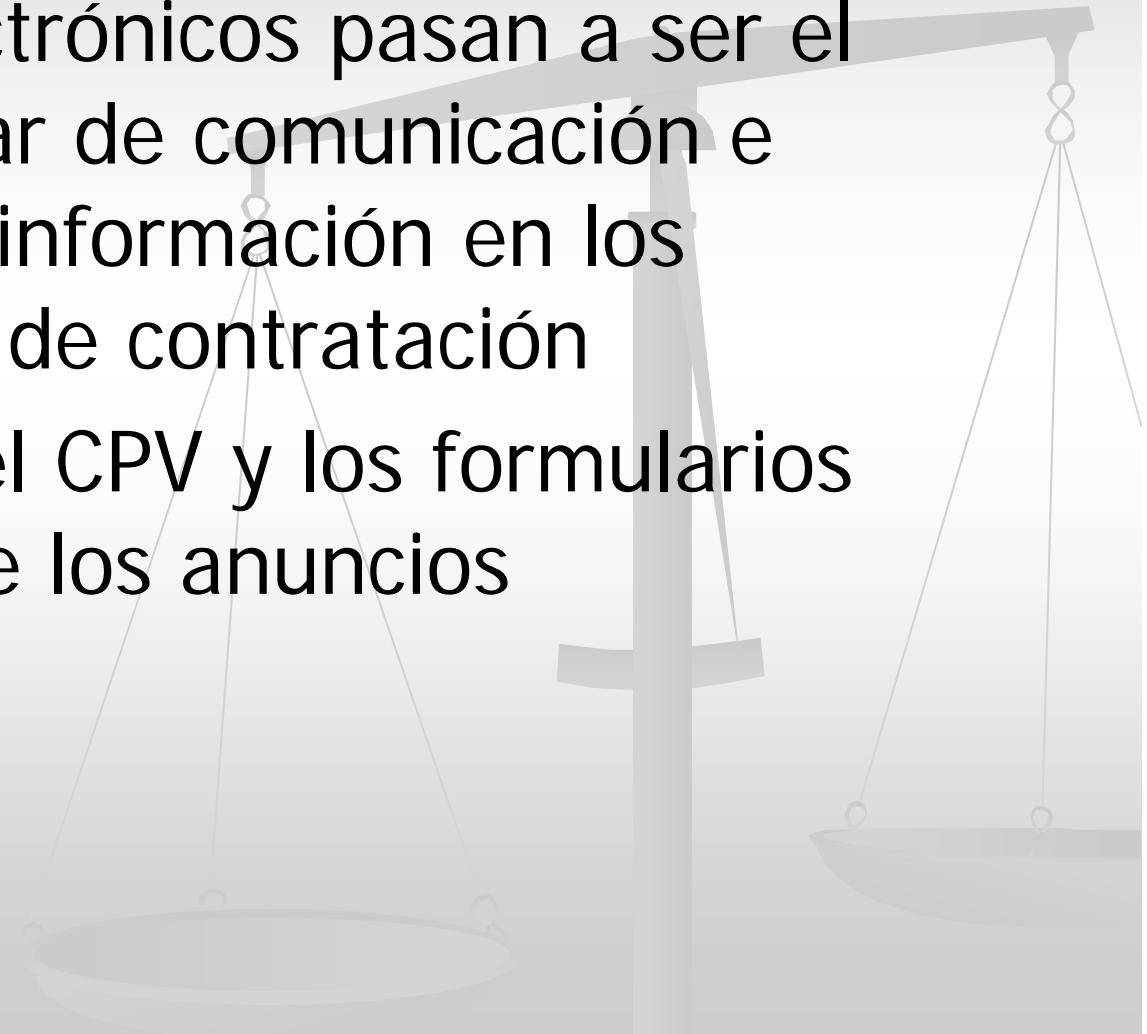
- Necesaria unificación sobre la base del concepto de organismo de derecho público, interpretado por la jurisprudencia del TJUE
- Grave problemática y complejidad interpretativa en el Derecho español derivada de las tres categorías del artículo 3 TRLCSP

CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

- Fracaso Directivas 2004/18 y 2004/17
- Reto político y económico.
- Por fin obligatoriedad en la nueva Directiva para que todas las Administraciones europeas utilicen los medios electrónicos (art. 22.1): todos los procedimientos de contratación se llevarán a cabo utilizando medios de comunicación electrónicos. Presentación electrónica de ofertas y solicitudes

AUNQUE SE PUEDE APLAZAR HASTA 18 ABRIL 2018

NOVEDADES RELEVANTES SIMPLIFICACIÓN

- Los medios electrónicos pasan a ser el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación
 - Papel decisivo el CPV y los formularios normalizados de los anuncios
- 

REQUISITOS EXIGIDOS A SOLVENCIA, CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y CONDICIONES EJECUCIÓN CONTRATOS

- SSTJUE 24-11-2005, 24-1-2008, y 12-12-2012. los criterios utilizados por los poderes adjudicadores deben tener relación con el objeto del contrato, no deben atribuir a la entidad adjudicadora una libertad de elección ilimitada, deben haberse mencionado expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación y deben respetar los principios fundamentales de igualdad de trato, no discriminación y transparencia.

EXPERIENCIA COMO CRITERIOS DE SOLVENCIA O DE ADJUDICACIÓN?

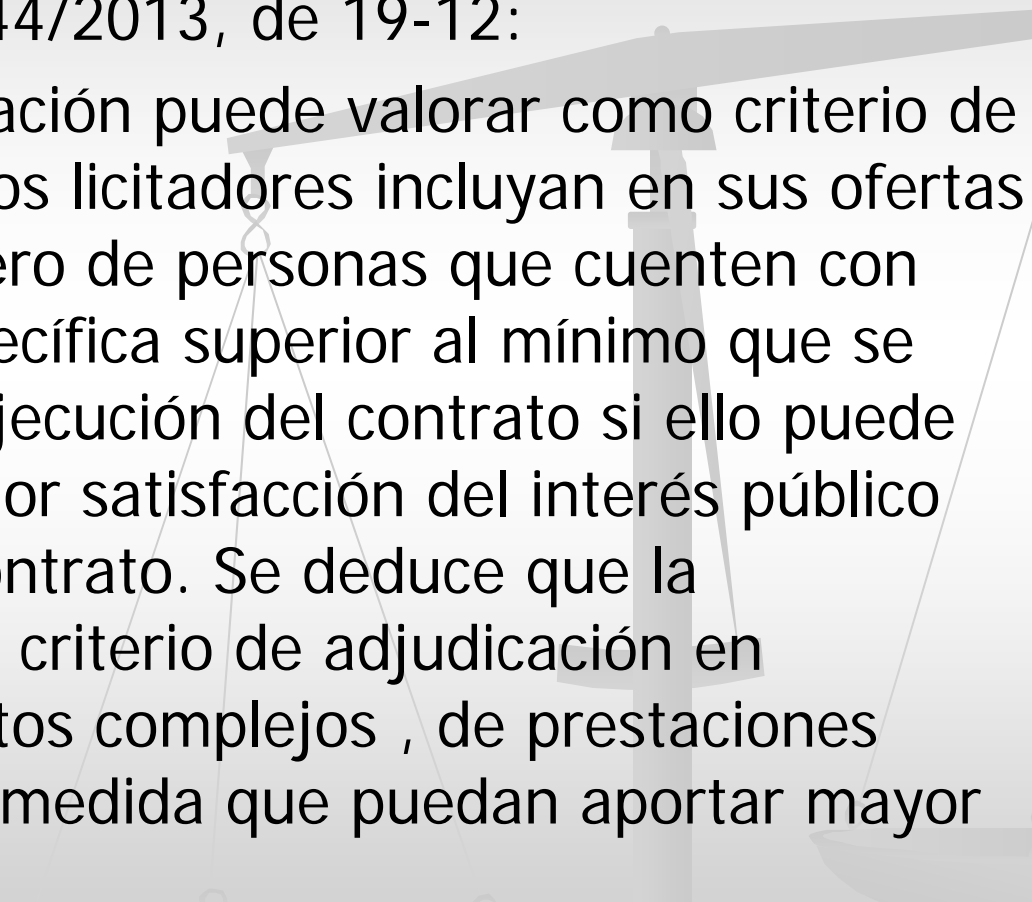
Artículo 67.2.b) de la Directiva 2014/24/UE::

- *“La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia. Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo:*
- *b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato”.*

EXPERIENCIA COMO CRITERIOS DE SOLVENCIA O DE ADJUDICACIÓN?

- La diferencia entre los criterios de selección y los de adjudicación sigue vigente, pero se permite que la documentación que acredite un mismo extremo (la cualificación y experiencia) pueda tenerse en cuenta bajo prismas distintos en cada una de ellas para justificar lo que en cada caso corresponda. En este sentido, no olvidemos que la solvencia se refiere al cumplimiento de requisitos mínimos y que con la aplicación de los criterios de adjudicación se busca identificar la oferta económicamente más ventajosa, que será la oferta que aporte un valor añadido por

EXPERIENCIA COMO CRITERIOS DE SOLVENCIA O DE ADJUDICACIÓN?

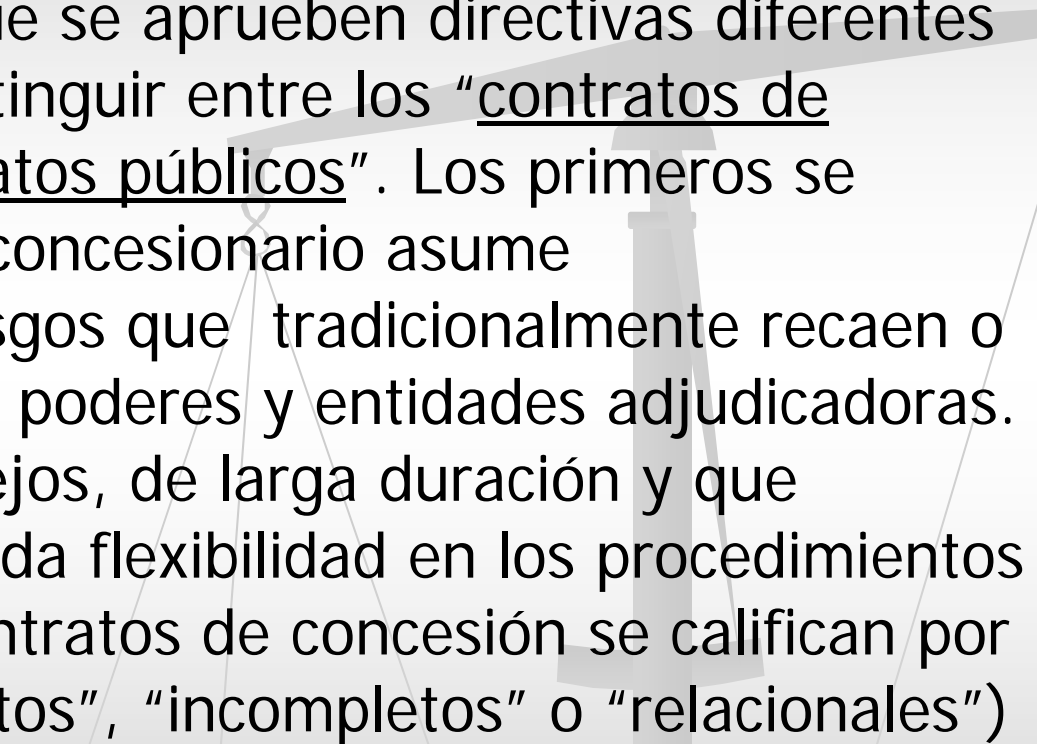
- Resolución TACRC 644/2013, de 19-12:
 - El órgano de contratación puede valorar como criterio de adjudicación el que los licitadores incluyan en sus ofertas disponer de un número de personas que cuenten con una certificación específica superior al mínimo que se exige adscribir a la ejecución del contrato si ello puede redundar en una mejor satisfacción del interés público que subyace en el contrato. Se deduce que la experiencia sólo será criterio de adjudicación en determinados contratos complejos , de prestaciones personalísimas en la medida que puedan aportar mayor calidad.
- 

REGULACIÓN EN LA DIRECTIVA 2014/24 DE LA FASE DE EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS

- Visión ya completa de todas las fases del contrato
- Regulación de los modificados (doctrina TJUE, con matices...)
- Subcontratación
- Causas de resolución de los contratos:
 - modificación del contrato que constituya una nueva adjudicación
 - que el TJUE resuelva que un Estado miembro ha incumplido las obligaciones del Derecho europeo de los contratos

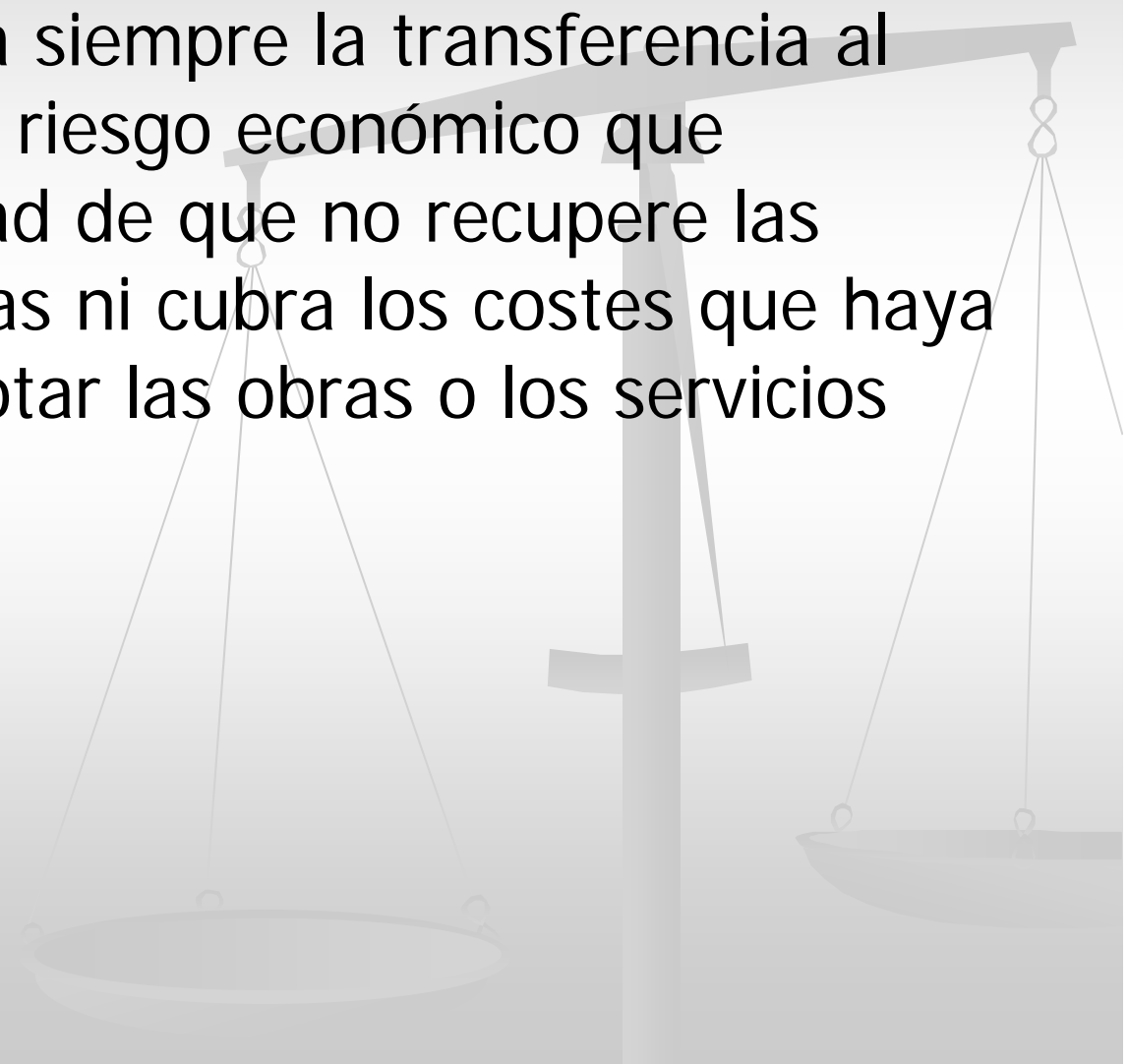
¿Por qué una Directiva específica para los contratos de concesión?

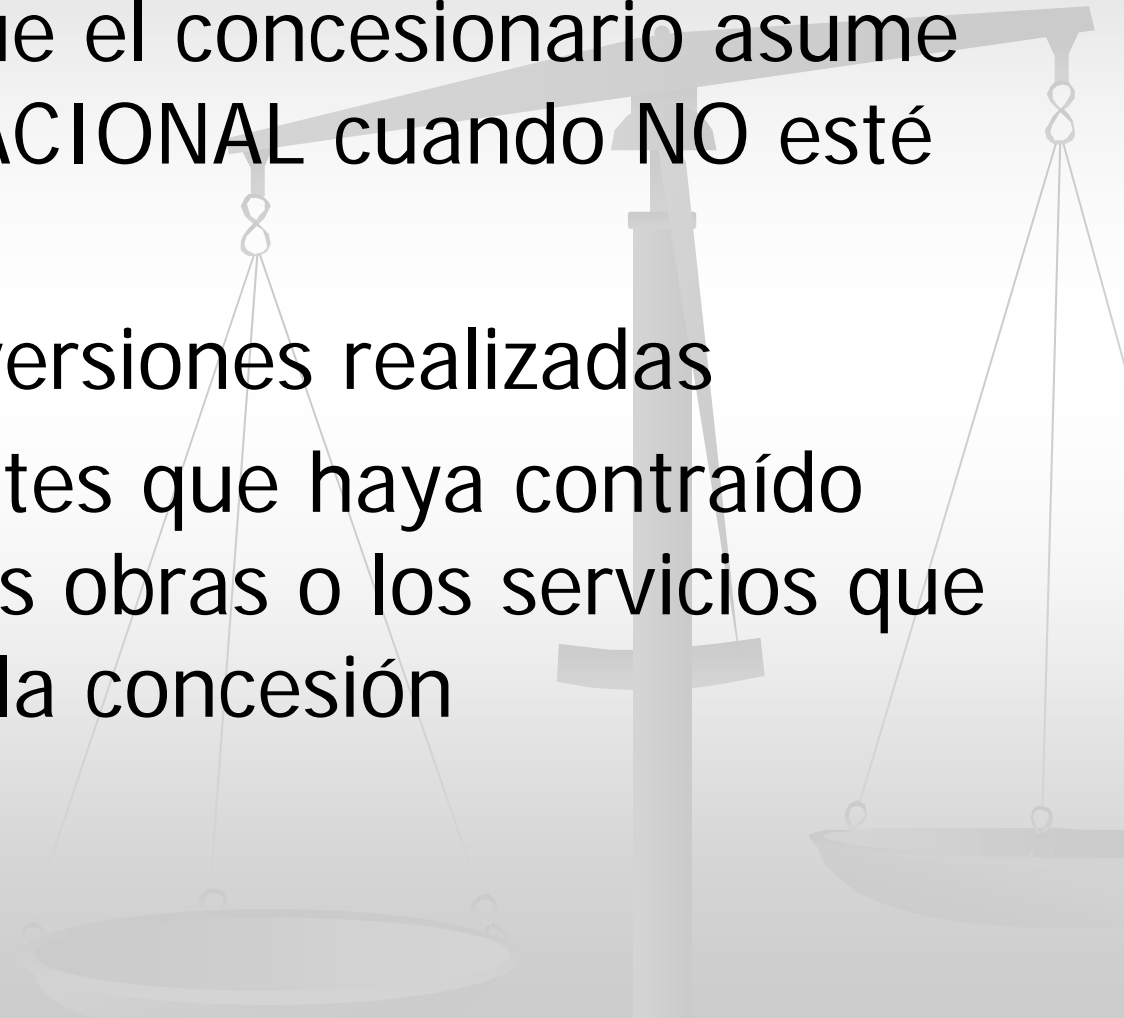
La Comisión justificó que se aprueben directivas diferentes por la necesidad de distinguir entre los "contratos de concesión" y los "contratos públicos". Los primeros se caracterizan porque el concesionario asume responsabilidades y riesgos que tradicionalmente recaen o son competencia de los poderes y entidades adjudicadoras. Serían acuerdos complejos, de larga duración y que requieren de una acusada flexibilidad en los procedimientos de adjudicación (los contratos de concesión se califican por la doctrina como "abiertos", "incompletos" o "relacionales")



Transferencia de riesgos al contratista

La concesión implica siempre la transferencia al concesionario de un riesgo económico que conlleva la posibilidad de que no recupere las inversiones realizadas ni cubra los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios adjudicados



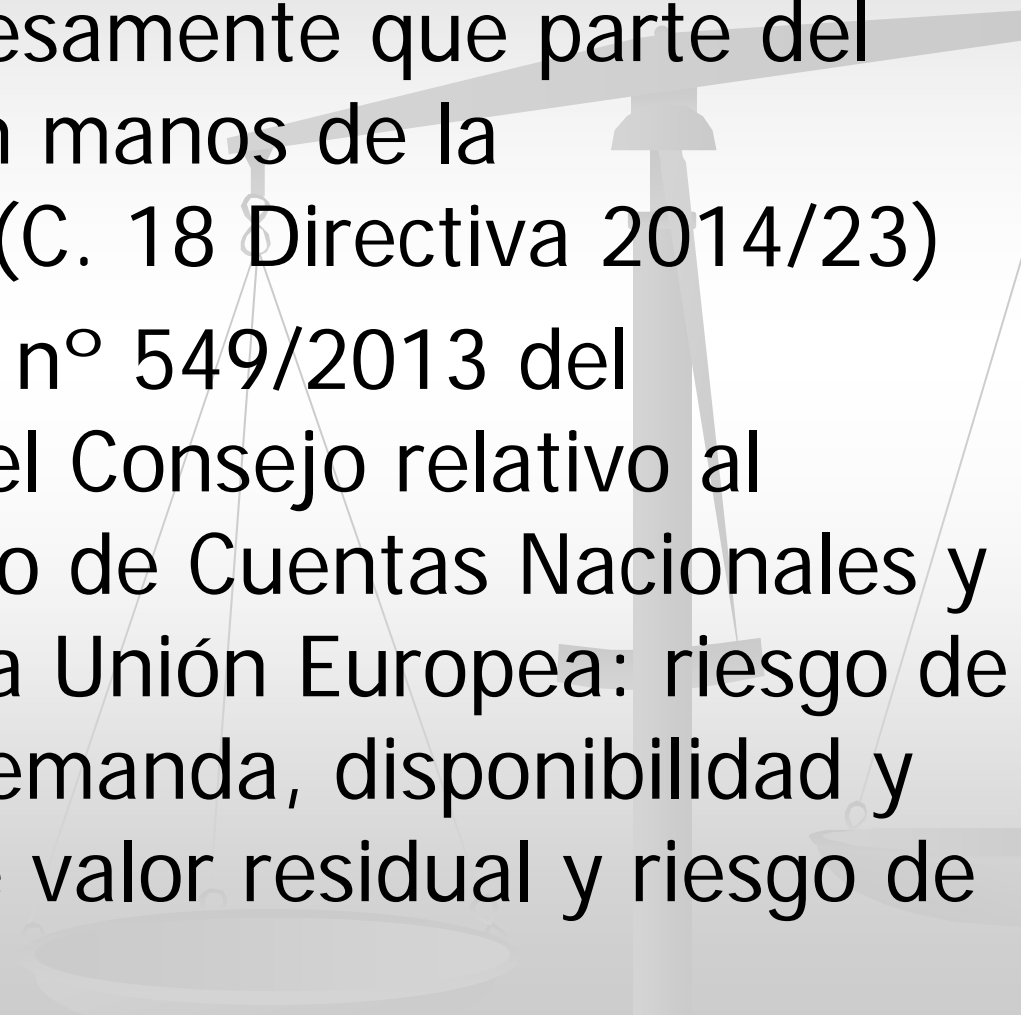


Se considerará que el concesionario asume el RIESGO OPERACIONAL cuando NO esté garantizado que:

- recupere las inversiones realizadas
- Ni cubra los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión

EJEMPLOS NO TRANSFERENCIA RIESGOS

- Servicio público municipal de limpieza urbana, recogida y transportes residuos sólidos y gestión de punto limpio, Resol. TACRC 703/2015, de 24/07/2015)... prestación fija mensual compensatoria
- Gestión integral del Hogar y Centro de Día de mayores. Acuerdo TARCAragón 52/2013, de 1/10/2013)... cantidad fija con la que el Ayuntamiento completa las cantidades pagadas por los usuarios hasta alcanzar el total de la oferta

- 
- Se admite expresamente que parte del riesgo quede en manos de la Administración (C. 18 Directiva 2014/23)
 - Reglamento UE nº 549/2013 del Parlamento y del Consejo relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea: riesgo de construcción, demanda, disponibilidad y otros (riesgo de valor residual y riesgo de obsolescencia)

STS, Sala Tercera, Sección 7ª, Sentencia de 28 Ene. 2015, Rec. 449/2012

- Desestima recurso concesionaria de dos de las autopistas en quiebra, las radiales R-3 y R-5 de Madrid, alegando que la caída del tráfico constituye "un riesgo previsible" al negocio concesional.
- "La merma de flujo de vehículos no constituye un riesgo imprevisible, sino una consecuencia reconducible al principio de riesgo y ventura que rige la contratación administrativa y que la empresa recurrente tuvo que considerar cuando participó en el concurso en el que se le adjudicó la concesión"
- La sentencia de la Sala Tercera del Supremo desestima así el recurso presentado por la concesionaria de las dos radiales contra el desistimiento que el Gobierno realizó en 2011 a su petición de que el Ejecutivo tomara medidas para resolver el desequilibrio económico que presentaba la sociedad por el hecho de que los tráficos de la autopistas no alcanzaban los niveles previstos.

DURACIÓN CONCESIONES

ART. 18 DIRECTIVA 2014/23 TIENE EFECTO DIRECTO, desplaza art. 286 TRLCSP (40 años máx. concesiones obras) y 278 TRLCSP (50, 25 ó 10 max. gestión serv. púb.):

- El poder o entidad adjudicador calculará la duración en función de las obras o los servicios solicitados.
- Para las concesiones que duran más de cinco años, la duración máxima de la concesión no podrá exceder el tiempo que se calcule razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios, junto con un rendimiento sobre el capital invertido, teniendo en cuenta las inversiones necesarias para alcanzar los objetivos contractuales específicos.

Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público

Aprobado en el Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015; Dictamen del Consejo de Estado 10 de marzo de 2016 (procedimiento de elaboración en vía administrativa culminado, a falta de su aprobación como proyecto de ley y ulterior remisión a las Cortes Generales para su tramitación)

TRASPONE AL DERECHO ESPAÑOL

- Directiva 2014/24/UE, relativa a la **contratación pública**
- Directiva 2014/23/UE relativa a la adjudicación de **contratos de concesión**

Anteproyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales

Aprobado en el Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015

TRASPONE AL DERECHO ESPAÑOL

- Directiva 2014/25/UE, relativa a la **contratación en los sectores especiales**

Comisión contra España



- La Comisión Europea ha emprendido acciones legales contra 21 Estados miembros, entre los que se encuentra España por no transponer antes del 18 de abril de 2016 las Directivas 2014/23, 24 y 25
- Pese a lo que señalaba el dictamen del Consejo de Estado en p. 41

CCAA

- Decreto Ley Cataluña 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública, incorpora algunas de las previsiones de las nuevas directivas
- Decreto-Ley de Aragón 1/2016, de 17 de mayo, sobre acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario
- Ley 8/2016, de 8 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia

EFFECTOS DE LAS DIRECTIVAS DE 2014



- Interpretación conforme con el Derecho UE: antes (para preservar efecto útil) y después de su trasposición al Derecho español
- Reglas de las directivas:
 - imperativas: efecto directo si no transposición en plazo
 - dejan una libertad de elección a los Estados miembros, hasta que no se incorporen no se aplican
- Disposiciones ya operativas: reglas ya establecidas en legislación vigente o reconocidas en jurisprudencia

EFECTO DIRECTO EN ESPAÑA DIRECTIVAS CONTRATACIÓN PÚBLICA

- Recomendación JCCA Estado 16-3-2016
- Informe 17/2015 JCCA Aragón
- Informe 1/2016 JCCA Cataluña
- Documento de estudio de los Tribunales
Administrativos de Recursos Contractuales
1-3-2016

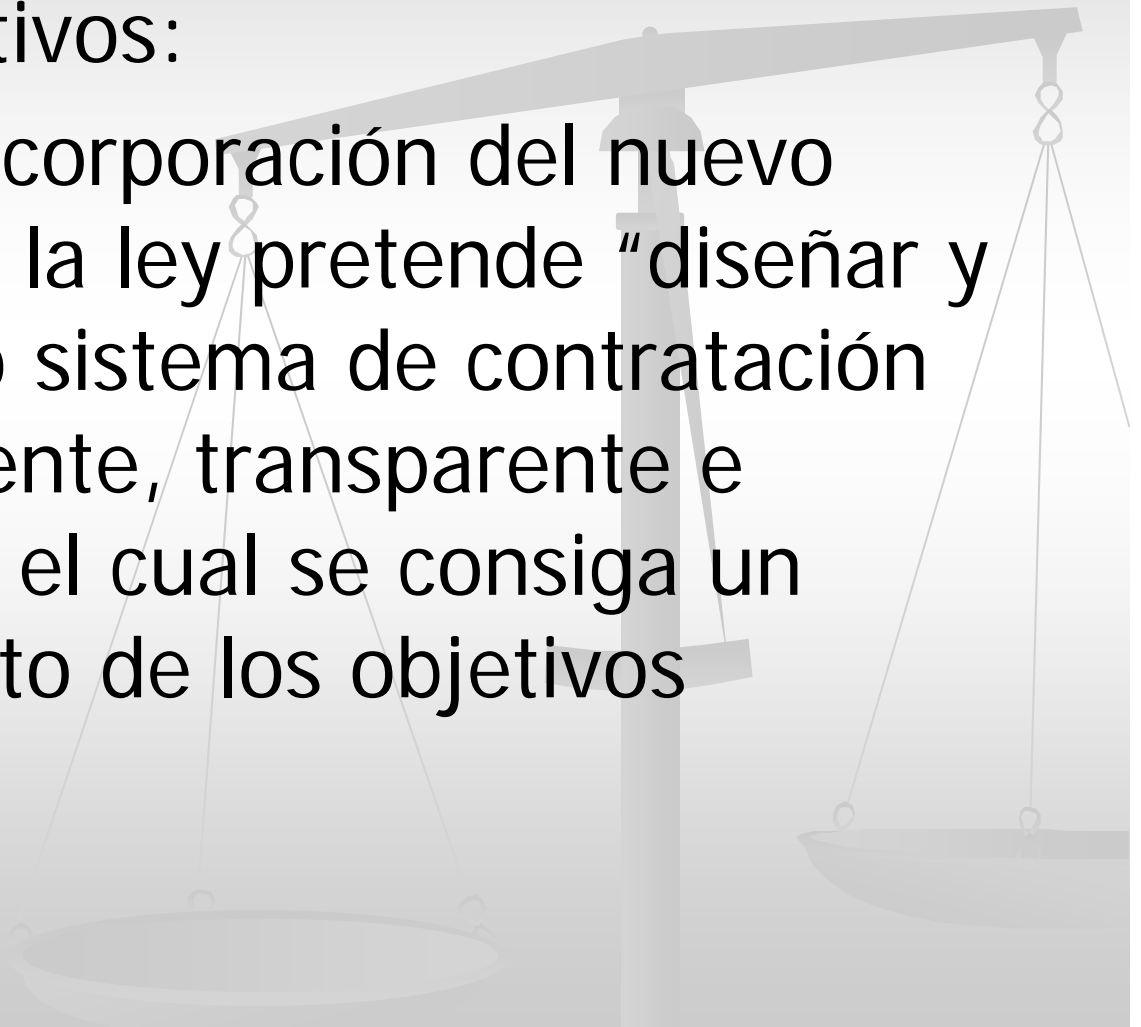
Interpretación conforme al Derecho UE

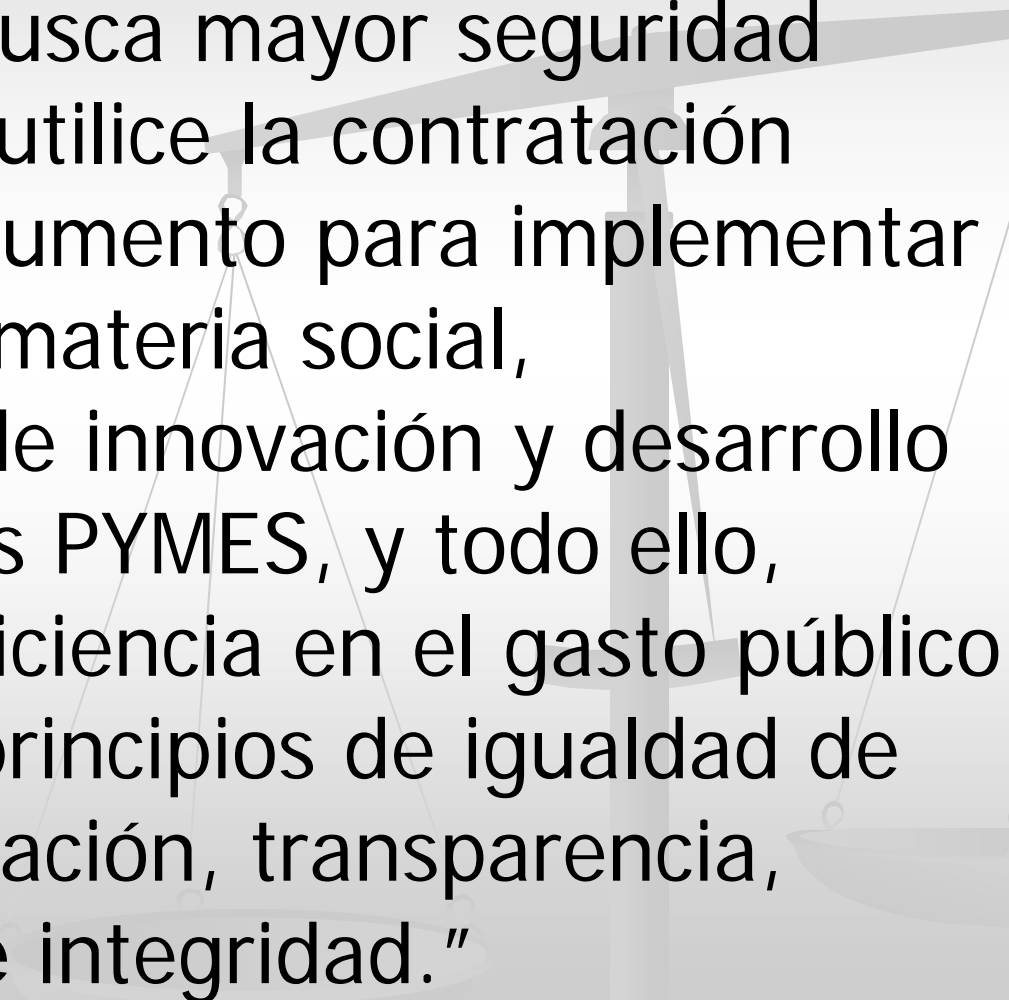
- TRLCSP
- RD 1098/2001, Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y su reforma operada por el RD 773/2015
- RD 817/2009, que se desarrolla parcialmente la LCSP
- RD 814/2015, Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual

ANTEPROYECTO NUEVA LCSP

Exposición de motivos:

...Más allá de la incorporación del nuevo Derecho europeo, la ley pretende “diseñar y ejecutar un nuevo sistema de contratación pública, más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos...”





La nueva norma busca mayor seguridad jurídica y “que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas ... en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo y promoción de las PYMES, y todo ello, garantizando la eficiencia en el gasto público y respetando los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad.”

NUEVA LCSP

- 340 artículos y 35 disposiciones adicionales, frente a los 334 artículos y 34 disposiciones adicionales del TRLCSP.
- Estructura y sistemática se apoya en la del TRLCSP pero novedad **IMPORTANTE**:
Libro específico a los contratos de poderes adjudicadores no Administraciones públicas y otros entes del sector público

NUEVA LCSP



- TÍTULO PRELIMINAR: disposiciones generales
- LIBRO I: Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos
- LIBRO II: Preparación, selección del contratista, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos
- LIBRO III: Contratos de otros entes del sector público
- LIBRO IV: Organización administrativa para la gestión de la contratación

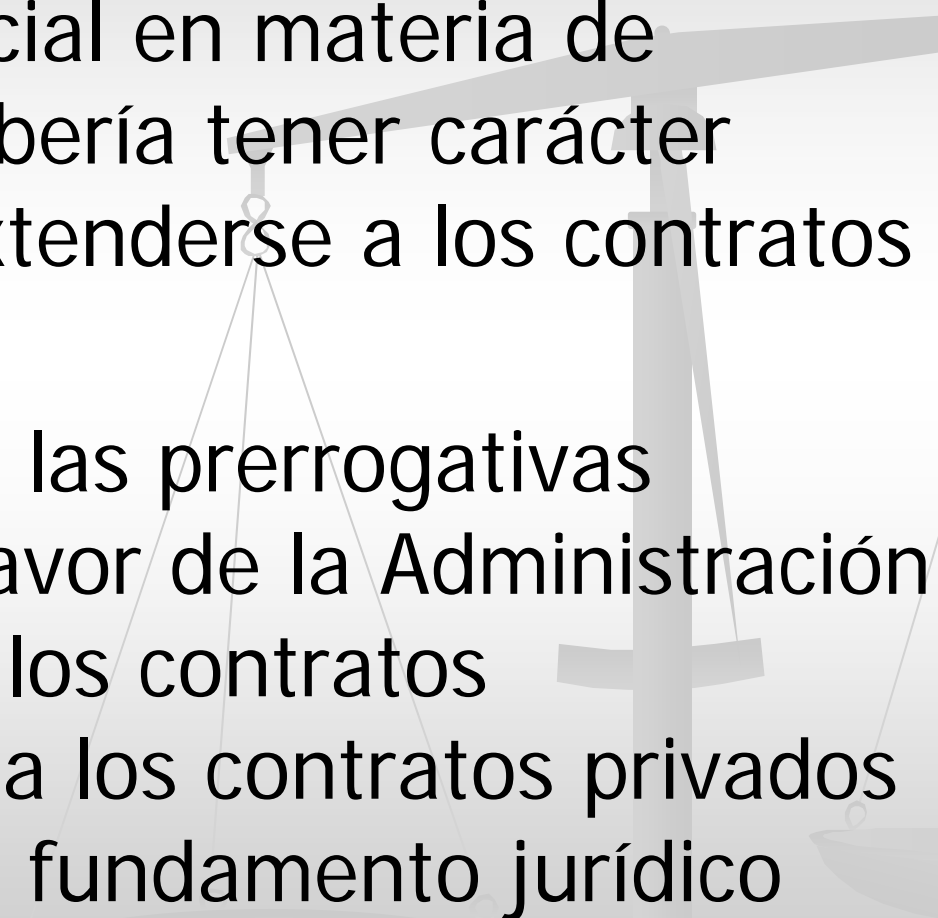
DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO

- Con carácter general, para el Consejo de Estado, el texto sometido a consulta merece, en términos generales, un juicio favorable y se acomoda a las directivas que incorpora (páginas 52 y 289 del dictamen 1.116/2015). No obstante, formula toda una serie de importantes consideraciones a la regulación proyectada, con distinto alcance y relevancia

DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO

- “El resultado final es que el anteproyecto presenta una estructura artificiosa y compleja cuyo manejo y comprensión resulta ardua para el avezado en las materias de contratación pública y extraordinariamente difícil para quien no lo está, en detrimento incluso, en ocasiones, de la seguridad jurídica” (pág. 47).

DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO

- El recurso especial en materia de contratación debería tener carácter potestativo y extenderse a los contratos no SARA
 - La extensión de las prerrogativas reconocidas a favor de la Administración en relación con los contratos administrativos a los contratos privados SARA carece de fundamento jurídico
- 

PRINCIPALES NOVEDADES LCSP 2015

- Artículo 1 (Objeto y finalidad): principios generales de la contratación pública.

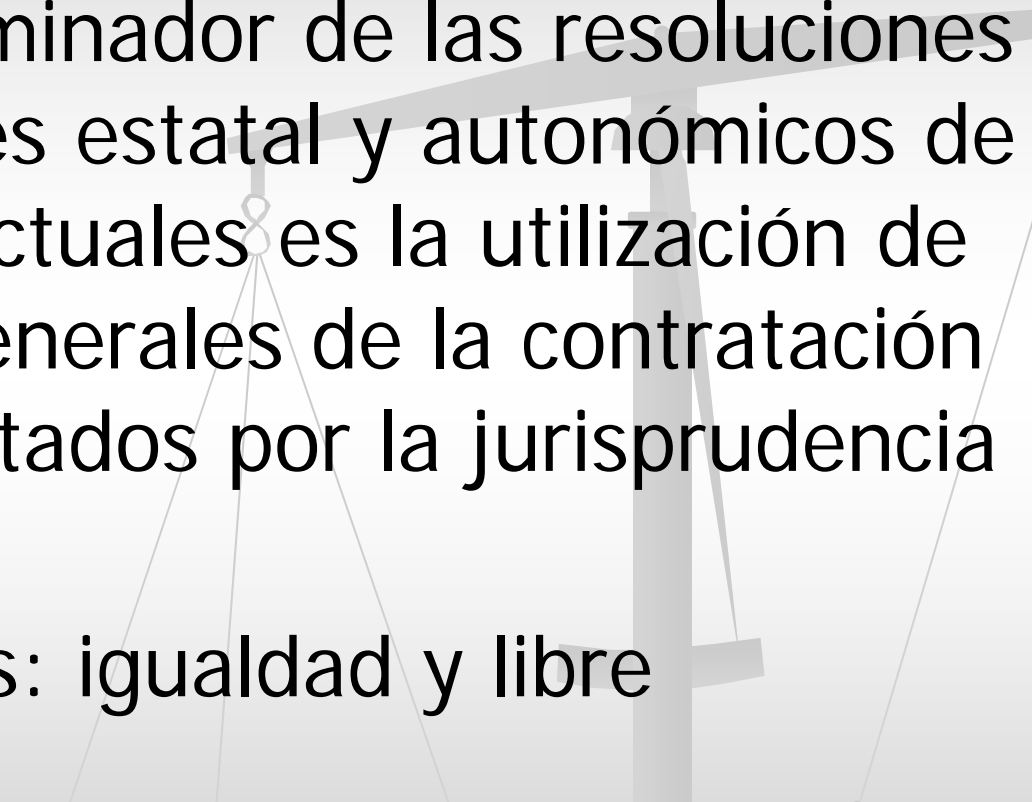
Referencia expresa al principio de integridad, un objetivo fundamental en la actualidad de nuestro Derecho y prácticas administrativas nacionales, muy ligado a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y libre concurrencia. STJUE 12-3-2015, asunto C-538/13 (conflicto intereses)

PRINCIPIOS GENERALES



- Relevancia en Directiva 2014/24 de la necesidad de garantizar la eficiencia en la utilización de los fondos públicos
- Principios de no discriminación y transparencia interpretados de acuerdo a consolidada jurisprudencia TJUE.
- Libre competencia y no prácticas restrictivas
- Aplicación horizontal de los principios a todas las fases contratación y tanto por encima como por debajo de umbrales (STJUE de 20 de mayo de 2010 Comunicación interpretativa de la Comisión Europea de 23 de junio de 2006)

RESOLUCIONES TRIBUNALES DE RECURSOS

- El común denominador de las resoluciones de los Tribunales estatal y autonómicos de recursos contractuales es la utilización de los principios generales de la contratación pública interpretados por la jurisprudencia europea.
 - Principios claves: igualdad y libre concurrencia
- 

PRINCIPALES NOVEDADES LCSP 2015

■ Ámbito subjetivo:

Se aclara concepto poder adjudicador:

- apartado 1 sector público
- apartado 2 AAPP
- apartado 3 poderes adjudicadores
- apartado 4 (nuevo) incluye partidos políticos y sindicatos y organizaciones empresariales si hay financiación pública mayoritaria

NOVEDADES ANTEPROYECTO LCSP

■ Tipos contractuales:

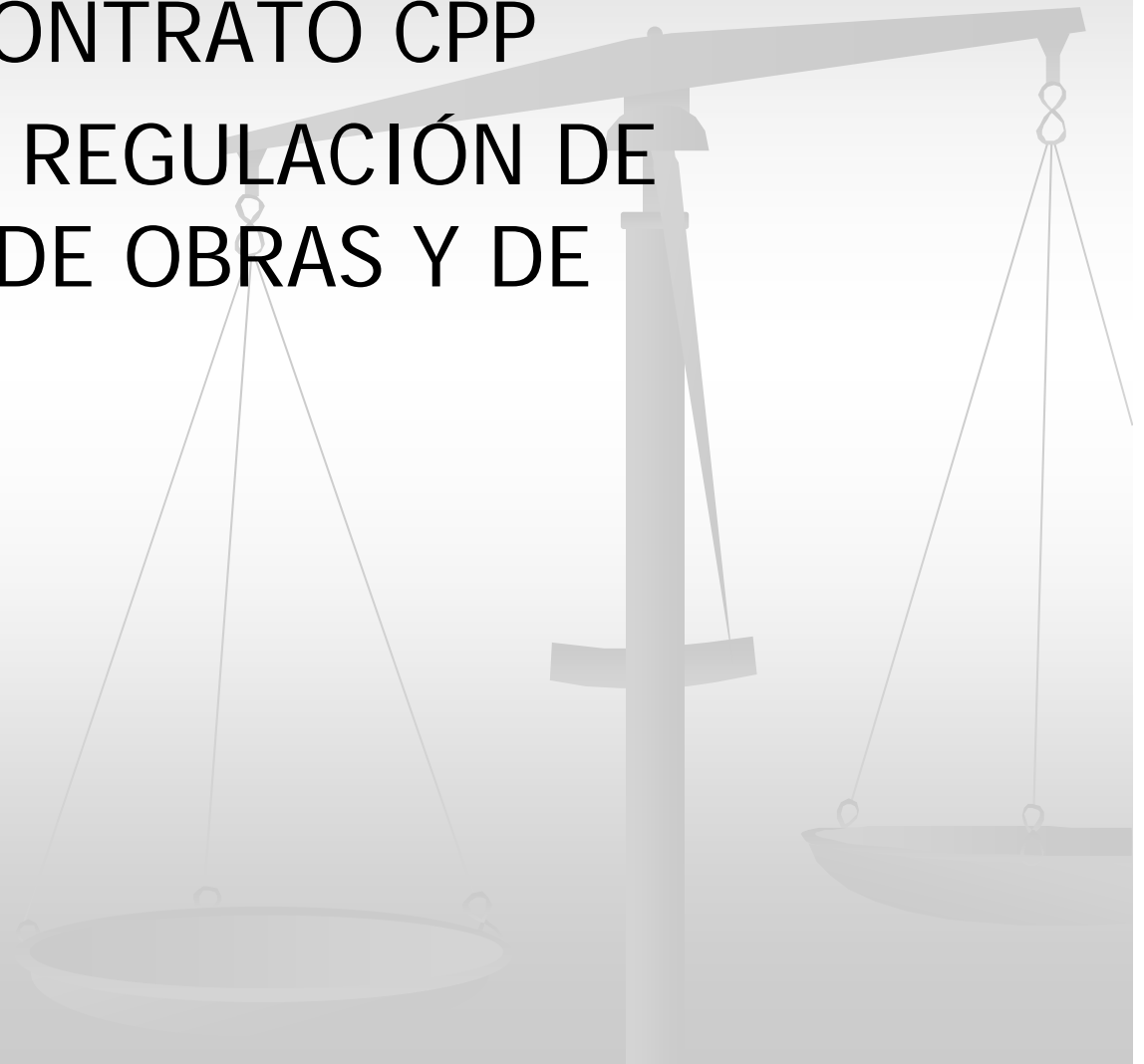
-Ajuste a Derecho UE

-Contrato de concesión de servicios que se caracteriza por la existencia de riesgo (ya no hay contrato de gestión de servicios públicos)

-Se incorpora el criterio del riesgo operacional como elemento para delimitar concesión/contrato

COLABORACIÓN PÚBLICO PRIVADA

- DESAPARECE CONTRATO CPP
- SE INCLUYE EN REGULACIÓN DE CONCESIONES DE OBRAS Y DE SERVICIOS



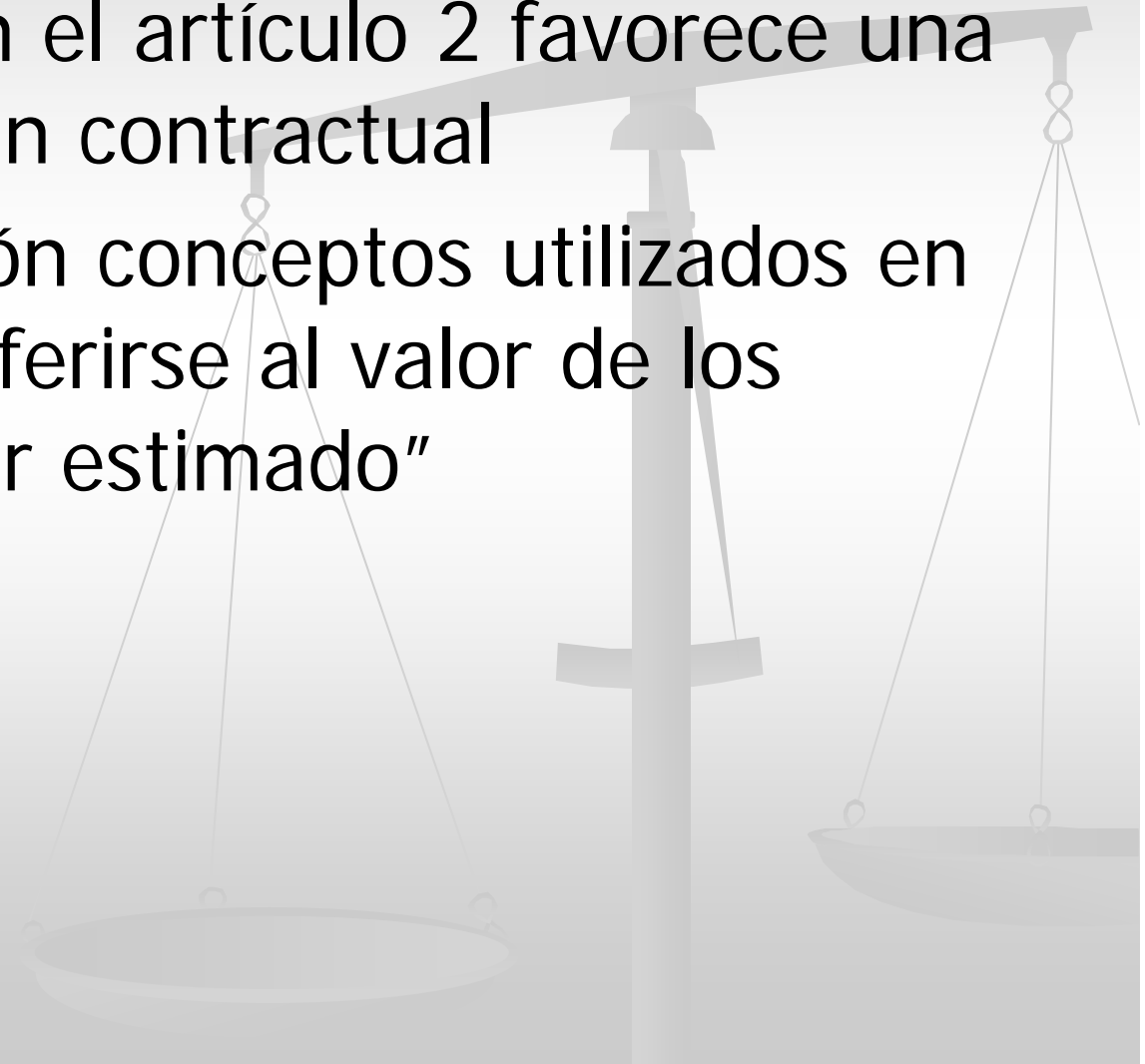
CONTRATOS MIXTOS



- Los contratos que tengan por objeto dos o más tipos de contratación se adjudicarán conforme a las disposiciones aplicables al tipo de contratación que caracterice el objeto principal del contrato en cuestión.
- Frente a artículo 12 TRLCSP, que atendía al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico

CONTRATOS MIXTOS

- Jurisprudencia TJUE: en el caso de un contrato mixto cuyas distintas estipulaciones están ligadas inseparablemente y forman, por lo tanto, un todo indivisible, la operación en cuestión debe valorarse con arreglo a las normas por las que se rige la estipulación que constituye el objeto principal o elemento preponderante del contrato (p.e. sentencia 29-10-2009, Comisión/Alemania, C-536/07)

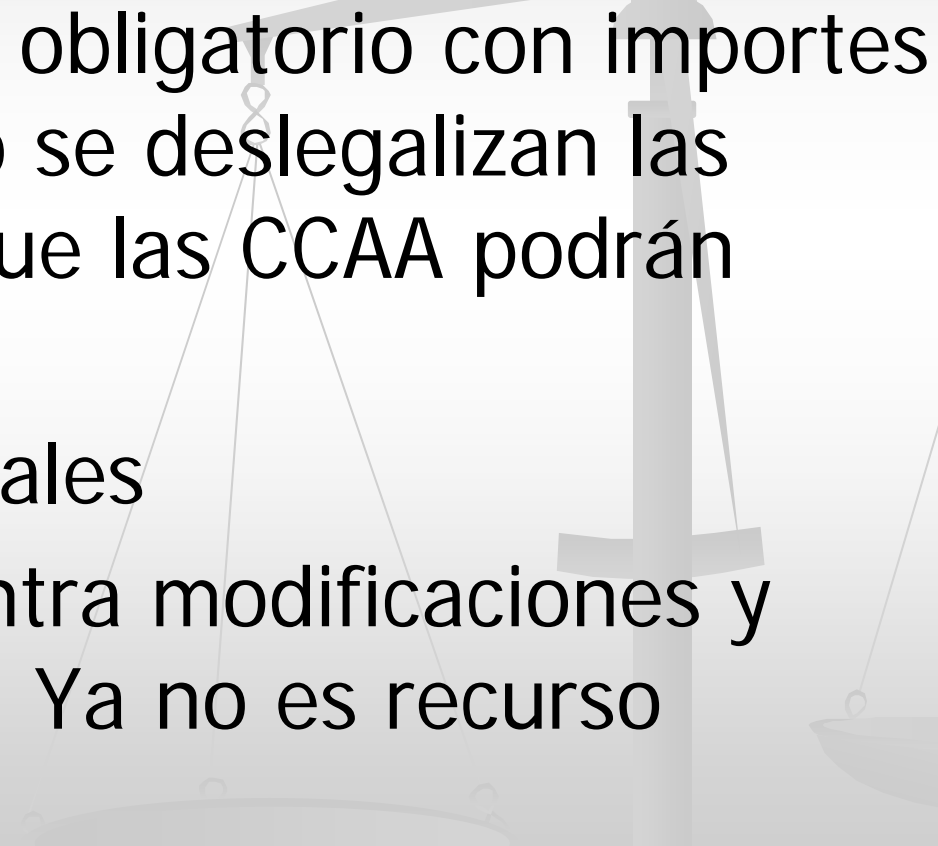
- 
- Mención CPV en el artículo 2 favorece una mejor tipificación contractual
 - Homogeneización conceptos utilizados en TRLCSP para referirse al valor de los contratos: “valor estimado”

PRINCIPALES NOVEDADES ANTEPROYECTO LCSP

- Se establece la declaración responsable como regla general en todo procedimiento abierto
- Se regula modelo de documento
- Hay que tener en cuenta el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión de 5 de enero de 2016 por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación

PRINCIPALES NOVEDADES ANTEPROYECTO LCSP

■ Control:

- Recurso especial obligatorio con importes armonizados pero se deslegalizan las cuantías, por lo que las CCAA podrán rebajar los límites
 - No tribunales locales
 - Cabe recurso contra modificaciones y encargos ilegales. Ya no es recurso precontractual
- 

PRINCIPALES NOVEDADES ANTEPROYECTO LCSP

■ Control:

- Se acaba con la dualidad jurisdiccional y se recupera teoría actos separables.
- Todas las cuestiones de preparación y adjudicación, al margen de importe y naturaleza poder adjudicador, se residencian en orden contencioso-administrativo

PRINCIPALES NOVEDADES ANTEPROYECTO LCSP

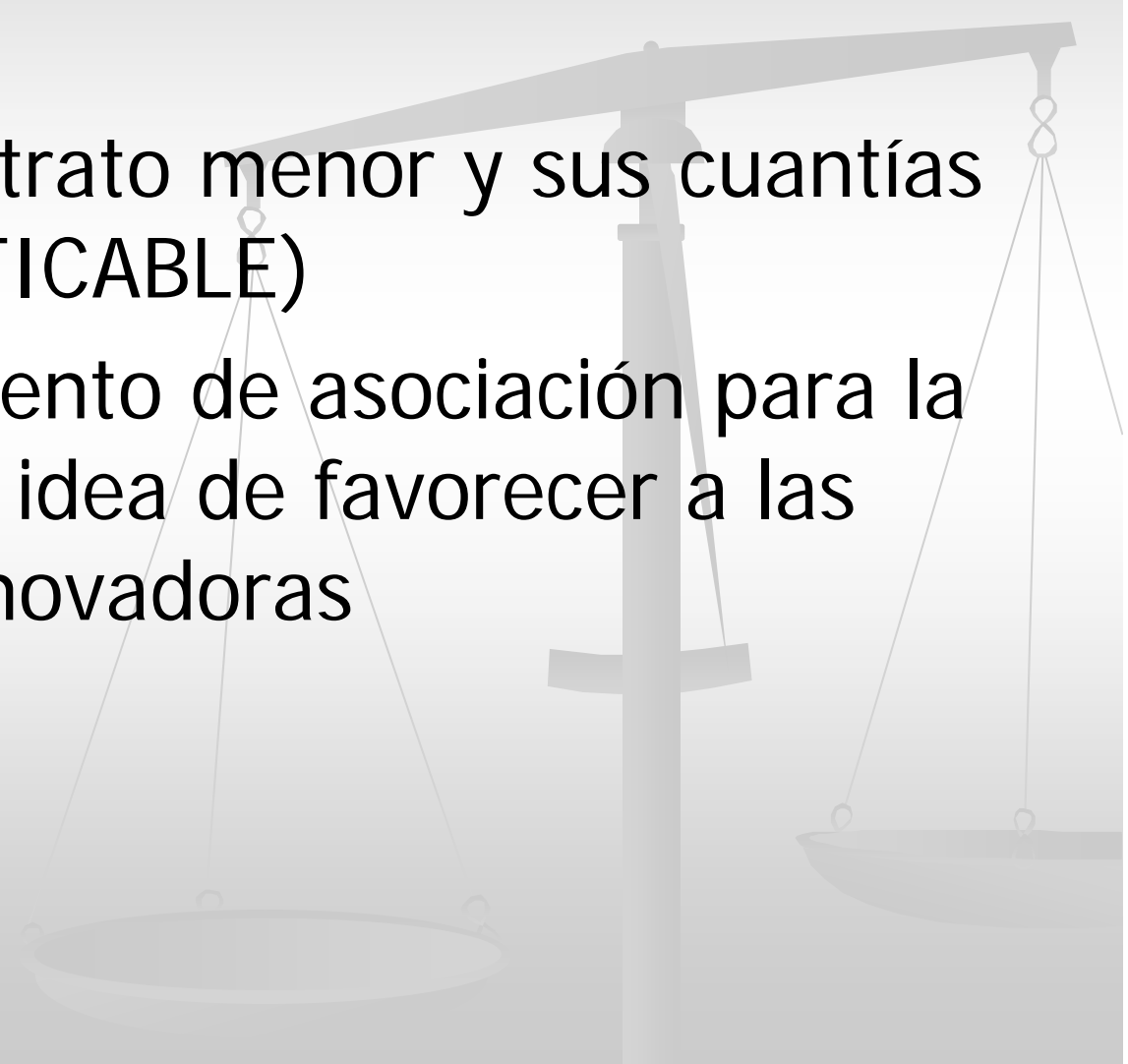
■ Procedimientos:

- Se regula procedimiento abierto con tramitación simplificada (para contratos no armonizados en suministros y servicios y 2 millones en obras, salvo poder adjudicador no AP que lo puede utilizar para todo importe)
- En procedimiento negociado obligación de negociar delimitando ponderación
- MUY IMPORTANTE Desaparece el supuesto de negociado sin publicidad por la cuantía

PRINCIPALES NOVEDADES ANTEPROYECTO LCSP

■ Procedimientos:

- Se mantiene contrato menor y sus cuantías (PREVISIÓN CRITICABLE)
- Nuevo procedimiento de asociación para la innovación con la idea de favorecer a las empresas más innovadoras



PRINCIPALES NOVEDADES ANTEPROYECTO LCSP

■ Medidas a favor PYMES:

- Nueva regulación de la división en lotes de los contratos, invierte la regla general que se utilizaba hasta ahora, de manera que si no se divide hay que justificarlo
- Acceso a los pliegos y demás documentación complementaria por medios electrónicos a través del perfil de contratante, acceso que será libre, directo, completo y gratuito

UNIFICACIÓN FORMULARIOS

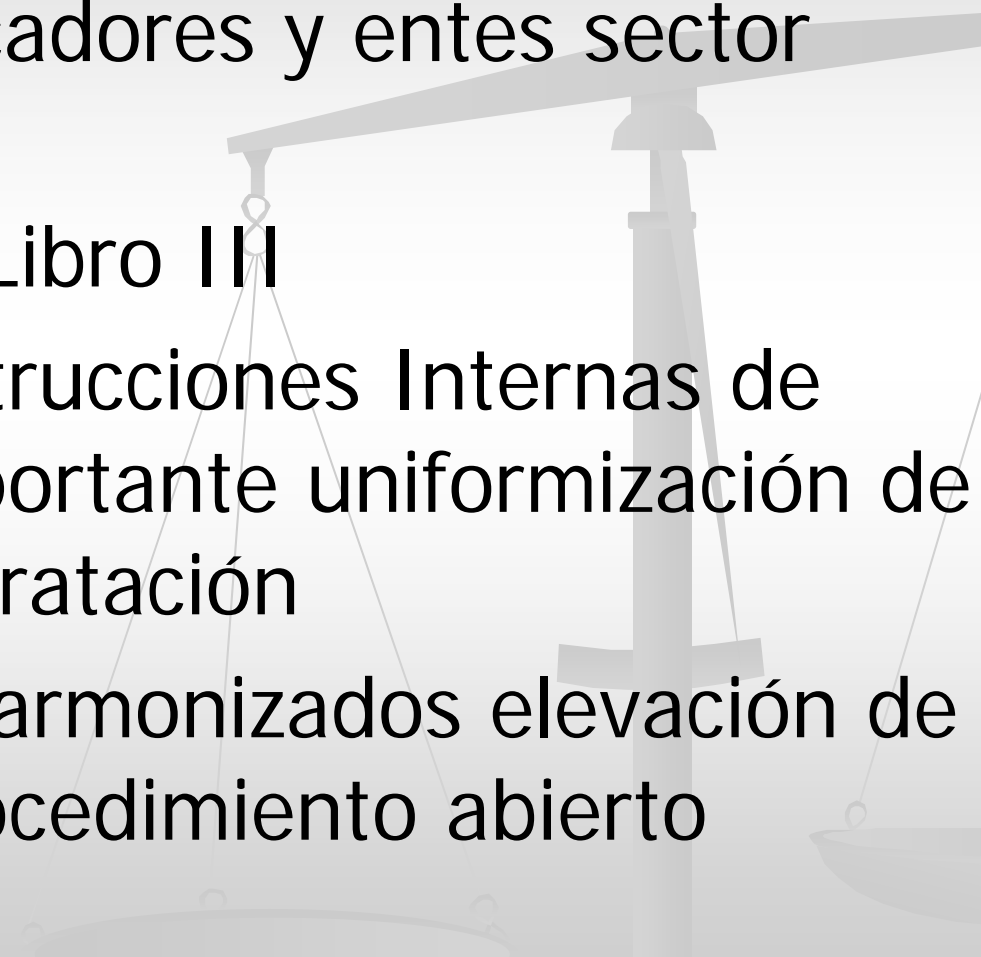
- Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1986 de la Comisión de 11 de noviembre de 2015 por el que se establecen formularios normalizados para la publicación de anuncios en el ámbito de la contratación pública. PARA TODAS LAS DIRECTIVAS CONTRATOS PÚBLICOS:

2014/23, concesiones; 2014/24, clásica

2014/25, sectores; 89/665 y 92/13, recursos

2009/81, defensa y seguridad

PRINCIPALES NOVEDADES ANTEPROYECTO LCSP

- Poderes adjudicadores y entes sector público:
 - Se les dedica el Libro III
 - Se suprimen Instrucciones Internas de Contratación: importante uniformización de las reglas de contratación
 - En contratos no armonizados elevación de cuantías en el procedimiento abierto simplificado
- 

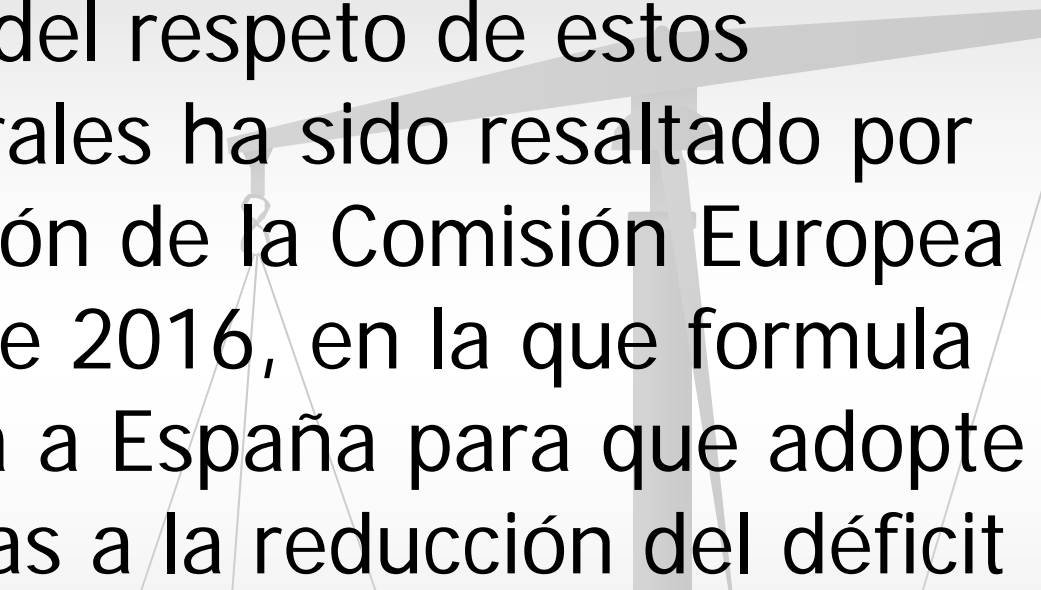


**NOVEDADES DE LA JURISPRUDENCIA
RECIENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE
LA UNIÓN EUROPEA**

DIRECTIVA 2014/24

Destaca en sus dos primeros considerandos su vinculación a la “reiterada jurisprudencia del TJUE relativa a la contratación pública”, así como la obligación establecida por el TJUE de respeto a los principios del TFUE:

- libre circulación de mercancías
- libertad de establecimiento
- libre prestación de servicios
- principios igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo,

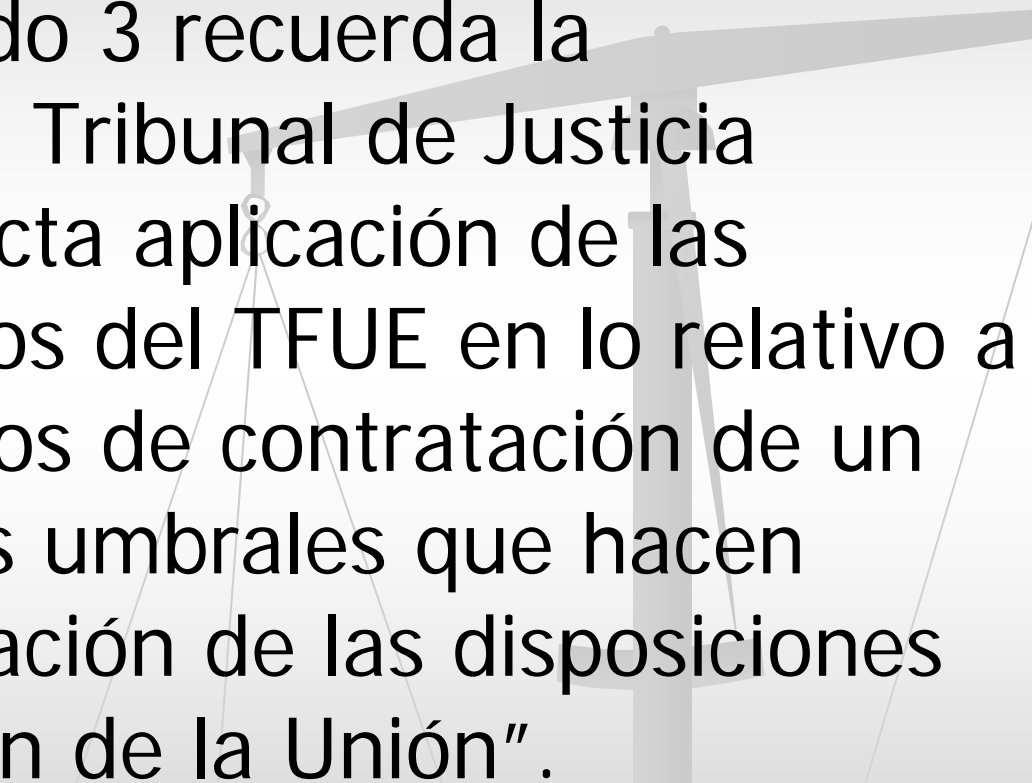
- 
- La importancia del respeto de estos principios generales ha sido resaltado por la Recomendación de la Comisión Europea de 27 de julio de 2016, en la que formula una advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a la reducción del déficit

DIRECTIVA 2014/23

En su considerando 4 subraya que es necesario que los principios del TFUE se apliquen de manera uniforme y se eliminen las discrepancias de interpretación. De este modo "aumentaría también la eficiencia del gasto público, se facilitaría la igualdad de acceso y la participación equitativa de las PYME en la adjudicación de los contratos de concesión, tanto a escala local como de la Unión, y se apoyaría la realización de objetivos sostenibles de interés público"

DIRECTIVA 2014/25

En su considerando 3 recuerda la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la correcta aplicación de las normas y principios del TFUE en lo relativo a “los procedimientos de contratación de un valor inferior a los umbrales que hacen necesaria la aplicación de las disposiciones sobre coordinación de la Unión”.



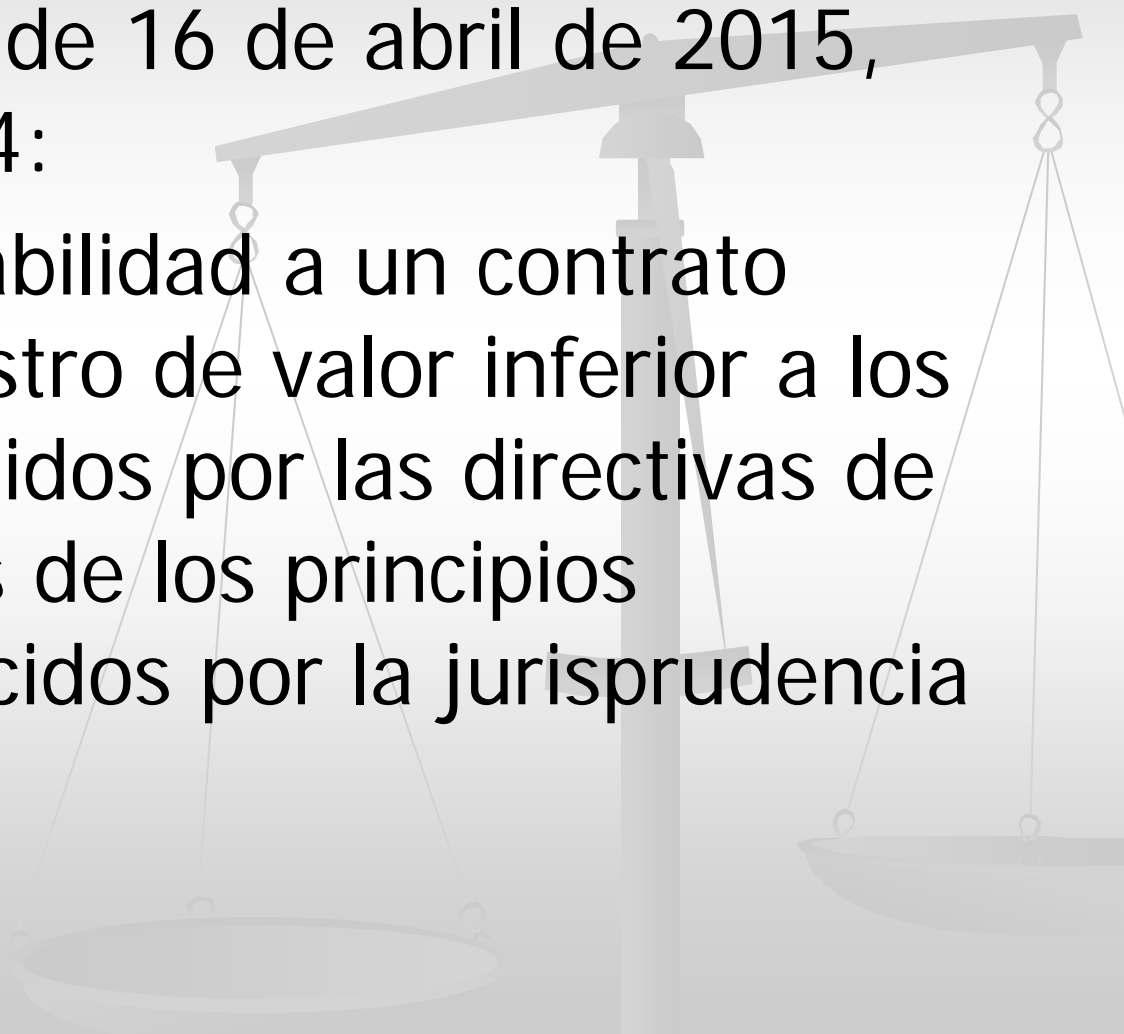
EFECTO DIRECTO DE LAS DIRECTIVAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME AL DERECHO UE

- Sentencia TJUE de 7 de julio de 2016, asunto C-46/15: entre las entidades a las que se pueden oponer las disposiciones de una directiva que puedan tener efectos directos están no sólo las entidades públicas, sino también los organismos a los que, cualquiera que sea su forma jurídica, se les haya confiado, en virtud de un acto de la autoridad pública, el cumplimiento de un servicio de interés público, bajo el control de esta última, y que dispongan a tal efecto de facultades exorbitantes en comparación con las normas aplicables a las relaciones entre particulares

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES A LOS CONTRATOS NO SUJETOS A LAS DIRECTIVAS EUROPEAS

- Sentencia TJUE de 16 de abril de 2015, asunto C-278/14:

Recuerda la aplicabilidad a un contrato público de suministro de valor inferior a los umbrales establecidos por las directivas de contratos públicos de los principios generales establecidos por la jurisprudencia del TJUE.



LAS MODIFICACIONES A LA BAJA TAMBIÉN PUEDEN SER MODIFICACIONES SUSTANCIALES

- STJUE de 7 de septiembre de 2016, asunto C-549/14:

Una modificación de los elementos de un contrato que consista en una reducción de la magnitud del objeto del contrato puede tener como consecuencia ponerlo al alcance de un mayor número de operadores económicos... y la reducción del objeto del contrato puede dar lugar a una reducción proporcional de los requisitos de capacidad exigidos a los candidatos o licitadores.

CARÁCTER DE ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE RECURSOS CONTRACTUALES

- STJUE de 6 de octubre de 2015, asunto C-203/14, que resuelve una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Catalán Contratos Sector Público:

El TJUE valora como criterios: la independencia, el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas y su objetividad e imparcialidad

TASAS POR LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS EN MATERIA DE CONTRATOS PÚBLICOS

- Sentencia TJUE de 6 de octubre de 2015, asunto C-61/14:
- las tasas judiciales en Italia por la interposición de un recurso contencioso-administrativo sobre contratos públicos, que no exceden del 2 % de la cuantía del contrato, "no hacen imposible o excesivamente difícil en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión en materia de contratos públicos"

PRINCIPIO INTEGRIDAD

- Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 27 de abril de 2016, asunto T-556/11:

Posible vulneración de los principios de igualdad de trato y de buena administración, al no haber sido excluidos del procedimiento de contratación los adjudicatarios de un contrato que se encontraban en una situación de conflicto de intereses

PRINCIPIO INTEGRIDAD

- Sentencia de 12 de marzo de 2015, C-538/13: “un conflicto de intereses implica el riesgo de que el poder adjudicador público se deje guiar por consideraciones ajenas al contrato en cuestión y se dé preferencia a un licitador por ese mero hecho, por lo que puede infringir el artículo 2 de la Directiva 2004/18 que establece los principios generales de la contratación pública”

CONCEPTO DE CONTRATO PÚBLICO. ACUERDOS DE SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS

- Sentencia TJUE de 2 de junio de 2016, asunto C-410/14:
- cuando una entidad pública pretenda celebrar contratos de suministro con todos los operadores económicos que deseen proporcionar los productos de que se trate en las condiciones indicadas por dicha entidad, la no designación de un operador económico al que se conceda la exclusividad de un contrato tendrá como consecuencia que no haya necesidad de delimitar mediante las normas precisas de las directivas sobre contratación pública la acción de dicho poder adjudicador impidiéndole adjudicar un contrato de modo que favorezca a los operadores nacionales.

SERVICIOS A LAS PERSONAS. COLABORACIÓN CON ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO EN PRESTACIONES SANITARIAS

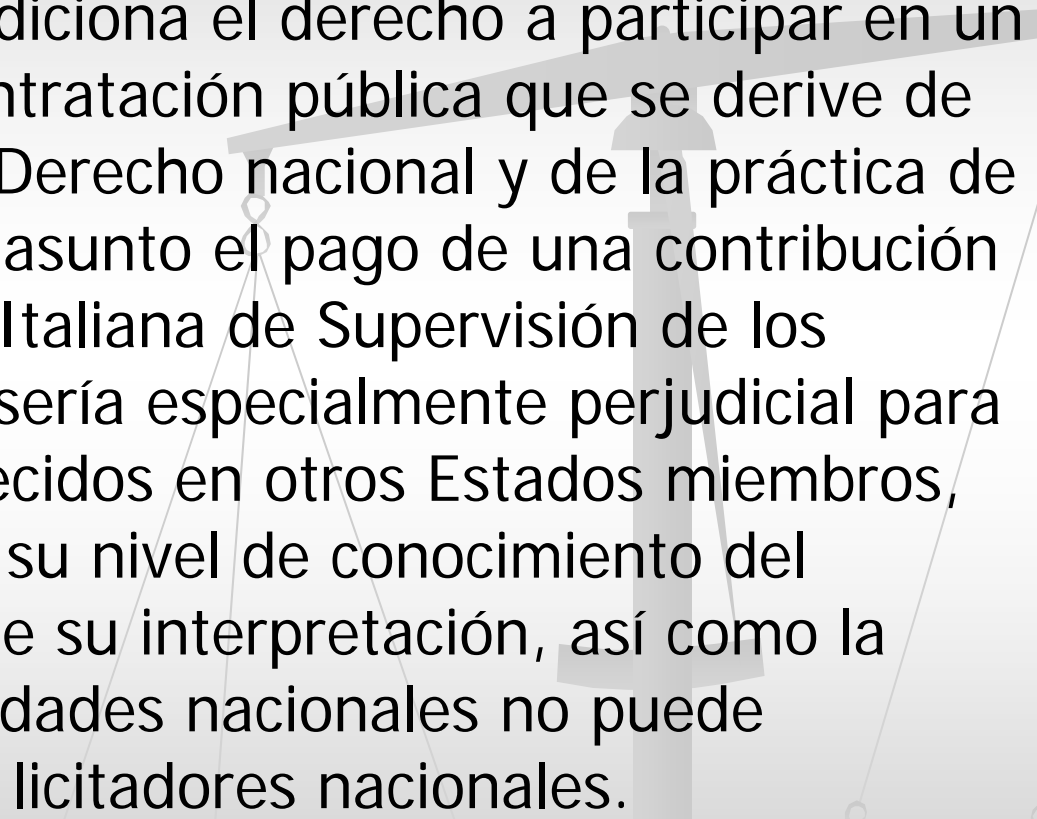
- Sentencia TJUE de 28 de enero de 2016, asunto C-50/14:
- Admite la adjudicación directa de un contrato a unas asociaciones de voluntariado por parte de las Administraciones local y regional italianas, en base a la normativa nacional, la naturaleza de las prestaciones consideradas, integradas en el contexto de servicio sanitario, el efecto presupuestario positivo de conciertos como el discutido en el litigio principal y, por su esencia, la ausencia de ánimo de lucro de las asociaciones firmantes de esos conciertos

REQUISITOS DE SOLVENCIA Y CAPACIDAD

- Sentencia TJUE de 2 de junio de 2016, asunto C-27/14:

Los principios de transparencia y de igualdad exigen que los requisitos de fondo y de forma relativos a la participación en la licitación y las obligaciones de los licitadores estén definidos claramente por anticipado.

Los principios de igualdad de trato y transparencia no pueden interpretarse en el sentido de que permiten a los poderes adjudicadores establecer excepciones a la obligación de cumplir estrictamente los criterios que ellos mismos hayan establecido.

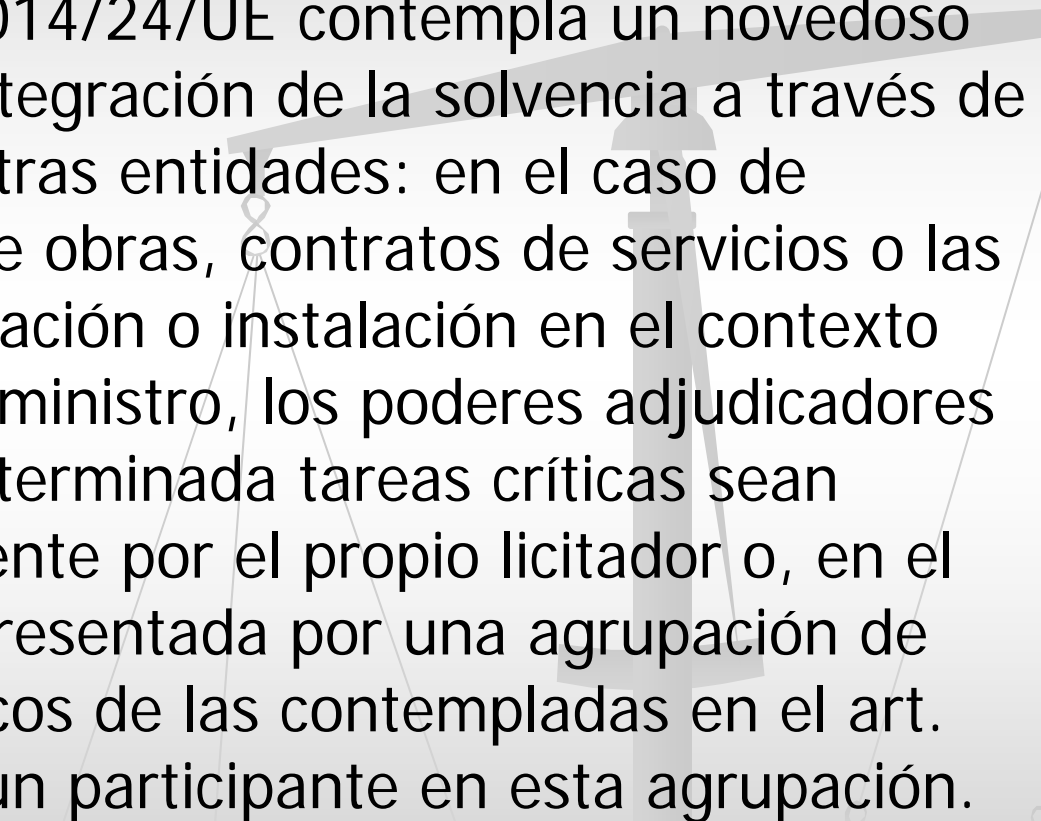
- 
- Un requisito que condiciona el derecho a participar en un procedimiento de contratación pública que se derive de la interpretación del Derecho nacional y de la práctica de una autoridad (en el asunto el pago de una contribución anual a la Autoridad Italiana de Supervisión de los Contratos Públicos), sería especialmente perjudicial para los licitadores establecidos en otros Estados miembros, en la medida en que su nivel de conocimiento del Derecho nacional y de su interpretación, así como la práctica de las autoridades nacionales no puede compararse al de los licitadores nacionales.

LÍMITES A LA SUBCONTRATACIÓN

- STJUE de 14 de julio de 2016, asunto C-406/14

Una cláusula que impone limitaciones al recurso a la subcontratación para una parte del contrato fijada de manera abstracta como un determinado porcentaje, al margen de la posibilidad de verificar las capacidades de los posibles subcontratistas y sin mención alguna sobre el carácter esencial de las tareas a las que afectaría, es incompatible con la Directiva 2004/18.

- Cuestiona la adecuación al Derecho de la UE del artículo 227 del TRLCSP, en cuanto a sus previsiones relacionadas con los porcentajes respecto al importe de adjudicación que el contratista podrá subcontratar

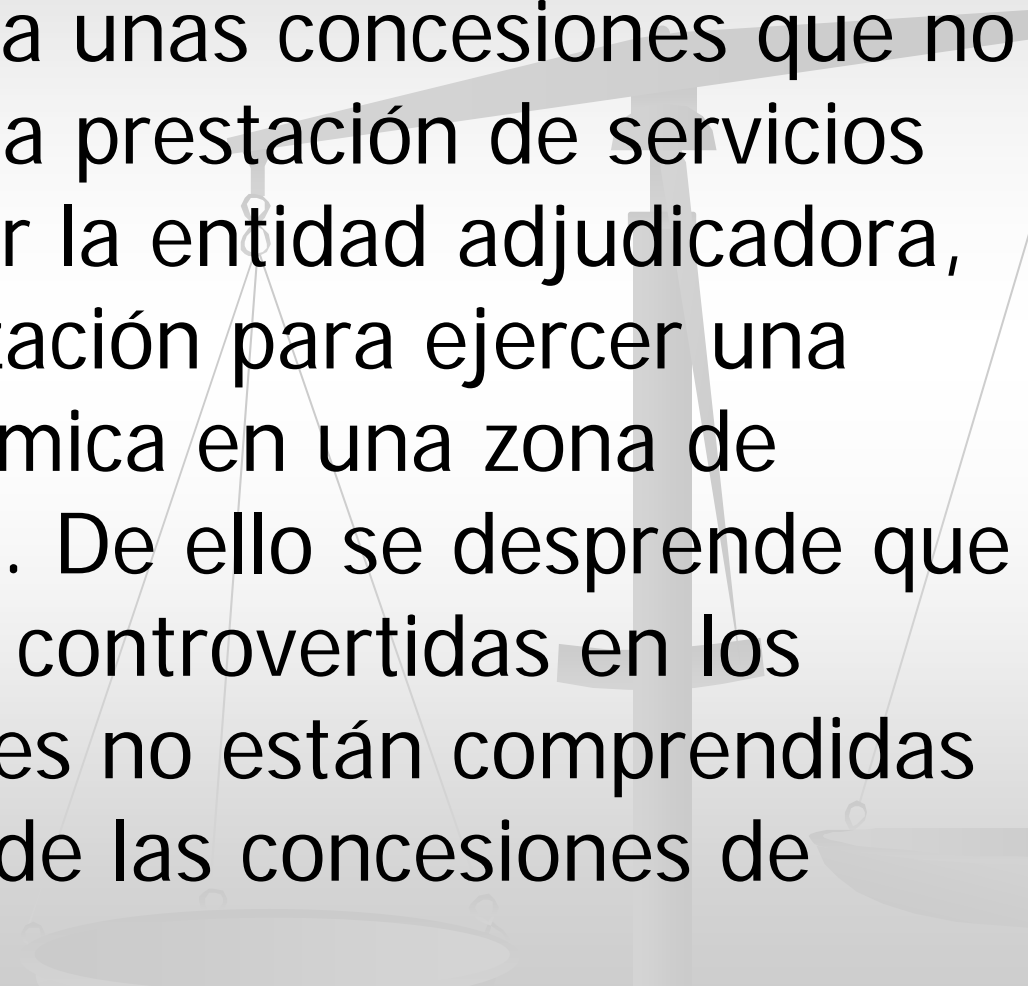
- 
- Art. 63.2 Directiva 2014/24/UE contempla un novedoso límite expreso a la integración de la solvencia a través de las capacidades de otras entidades: en el caso de contratos de obras de obras, contratos de servicios o las operaciones de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinada tareas críticas sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una agrupación de operadores económicos de las contempladas en el art. 19, apartado 2, por un participante en esta agrupación.

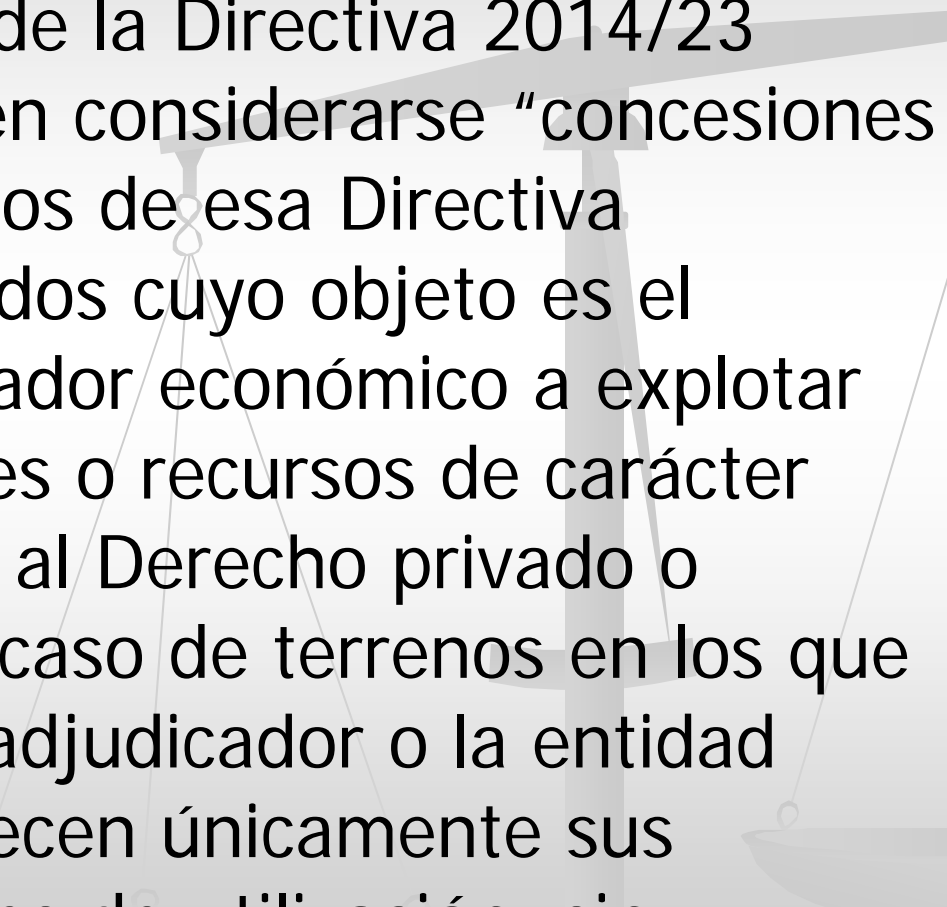
- Sentencia Audiencia Nacional 25-2-2015, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, rec. 463/2013, anula Resolución TACRC 482/2013, de 30-10-2013:

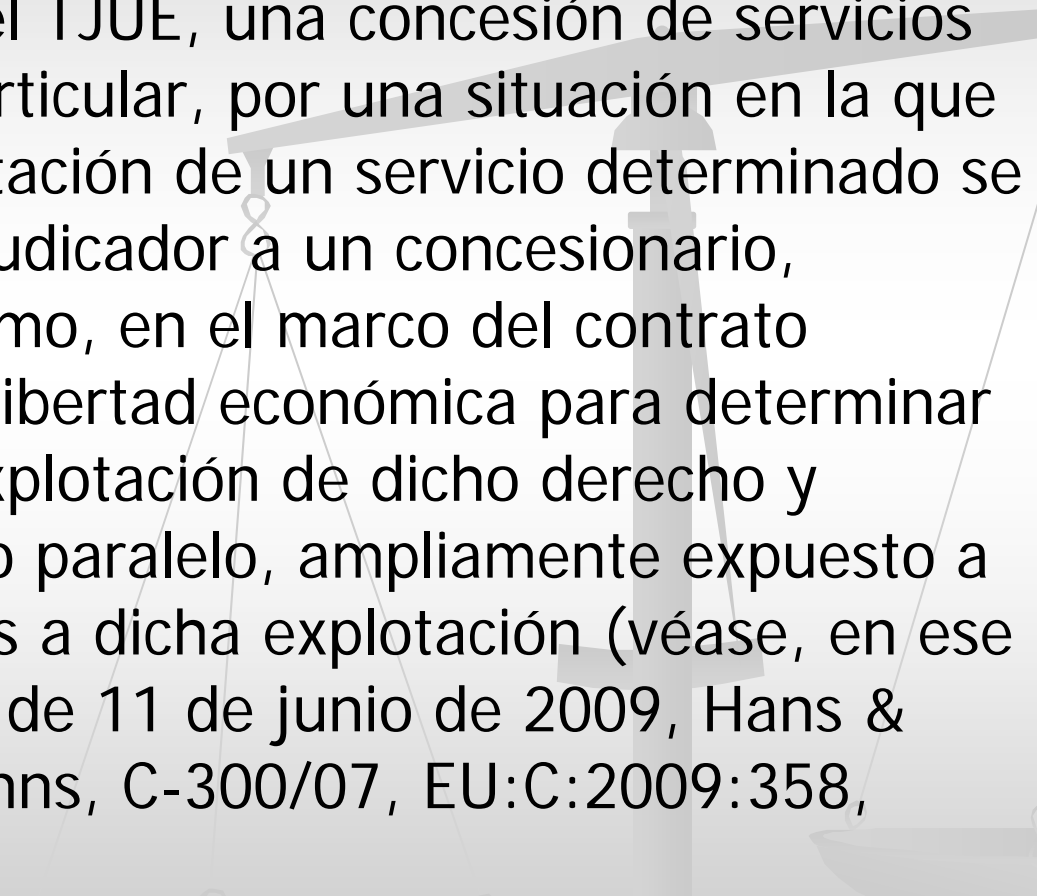
“los operadores económicos pueden alegar la experiencia profesional de otras entidades, si bien únicamente cuando estas últimas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los que sean necesarias dichas capacidades (...) la Directiva Comunitaria al regular la integración de la solvencia por medios externos, se refiere tanto a la solvencia económica y financiera, como a la técnica y a la profesional, incluida en esta última la experiencia. Tal y como se infiere de la evolución de la jurisprudencia comunitaria y de la actual redacción de la Directiva 2014/24, en la que se hace expresa mención a la "experiencia profesional". Por lo tanto, el TACRC, al realizar una interpretación que condiciona la valoración de la experiencia de las empresas subcontratadas a la previa existencia de experiencia propia, realiza una interpretación contraria la normativa de la Unión. La cual no permite tal condicionamiento y valora de forma amplia la experiencia de otras entidades a las que acuda el operador económico; pues lo esencial es que el operador económico con sus propios recursos o a través de la subcontratación -siempre que presente las garantías adecuadas al efecto- sea capaz de realizar en forma adecuada el conjunto de prestaciones que integran el contrato”

AUTORIZACIONES PARA EJERCER ACTIVIDADES EN BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO EXCLUIDAS DE LA NORMATIVA DE CONCESIONES DE SERVICIOS

- Sentencia TJUE de 14 de julio de 2016, asuntos C-458/14 y C-67/15:
- Se discute si el artículo 12 de la Directiva 2006/123 de servicios en el mercado interior debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa italiana que permite una prórroga automática de las concesiones vigentes sobre el dominio público marítimo y lacustre y destinadas al ejercicio de actividades turístico-recreativas.

- 
- La STJUE analiza unas concesiones que no se refieren a una prestación de servicios determinada por la entidad adjudicadora, sino a la autorización para ejercer una actividad económica en una zona de dominio público. De ello se desprende que las concesiones controvertidas en los litigios principales no están comprendidas en la categoría de las concesiones de servicios

- 
- El considerando 15 de la Directiva 2014/23 precisa que no deben considerarse “concesiones de servicios” a efectos de esa Directiva determinados acuerdos cuyo objeto es el derecho de un operador económico a explotar determinados parajes o recursos de carácter público, con arreglo al Derecho privado o público, como es el caso de terrenos en los que el Estado, el poder adjudicador o la entidad adjudicadora establecen únicamente sus condiciones generales de utilización, sin contratar obras o servicios específicos.

- 
- Como ha declarado el TJUE, una concesión de servicios se caracteriza, en particular, por una situación en la que un derecho de explotación de un servicio determinado se transfiere por un adjudicador a un concesionario, disponiendo este último, en el marco del contrato celebrado, de cierta libertad económica para determinar las condiciones de explotación de dicho derecho y estando así, de modo paralelo, ampliamente expuesto a los riesgos vinculados a dicha explotación (véase, en ese sentido, la sentencia de 11 de junio de 2009, Hans & Christophorus Oymanns, C-300/07, EU:C:2009:358, apartado 71).

MUCHAS GRACIAS

