



Nueva Ley de Contratos del Sector Público

María López

Directora Corporativa

Relaciones Institucionales y Servicios Jurídicos

GRUPO AUSOLAN

Introducción y ejes de la reforma. Ámbito subjetivo y objetivo. Tipos de contratos.



Exposición de Motivos: Introducción

- **Trasposición 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,**
- **Objetivos:**
 - **Diseñar un sistema de contratación pública más transparente y eficiente en la utilización de fondos públicos.**
 - Promoción de las PYME y de defensa de la competencia. **PYMES:** limitación de exigencias de capacidad y solvencia; división en lotes como criterio general

Entrada en vigor y Régimen transitorio

- **Se publica el 9 de noviembre de 2017 y entra en vigor el 9 de marzo de 2017 (4 meses) (DF 16ª)**
- **Régimen transitorio:**
- **Se regirán por normativa anterior:**
 - **Expedientes iniciados antes de la entrada en vigor.** Se entienden iniciados si se hubiera publicado la convocatoria del procedimiento de adjudicación. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad: fecha de aprobación de los pliegos
 - **Contratos adjudicados antes de la entrada en vigor, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas**
 - **Las revisiones de oficio y los procedimientos de recurso iniciados al amparo de los arts. 34 y 40 TRLCSP, seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo al mismo**
- **Se regirán por la nueva LCSP:**
 - En expedientes iniciados antes de la entrada en vigor de la nueva LCSP podrá interponerse el REMC (art. 44 nueva LCSP) contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en

Ámbito Subjetivo y Tipología Contractual

NOVEDADES ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN

- Ampliación a los partidos políticos, sindicatos, organizaciones sindicales, organizaciones empresariales y asociaciones profesionales, incluyendo las fundaciones y asociaciones vinculadas a ellos (no campañas políticas)
- Uniformidad régimen jurídico poderes adjudicadores: Desaparecen instrucciones internas contratación a poderes adjudicadores no administración pública. Pero se mantienen para entidades sector público no poder adjudicador (art. 321).

NOVEDADES TIPOLOGÍA CONTRATOS

- Desaparición del contrato de gestión de servicios públicos
- Desaparición del contrato de colaboración público-privada
- Desaparición del negociado sin publicidad por razón de la cuantía.
- Nuevo contrato de concesión de servicios (criterio de riesgo operacional para delimitar contrato de concesión).
- Nuevo contrato de asociación para la innovación
- Nuevo contrato abierto super simplificado

Novedades en materia de procedimientos y criterios de adjudicación

Procedimientos:



Principales Novedades con previsible mayor aplicación a Eventos

➤ **Contratos menores (118 LCSP)**

- Reducción de cuantías: hasta 40.000 € (obras) / 15.000 € (resto)
- Publicidad trimestral (63.4 LCSP): al menos, objeto, duración, importe de adjudicación, adjudicatario

➤ **“Super simplificado” (159 LCSP)**

- Cuantías: hasta 35.000 € (resto)
- Anuncio: Perfil del contratante
- Valoración en base a criterios cuantitativos.
- Adjudicación automática (acceso a ofertas sin restricciones)

➤ **Asociación para la innovación (177-182 LCSP)**

Asociación para la innovación (177-182)

- **ANUNCIO:** necesidades a cubrir + criterios capacidad y solvencia
- **FASE 1ª: SELECCIÓN DE CANDIDATOS**
 - **PRESENTACIÓN SOLICITUDES PARTICIPACIÓN:**
 - Plazo: SARA 30 días / NO SARA >20 días
 - Contenido: capacidad y solvencia
 - Posibilidad de limitación de candidatos aptos (mínimo 3)
- **FASE 2ª: NEGOCIACIÓN CON LOS LICITADORES**
 - **PRESENTACIÓN DE PROYECTOS/OFERTAS INICIALES**
 - Negociación ofertas iniciales y ulteriores hasta definitivas
 - Posibilidad de fases sucesivas: reducción número de ofertas
 - Igualdad de trato + confidencialidad
 - **PRESENTACIÓN DE PROYECTOS/OFERTAS DEFINITIVAS**
 - **ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO**
 - Mejor relación calidad-precio (pluralidad criterios: cualitativos + económicos)
 - Adjudicación a favor de una o varias ofertas
- **FASE 3ª: ASOCIACIÓN CON LOS SOCIOS:** Fases sucesivas desde I + D + i hasta producción y adquisición. Posibilidad, sin indemnización, de (i) resolver contrato o (ii) reducir número de socios. Confidencialidad.
- **FASE 4ª: ADQUISICIÓN DEL PRODUCTO RESULTANTE** (si se alcanzan rendimientos y objetivos acordados): Si hay adquisición: criterios objetivos de selección (pliego) + Si la adquisición conlleva prestaciones sucesivas (máx. 4 años)

Novedades en materia de procedimientos y criterios de adjudicación

Criterios de Adjudicación



Único Criterio de Adjudicación

- **“MEJOR RELACION COSTE-EFICACIA”:** *“(...) cuando solo se utilice un criterio de adjudicación, este deberá estar relacionado con los costes, pudiendo ser el precio o un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida (...)”* (146.1 LCSP)
- **EXCEPCIONAL:** *“Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste”* (145.1 LCSP)
- **CRITERIOS CUANTITATIVO-ECONÓMICOS**
 - **Numerus apertus:** Coste del ciclo de vida como criterio preferente, pero no único: ¿son admisibles más formas de calcular la rentabilidad?
 - *“(...) un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida”* (146.1 LCSP)
 - *“Los órganos de contratación calcularán los costes a que se refieren los apartados primero y segundo del artículo 145 atendiendo, preferentemente, al coste del ciclo de vida”* (148.4 LCSP)
 - Valoración mediante la aplicación de **fórmulas**
 - Apertura de la oferta en **acto público**
- **COSTE DEL CICLO DE VIDA** (148 LCSP):

Pluralidad de Criterios de Adjudicación

- Progresiva incorporación de una **perspectiva estratégica = revalorización de lo cualitativo. Constante tensión y equilibrio entre criterios cuantitativos (fórmula) y cualitativos (juicios de valor)**
- **“MEJOR RELACIÓN CALIDAD-PRECIO”**: de la antigua “oferta económicamente más ventajosa” a la actual “mejor relación calidad-precio”
- **ORDINARIO**: “La adjudicación se realizará, ordinariamente, utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio” (131.2 LCSP)
- **CRITERIOS CUANTITATIVO-ECONÓMICOS* + CUALITATIVOS**:
 - **Numerus apertus**:
 - **Calidad**: Mayor valor técnico, características estéticas y funcionales, accesibilidad, diseño universal, características sociales y medioambientales
 - Mejor organización, cualificación y experiencia del **personal** adscrito al contrato
 - Mejor servicio **posventa** (alcance asistencia técnica, plazos, condiciones, ...)
 - **Requisitos**: (i) **vinculación al objeto** del contrato, (ii) **objetivos** (proporcionales, no libertad ilimitada, no discriminatorios), (iii) **comprobables**
 - Valoración mediante **juicios de valor**

Reglas para optar entre “Único Criterio” o “Pluralidad de Criterios”

- **Carácter prevalente “pluralidad de criterios” (146.2 LCSP), salvo contratos con prestaciones intelectuales donde los criterios cualitativos representarán al menos 51% (145.4 LCSP)**
- **Carácter obligatorio del empleo de “pluralidad criterios” (145.3 LCSP). Casos:**
 - Proyecto o presupuesto no haya sido definido previamente por la Administración y lo deba definir el licitador con su oferta
 - Prestaciones susceptibles de ser mejoradas
 - Garantías especiales
 - Empleo tecnología especialmente avanzada
 - Concesiones de obras y concesiones de servicios
 - Contrato de suministro
 - Contratos de servicios (especialmente, prestaciones intelectuales –ingeniería y arquitectura- o servicios sociales, sanitarios, educativos, seguridad privada o intensivos en mano de obra)
 - Contratos con impacto significativo en el medio ambiente (infraestructuras)

Mejora

- **Concepto:** prestaciones adicionales que no alteran la naturaleza de la prestación principal ni el objeto del contrato
- **Obligación de determinación y delimitación (145.7 LCSP):** requisitos, límites, modalidades y características
- **Vinculación con el objeto del contrato**
- **Valoración máxima:** 2,5% cuando la ponderación de los criterios cualitativos supere a los cuantitativos valorables mediante fórmula
- **Prohibición de Modificación Tras la Adjudicación**

Criterios de Desempate

➤ Pliegos (147.1 LCSP):

- Porcentaje de trabajadores con discapacidad superior el mínimo legal
- Empresas de inserción
- Entidades sin ánimo de lucro (en contrato de servicios sociales)
- Entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo (en contratos en los que exista alternativa de Comercio Justo)
- Empresas que cuenten con medidas de fomento de la igualdad entre mujeres y hombres

➤ En defecto del pliego, la **LEY** establece **criterios** y un **orden (147.2 LCSP)**:

- **1º** Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social
- **2º** Menor porcentaje de contratos temporales
- **3º** Mayor porcentaje de mujeres empleadas
- **4º** Sorteo

Ofertas anormalmente bajas

➤ **PRESUNCIÓN DE TEMERIDAD:** criterio para su determinación definido por el PLIEGO, siempre por referencia al valor al conjunto de las ofertas válidas (149 LCSP)

➤ **PROCEDIMIENTO DE JUSTIFICACIÓN:**

➤ **1º** Determinación de oferta en presunción de temeridad y requerimiento al licitador; **2º** Justificación del licitador; **3º** Exclusión / admisión; **4º** *Obligación de seguimiento del adjudicatario incurso en temeridad

➤ **CAUSAS EXCLUSIÓN**

- Vulneración normativa sobre subcontratación
- Incumplimiento normativa medioambiental, social o laboral, incluyendo incumplimiento de convenios colectivos sectoriales vigentes

Recurso especial en materia de contratación



Recurso Especial en Materia de Contratación

➤ **Mantiene carácter potestativo, excluyente y gratuito**

➤ **Se amplia el ámbito de aplicación**

- Se mantienen restricciones por importe del contrato modificando el límite de acceso, pero más amplio que los contratos SARA.
 - Contratos de obras, concesiones de obras o servicios con valor estimado superior a **3 millones de euros**
 - Contratos de suministro y servicios cuyo valor estimado sea superior a **100.000 euros**.
- Los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que celebren contratos de obras, suministro o servicios, y los contratos basados en estos
- Los contratos administrativos especiales si no es posible la fijación de precio de licitación o su valor estimado sea superior al establecido para los contratos de servicios.
- Igualmente los contratos subvencionados y los encargos cuando sea imposible la fijación de su importe o su duración sea superior al establecido para los contratos de servicios (5 años).

Recurso Especial en Materia de Contratación (II)

➤ **Ampliación Actuaciones susceptibles REMC**

- Admisión de ofertas y licitadores: STJUE (Sala Cuarta) de 5 de abril de 2017 (Asunto C-391/15)
- Modificaciones de contratos basadas en el incumplimiento de los artículos 204 y 205 por deber ser objeto de una nueva adjudicación
- La formalización de encargos a medios propios sin cumplir los requisitos
- Acuerdos de rescate de concesiones

➤ **Ampliación legitimación para la interposición del REMC**

- Organizaciones sindicales y cuando de las actuaciones o decisiones recurribles se dedujese que el empresario pudiera incumplir en ejecución obligaciones sociales o laborales
- Organizaciones empresariales sectoriales representativas

➤ Regulación específica **supuestos inadmisión y acceso a expediente** contempladas ya en el RD 814/2015.

➤ **Desaparece el anuncio del recurso**

➤ **Más flexibilidad en su presentación – vuelta al régimen general – remisión a Ley 39/2015 (correo, otros registros).**

- Sin embargo, las alegaciones de interesados, han de presentarse obligatoriamente en órgano competente

➤ **Desaparece la cuestión de nulidad**, pero se puede hacer valer mediante el recurso especial

➤ **Posibilidad de creación de órganos de resolución contractuales locales**

- Ayuntamientos-Gran Ciudad y Diputaciones provinciales

Ejecución de los contratos: Modificación, suspensión y cesión



Modificación del Contrato

- **Distinción de figuras afines**
- **Novación subjetiva: Cesión**

La nueva Ley regula más concretamente el supuesto de cesión. Se puede ceder el contrato:

- Cuando las cualidades técnicas o personales no hubieran sido razón determinante de la adjudicación
- No se produzca restricción efectiva de la competencia en el mercado.
- Si así se hubiera **previsto en los pliegos** (que deberán preverlo) que han de contemplar lo siguiente:
 - **Autorización previa por el órgano de contratación** de la cesión, plazo de 2 meses. Si no se resuelve en ese plazo se entiende otorgada
 - Cedente ejecutado **al menos un 20% del importe o en los supuestos de concesión lo haya explotado al menos durante una quinta parte de su duración**. Salvo que el cedente estuviera en situación de concurso. El acreedor de un contrato de concesión puede solicitar la cesión si se hubiera previsto esta situación en los pliegos
 - **Cesionario tenga capacidad y solvencia que resulte exigible**. Debidamente clasificado y no incurso en prohibición de contratar
 - Formalización de la cesión en **escritura pública**
- Cuando la cesión de las participaciones de la sociedad concesionaria implique cambio de control se equiparará a una cesión contractual a los efectos de su autorización

Modificación del Contrato

- **Distinción de figuras afines**
- **Novación objetivas: Modificación del contrato (art. 203 a 207)**

Modificación previstas en pliegos: Art 204

- Límites cuantitativo (20% precio inicial)
- Límites cualitativos (claridad del pliego + concreción del alcance modificativo + prohibición de nuevos precios unitarios no previstos + prohibición alteración naturaleza global del contrato)

Modificación no previstas en pliegos: art. 205 (excepcional):

- Imposibilidad o perjuicio en el cambio de contratista (límite 50% precio inicial)
- Circunstancias sobrevenidas e imprevistas (siempre que: prohibición alteración naturaleza global del contrato + 50% precio inicial)
- Modificación no sustancial. Se considerarán sustanciales cuando:
 - Condiciones que de haber figurado inicialmente hubieran permitido la selección de candidatos o aceptación de una oferta distinta. O cuando la obra resultante requiera de una clasificación distinta del contratista
 - Alteración del equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista, (obras nuevas cuyo importe sea superior al 50% del contrato inicial)
 - Límite cuantitativo (15% obras/10% otros)
 - Las obras estén dentro del ámbito de otro contrato, actual o futuro, cuyo expediente de contratación se hubiera iniciado

Control de Prácticas Colusorias

- **Regulación:** arts. 69.2 en relación con el 150.1 LCSP (DA 23ª TRLCSP)
- Posible exigencia **justificación** de las agrupaciones de empresas que concurran a la licitación agrupadas sobre la necesidad de la agrupación.
 - Especial incidencia en contratos de obra civil y grandes infraestructuras
- La Mesa de Contratación y el Órgano de Contratación en caso de indicio de prácticas colusorias podrá requerir a las empresas que hubieran concurrido agrupadas motivar de forma previa a la adjudicación la referida necesidad de concurrir agrupadas en UTE.
- A la vista de la repuesta se podrá dar traslado a la CNMC para que abra un procedimiento sumarísimo a fin de determinar si dichas prácticas se están produciendo realmente.
 - El inicio de este procedimiento tendrá efectos suspensivos del procedimiento de contratación.

La subcontratación: Mayor control

- Comunicación específica de la parte de la oferta a subcontratar (empresa e importe)
 - Incumplimiento: pliegos pueden incluir penalizaciones (hasta 50% del subcontrato) y resolver el contrato (si obligación calificada como “esencial” en el pliego)
- Posibilidad de prohibición de subcontratación de “tareas críticas”
- Estricto control del régimen de pagos a subcontratistas.
 - Incumplimiento: pliegos pueden incluir penalizaciones, incluso contra la garantía definitiva . Posibilidad de resolución del contrato al ser una “condición especial de ejecución”
 - Obligatorias para cualquier ente del sector público: obras y servicios de valor estimado >5 mil. Euros o si la subcontratación > 30% del precio del contrato

Novedades en la resolución: Mayor control del pago de salarios a trabajadores:

- Nueva causa de resolución (art. 211.1.i): el impago de salarios de trabajadores adscritos al contrato o incumplimiento de las condiciones de Convenio durante la ejecución del contrato
- A instancia de los representantes de los trabajadores
- De oficio si son trabajadores subrogables (art. 130) cuando el impago > 5% precio de adjudicación

Regulación del régimen de “garantías suficientes” para continuación del contrato de empresas en concurso: Garantía complementaria (mín. 5% precio contrato) o depósito de dinero en concepto de fianza que quedará constituida como cláusula penal)

Suspensión del Contratos

Regulación más amplia del **abono de la Administración al Contratista de los daños y perjuicios sufridos** a causa de la suspensión:

- Acta (oficio / parte). Silencio positivo
- Conceptos indemnización: pliego o en su defecto
 - *Gastos por mantenimiento de la garantía definitiva
 - *Indemnizaciones por extinción o suspensión de los contratos de trabajo
 - *Gastos salariales del personal que necesariamente deba quedar adscrito durante la suspensión
 - *Alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos si no hubieran podido ser empleados para otros fines distintos
 - 3% del precios de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista
 - Gastos correspondientes a las pólizas de seguro suscritas por el contratista previstos en el pliego de cláusulas administrativas
- Sólo se indemnizarán los periodos de suspensión documentados en la correspondiente acta
- Prescripción del derecho a reclamar en el plazo de un año, desde la orden de reanudación de la ejecución

Cláusulas sociales en los contratos públicos.



Cláusulas Sociales y Medioambientales

- Se podrán establecer condiciones especiales de ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas a su objeto, no sean directa o indirectamente discriminatorias y sean compatibles con el derecho europeo cuyo incumplimiento podrá dar lugar a penalidades o resolución del contrato y que serán exigibles a subcontratistas.
- Se prevé **la posibilidad de que el órgano de contratación rechace las “ofertas anormalmente bajas” si se comprueba que la causa del precio de la oferta es el incumplimiento de las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral**
- Exigencia en cada pliego como mínimo de una de **las condiciones especiales de ejecución** de tipo medioambiental, social o laboral:
 - Eficiencia energética
 - Reducción de emisiones
 - Uso de energías renovables
 - Planes de igualdad
 - Promoción empleo estable
- Posibilidad exigencia de certificados de gestión medioambiental como condición de solvencia técnica en contratos sujetos a regulación armonizada
- Se reserva un porcentaje de contratos para empresas de inserción laboral y discapacidad
- **Régimen de la Subrogación en los Contratos de Trabajo (art. 130)**

Gracias por vuestra asistencia

