



## La nueva Ley de Contratos del Sector Público

*El Congreso de los Diputados aprueba la Ley de Contratos del Sector Público en su sesión del día 19 de octubre de 2017*

### Antecedentes

El pasado 19 de octubre de 2017 el Congreso de los Diputados aprobó la Ley de Contratos del Sector Público. Así se culmina un proceso de transposición al ordenamiento jurídico español de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. La reforma llega mucho después de que haya expirado el plazo que se dio a los Estados Miembros para transponer al ordenamiento jurídico las mencionadas Directivas, que venció el pasado 18 de abril de 2016.

La falta de transposición en plazo de dichas normas ha supuesto un reto para los operadores jurídicos desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Durante todo este tiempo, los documentos elaborados por las Juntas Consultivas de Contratación y por varios miembros de los tribunales administrativos de recursos contractuales han servido de guía en la tarea de aplicación de los preceptos con eficacia directa de las Directivas.

En líneas generales, la ley persigue implementar en España una contratación pública más transparente, orientada a la calidad, más abierta a la competencia, enfocada a perseguir determinados objetivos sociales y menos burocrática. No en todo se ha conseguido, pero sí se introducen novedades importantes que pasamos a comentar.

### Más transparencia

La nueva ley de contratos del sector público persigue que el procedimiento de contratación sea más transparente. Para ello, establece nuevas obligaciones para el órgano de contratación. La más importante, la introducción de una nueva causa específica de nulidad del procedimiento basada en la no publicación del anuncio de licitación en el Perfil del Contratante o en los servicios de información similares de las Comunidades Autónomas, en el DOUE o en el medio de publicidad en que sea preceptivo.

Además, la nueva Ley amplía notablemente el contenido de la información que se debe publicar en el Perfil del Contratante. Así, como novedad, en el futuro se deberá dar publicidad a:

- la memoria justificativa del contrato;
- la justificación del procedimiento utilizado cuando sea distinto al abierto o al restringido;
- el informe de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante juicio de valor de cada una de las ofertas; y
- el informes de las ofertas incursas en presunción de anormalidad.



## Lucha contra la corrupción

Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.

La ley define el conflicto de intereses como cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación que 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 comprometer su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación. El deber se extiende a aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés, que deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de licitación.

## Una contratación pública más orientada a la calidad

En la nueva ley, se ha prescindido del concepto "oferta económicamente más ventajosa", que tradicionalmente ha imperado en nuestro ordenamiento. Así, en el nuevo texto legal se establece como principio general que los contratos se adjudicarán ordinariamente utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor calidad-precio. Dicha relación se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

La ley cita como aspectos cualitativos a tener en consideración para evaluar la oferta por el órgano de contratación los siguientes: su calidad, sus características estéticas y funcionales, su accesibilidad, sus condiciones de comercialización, así como los aspectos medioambientales, sociales e innovadores de la oferta que estén vinculados al objeto del contrato. También la organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato a ejecutar es un elemento a tener en cuenta especialmente cuando dicho personal pueda afectar de manera significativa a la mejor ejecución del contrato.

Si se justifica en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a una mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida.

Otra novedad importante que debe ser destacada es la obligación que se impone a los órganos de contratación de incluir en los pliegos los parámetros objetivos que permitan identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

Se endurece el régimen de las ofertas anormalmente bajas pues se impone al órgano de contratación el deber de rechazar, en todo caso, las ofertas que sean anormalmente bajas por vulnerar la normativa sobre subcontratación, o por no cumplir con las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, a nivel nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales.



## Mejora del acceso a las licitaciones por parte de las PYME

Se establecen en la ley distintas novedades dirigidas a generar más competencia y permitir a las PYME desarrollar su potencial de crecimiento e innovación. Como ya han venido aplicando los tribunales administrativos desde la expiración del plazo para transponer las Directivas, el principio general es que el contrato deberá dividirse en lotes. En caso de no proceder a la división del contrato en lotes, el órgano de contratación deberá justificarlo en el expediente.

Otra novedad es que se prohíbe solicitar, a las empresas de nueva creación, que acrediten su solvencia técnica a través de experiencia anterior en contratos similares. Se consideran empresas de nueva creación las que tengan una antigüedad inferior a 5 años.

## Novedades en los procedimientos de contratación

Las novedades más relevantes en relación con los procedimientos de contratación previstos en la anterior ley son la supresión del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía y la introducción de dos nuevos procedimientos de contratación: el procedimiento abierto simplificado y el procedimiento de asociación para la innovación.

La supresión del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía es consecuencia de la mayor transparencia del procedimiento de contratación que en todo momento persigue la nueva norma. No obstante, el procedimiento negociado sin publicidad subsiste en relación con otros supuestos desvinculados al mero importe económico del contrato.

Asimismo, y para minimizar la tramitación del procedimiento, se crea un nuevo procedimiento abierto simplificado con el objetivo de conseguir una tramitación más rápida y sencilla tanto en la preparación del expediente de contratación como en su resolución. En relación con los contratos de servicios y suministros, será obligatorio acudir al procedimiento simplificado siempre que el valor estimado del contrato sea igual o inferior a 100.000 euros y que entre los criterios de adjudicación no haya ninguno sujeto a un juicio de valor o, cuando los hubiera, su ponderación no exceda el 25 por ciento del total.

Todos los licitadores que se presenten a licitaciones tramitadas a través del procedimiento simplificado deberán inscribirse en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, o cuando proceda, en el Registro Oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma, para lo cual dispondrán de un plazo de diez meses a contar desde la entrada en vigor de la ley.

Por último, el procedimiento de asociación para la innovación se incorpora como mecanismo de contratación para aquellos supuestos en los que sea preciso realizar actividades de investigación y desarrollo respecto de obras, servicios y productos innovadores, que posteriormente hayan de ser adquiridos por la administración.

## Novedades en los tipos de contrato

La nueva Ley no introduce grandes reformas o novedades en relación con los contratos de servicios, obras o suministros, salvo aspectos muy concretos, pero sí que introduce cambios relevantes en la regulación del contrato de gestión de servicio público.

De hecho, la nueva Ley suprime el contrato de gestión de servicio público y reconduce el objeto



típico de estos contratos en dos modalidades contractuales distintas: el contrato de servicios y el contrato de concesión de servicios. El criterio para distinguir uno de otro radica en la asunción o no del riesgo operacional derivado de la gestión del servicio público, de modo que cuando el riesgo se traslade al contratista, estaremos ante un contrato de concesión de servicio, y si por el contrario el riesgo lo asume la Administración contratante, estaremos ante un contrato de servicios.

Para un mejor entendimiento, se entiende que se asume el riesgo operacional cuando no esté garantizado, en condiciones de normal funcionamiento, que el contratista vaya a recuperar la inversión ni a cubrir los costes incurridos por la explotación.

### Recurso especial en materia de contratación

La principal novedad en relación con el recurso especial en materia de contratación consiste en que se desvincula la posibilidad de interponer el recurso especial del hecho de que el acto que se pretende recurrir sea parte de un contrato sujeto a regulación armonizada. La anterior ley preveía que solo los actos referidos a contratos sujetos a regulación armonizada podían ser impugnados mediante el recurso especial en materia de contratación, así como los actos relacionados con determinados contratos de servicios y contratos de gestión de servicio público.

Con la nueva ley, la posibilidad de impugnar mediante el recurso especial se condiciona a que el contrato en cuestión supere determinados umbrales económicos, inferiores a los que son necesarios para considerar el contrato como sujeto a regulación armonizada. En este sentido, aunque no se alcancen los umbrales necesarios para que el contrato esté

sujeto a regulación armonizada, podrá utilizarse esta vía de impugnación si el contrato de servicios o el contrato de suministro supera los 100.000 euros, o si el contrato de obras, concesión de obras o concesión de servicios supera los 3 millones de euros.

Otra novedad destacable del recurso especial es que se permite la impugnación de nuevos actos. En concreto, se permite impugnar no solo las decisiones de exclusión de las ofertas, como hasta ahora, sino también las decisiones de admisión de las ofertas, y las decisiones de admisión o inadmisión de los candidatos o licitadores.

Asimismo, también se abre la posibilidad de utilizar este recurso para decisiones o actos posteriores a la adjudicación. Así, se admite la interposición del recurso contra las decisiones de modificación de los contratos que sean contrarias al ordenamiento, los encargos a medios propios que no cumplan los requisitos legales, y los acuerdos de rescate de concesiones. Todos ellos tienen en común ser actos posteriores a la adjudicación reforzándose de esta manera el control en la fase de ejecución del contrato.

### Entrada en vigor

Terminamos este análisis con un comentario en relación con la entrada en vigor de la ley, que se producirá a los cuatro meses de su publicación en el BOE, salvo escasos preceptos de poca relevancia que entrarán en vigor a los diez meses de su publicación y otros pocos relativos a los órganos consultivos en materia de contratación pública, que entrarán en vigor el día siguiente de la publicación en el BOE.