

El procedimiento de contratación en la nueva Ley de Contratos del Sector Público: preparación, expediente, procedimientos y tramitación

El 9 de marzo de 2018 entrará en vigor la reciente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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 2014¹, cuyo contenido incorpora al ordenamiento jurídico español varias novedades, derivadas unas de las exigencias del Derecho comunitario y consecuencia otras de ciertas anomalías que se han querido corregir respecto de la regulación actual.

Como se puso de relieve en el número anterior de este GCSP, la nueva Ley de Contratos del Sector Público, publicada en el Boletín Oficial del Estado el pasado 9 de noviembre de 2017, presenta numerosas novedades que irán siendo objeto de análisis y exposición a lo largo de sucesivos artículos.

¹ La DF16ª de la Ley 9/2017 dispone que ésta entrará en vigor a los cuatro meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si bien la letra a) del apartado 4 del artículo 159 y la letra d) del apartado 2 del artículo 32, lo harán a los diez meses de la citada publicación; y los artículos 328 a 334, así como la disposición final décima, que lo harán al día siguiente de la referida publicación. El tercer párrafo del apartado 1 del artículo 150 entrará en vigor en el momento en que lo haga la disposición reglamentaria a la que se refiere el mismo.

1. Preparación del contrato

- Se introduce la posibilidad de celebrar contratos derivados de *proyectos promovidos por la iniciativa privada* (artículo 28.3) con respecto a los contratos de concesión de servicios², incluidos en su modalidad de sociedad de economía mixta, siempre de acuerdo con los principios de necesidad, idoneidad y eficiencia (previo el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos).
- Se obliga a las entidades del sector público a *programar la actividad de contratación pública* (un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales), debiendo dar 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 (artículo 28.4).
- Se regulan los sistemas de *cooperación pública vertical y horizontal*: siendo la cooperación vertical aquella que se articula mediante el uso de *medios propios personificados* -con los límites establecidos en el artículo 32 para los poderes adjudicadores, y en el artículo 33 para los entes del sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador- en el ejercicio de su potestad de auto organización, mediante el oportuno acuerdo de encargo; y configurando la cooperación horizontal -siempre entre entidades pertenecientes al sector público - a través de la *celebración de los correspondientes convenios*, en las condiciones y con los límites que se establecen en el apartado 1 del artículo 6.

2. Elementos estructurales del contrato

- Las principales novedades en la materia lo son en cuanto a los siguientes extremos:
 - Obligación de designación - antes potestativa - de un responsable del contrato.
 - Designación por la Administración, en las concesiones de obra y en las de servicios, de una persona que actúe en defensa del interés general, verificando el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, en especial en cuanto a la calidad en la prestación del servicio o de la obra.

² Ya se admitía para los de concesión de obras.

- En materia de *capacidad y solvencia*:
 - ▶ se equipara a las empresas procedentes de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo con las empresas de Estados Miembros de la UE.
 - ▶ no se exige a las empresas no comunitarias sucursal e inscripción en el Registro Mercantil de la empresa, aunque los pliegos de contratos de obras podrán incorporar esta exigencia en su contenido.
- Se modifica el régimen de las *uniones de empresarios*, disponiendo entre otros extremos que:
 - ▶ Si durante la tramitación de un procedimiento y antes de su formalización se produce una modificación de la unión³, ésta quedará excluida.
 - ▶ También se producirá la exclusión cuando alguna incurra en prohibición de contratar.
 - ▶ Los supuestos de fusión, escisión o aportación de ramas de actividad de alguna de las empresas de la UTE, no impedirá la continuación en el procedimiento, siempre que la nueva sociedad reúna los correspondientes requisitos.
 - ▶ Será necesaria autorización previa cuando una vez formalizado el contrato con una unión haya modificación en su composición, debiendo haberse ejecutado el contrato en al menos un 20%.
 - ▶ En caso de fusiones, escisiones o en el supuesto de concurso e alguna de las empresas de la UTE - incluso cuando se hubiera abierto la fase de liquidación- continuará la ejecución del contrato, siempre que las restantes cumplan los requisitos de solvencia y clasificación exigidos.

3. Consultas

- La nueva Ley permite a los órganos de contratación solicitar estudios de mercado y dirigir consultas a los operadores económicos con el objetivo de preparar correctamente la licitación e informar a éstos de sus planes y los requisitos que observarán en sus contrataciones.

³ No se considerará tal una alteración en el peso de participación de las empresas.

- El inicio de estas consultas preliminares al mercado debe publicarse en el Perfil del Contratante del órgano de contratación, no puede en ningún caso falsear la competencia ni vulnerar los principios de no discriminación y competencia y no pueden beneficiar a un solo licitador. Su resultado deberá ser publicado, junto con los pliegos, en el Perfil del Contratante.

4. Expediente de contratación

- Obligación de *publicación en el perfil del contratante* del expediente de contratación (art. 116.1) y de la resolución que lo aprueba (art. 117.1).
- El *expediente* debe justificar el procedimiento de licitación elegido, la clasificación exigida a los participantes, el valor del contrato, la necesidad a la que responde y la decisión de no división en lotes (art. 116.4).
- Los *contratos menores* pasan de 50.000 euros a 40.000 si son de obras, y de 18.000 euros a 15.000 si son de suministro/servicios⁴.
- Novedades en materia de tramitación de expedientes:
 - En la *tramitación urgente* se reducen los plazos para licitación, adjudicación y formalización del contrato a la mitad salvo (además del plazo de 15 días antes de la formalización del contrato) los de presentación de proposiciones. Se elimina la posibilidad de resolver el contrato si el plazo de inicio de la ejecución del contrato excede de un mes (art. 119).
 - En la *tramitación de emergencia*, el acuerdo en caso de contratos de la AGE se informa al Consejo de Ministros en 30 días (antes 60). Se elimina la posibilidad de resolver el contrato si el plazo de inicio de la ejecución del contrato excede de un mes (art. 120.1).

5. Procedimientos de adjudicación

- Procedimiento de adjudicación (art. 131): la regla general se mantiene (pluralidad de criterios y procedimiento abierto o restringido), pero los contratos de concesión de servicios especiales se adjudicarán por restringido.

⁴ Es relevante la necesidad de justificar en el expediente «que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y 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.» Es seguro que la interpretación de este artículo va a resultar extremadamente difícil por su concreción.

G A _ P

- Se crea un *procedimiento abierto simplificado*, ágil y rápido que se propone permitir la adjudicación en el plazo de un mes desde la convocatoria de la licitación podrá utilizarse para licitar contratos de obras, suministro y servicios que cumplan las siguientes condiciones:

- Que tengan un valor estimado igual o inferior a 2.000.000 de euros (contratos de obras) o 100.000 de euros (contratos de suministro y servicios).
- Que no haya ningún criterio de adjudicación evaluable mediante juicios de valor o, si los hay, su ponderación no supere el 25% (o 45%, en caso de prestaciones de carácter intelectual).

Es importante resaltar que se exige a los licitadores que quieran participar en este procedimiento estar inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público.

- Se crea un *procedimiento abierto supersimplificado* para la licitación de contratos de obras con valor estimado inferior a 80.000 euros o contratos de suministro y servicios con valor estimado inferior a 35.000 euros (artículo 159.6 de la LCSP) que no exigirá garantía definitiva y cuya formalización podrá realizarse con la aceptación por el contratista de la resolución de adjudicación.
- La *asociación para la innovación* es un procedimiento de adjudicación previsto para el desarrollo – y/o adquisición - de productos, servicios u obras innovadores pensado para supuestos en que las soluciones disponibles en el mercado no satisfagan las necesidades del órgano de contratación.

Se basa en la negociación con los licitadores (previamente seleccionados por el órgano de contratación), se desarrolla en dos fases principales: (i) fase de investigación y desarrollo y (ii) fase de ejecución del contrato (suministro, servicio u obras, según el caso) y se caracteriza, en su tramitación, por la flexibilidad con que se contempla en la norma (artículos 177 y siguientes).

- También hay novedades en relación con los procedimientos de adjudicación ya existentes:
 - En el *procedimiento abierto* (artículos 156 y siguientes), se reducen los plazos para la presentación y apertura de proposiciones y se prevé la posible solicitud de informes cuando vayan a tenerse en cuenta criterios de valoración de las ofertas de carácter social o ambiental.

G A _ P

- En el *procedimiento restringido* (artículos 160 y siguientes), se reducen los plazos para la solicitud de participación en el procedimiento y la presentación de proposiciones.
- El *procedimiento negociado* (artículos 166 y siguientes), pasa a denominarse “procedimiento con negociación”, y se elimina el recurso al mismo –con o sin publicidad– por razón de la cuantía del contrato o para licitar obras o servicios complementarios.
- Se mantiene el *diálogo competitivo* (artículos 172 y siguientes), con la novedad de permitir regular en el documento descriptivo primas o compensaciones para los participantes en el diálogo.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. está integrado por Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Juan Santamaría Pastor, Pilar Cuesta de Loño, Irene Fernández Puyol y Miguel Ángel García Otero.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma (jlpalma@ga-p.com) o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel.: 915 829 204)

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P.