

GTA VILLAMAGNA
ABOGADOS

ÚLTIMAS MODIFICACIONES OPERADAS EN LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Marta Plaza González

1. Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas

- Modifica el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (“**TRLCSP**”), añadiendo una nueva D.A 34ª.
- Supuesto de modificación de los contratos de suministros y servicios:
 - Contratos de suministros y de servicios que tramiten las Administraciones Públicas y demás entidades del sector público con presupuesto limitativo.
 - Que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes o a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.
 - Que no se haya definido el número total de entregas o prestaciones incluidas en el objeto del contrato.
 - Que se haya aprobado un presupuesto máximo.
- Si durante la vigencia de dichos contratos, las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas, **podrá tramitarse la correspondiente modificación** cuando concurren las dos **circunstancias** siguientes: (i) posibilidad prevista en los pliegos en los términos previstos en el artículo 106 del TRLCSP; (ii) la modificación deberá tramitarse antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado.

2. Real Decreto-ley 8/2013, de 22 de febrero, de Medidas urgentes contra la morosidad de las Administraciones Públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros

- La Disposición Final 5ª modifica el TRLCSP y atribuye al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través del órgano que se determine en su estructura orgánica, la condición de órgano de contratación del sistema estatal de contratación centralizada.
- A su vez, el Real Decreto 696/2013, de 20 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se regula la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, establece que será la Junta de Contratación Centralizada, configurada como órgano colegiado de contratación, la que asuma dichas funciones adscribiéndose a la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación. Mediante la Orden HAP/2028/2013, de 30 de octubre, se ha regulado el funcionamiento de la Junta de Contratación Centralizada.

3. Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de Medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo y Ley 11/2013, de 26 de julio

- Modificaciones con el fin de precisar el momento del devengo de los intereses de demora, concretando el momento en que la Administración debe proceder al pago de sus deudas con los contratistas.
- Modificaciones relativas a la liquidación de los contratos.
- Se articula un nuevo procedimiento de presentación de facturas, a efectos de asegurar que la Administración tenga un conocimiento exacto de todas las deudas contraídas para la ejecución de los contratos.
- Modificaciones con la finalidad de permitir un mayor control, por parte de las Administraciones Públicas, de los pagos que los contratistas deben hacer a los subcontratistas y suministradores.
- Medidas derivadas de la reforma estructural de las Administraciones públicas.

3.1. Modificaciones para determinar el momento del devengo de los intereses de demora

- **Nuevo art. 216.4 TRLCSP:**

“La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 222.4, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Para que haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses, el contratista deberá de haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente, en tiempo y forma, en el plazo de treinta días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio.

Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 222.4 y 235.1, la Administración deberá aprobar las certificaciones de obra o los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados dentro de los treinta días siguientes a la entrega efectiva de los bienes o prestación del servicio, salvo acuerdo expreso en contrario establecido en el contrato y en alguno de los documentos que rijan la licitación.

En todo caso, si el contratista incumpliera el plazo de treinta días para presentar la factura ante el registro administrativo, el devengo de intereses no se iniciará hasta transcurridos treinta días desde la fecha de presentación de la factura en el registro correspondiente, sin que la Administración haya aprobado la conformidad, si procede, y efectuado el correspondiente abono.

3.1. Modificaciones para determinar el momento del devengo de los intereses de demora (continuación)

- En el plazo máximo de treinta días naturales a contar desde la entrega de los bienes o la prestación del servicio:
 - La **Administración** debe expedir y aprobar las certificaciones de obras o los demás documentos que acrediten la conformidad .
 - El contratista debe presentar la factura.
- Una vez aprobadas las certificaciones o documentos que acrediten la conformidad de la Administración, se establece un plazo máximo de otros treinta días para efectuar el pago.
- Si el contratista incumpliera el plazo de treinta días para presentar su factura, el devengo de intereses no se iniciará hasta transcurridos treinta días desde la fecha de presentación de la factura en el registro correspondiente, sin que la Administración haya aprobado la conformidad, si procede, y efectuado el correspondiente abono.

3.2. Modificaciones relativas a la liquidación de los contratos

Nueva redacción del art. 222.4 del TRLCSP

“4. Excepto en los contratos de obras, que se regirán por lo dispuesto en el art. 235, dentro del plazo de treinta días a contar desde la fecha del acta de recepción o conformidad, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato, y abonársele, en su caso, el saldo resultante. No obstante, si la Administración Pública recibe la factura con posterioridad a la fecha en que tiene lugar dicha recepción, el plazo de treinta días se contará desde que el contratista presente la citada factura en el registro correspondiente. Si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales”.

3.2. Modificaciones relativas a la liquidación de los contratos (continuación)

- Se modifica el plazo para acordar y notificar al contratista la liquidación correspondiente del contrato, y abonarle, en su caso, el saldo resultante: antes era de un mes a contar desde la fecha del acta de recepción o conformidad y ahora es de treinta días.
- Si la Administración Pública recibe la factura con posterioridad a la fecha en que tiene lugar dicha recepción o conformidad, el plazo de treinta días se contará desde que el contratista presente la citada factura en el registro correspondiente.

3.3. Nuevo régimen de presentación de facturas

- Nueva DA 33ª del TRLCSP:

“1. El contratista tendrá la obligación de presentar la factura que haya expedido por los servicios prestados o bienes entregados ante el correspondiente registro administrativo a efectos de su remisión al órgano administrativo o unidad a quien corresponda la tramitación de la misma.

2. En los pliegos de cláusulas administrativas para la preparación de los contratos que se aprueben a partir de la entrada en vigor de la presente disposición, se incluirá la identificación del órgano administrativo con competencias en materia de contabilidad pública, así como la identificación del órgano de contratación y del destinatario, que deberán constar en la factura correspondiente”.

- De esta forma el contratista podrá tener constancia fehaciente de la recepción de la factura por parte del órgano administrativo o unidad a quien corresponda la tramitación de la misma.

3.4. Modificaciones con la finalidad de permitir un mayor control de los pagos que los contratistas realicen a los subcontratistas y suministradores

- Se modifica el apartado 5 del art. 228 “Pagos a subcontratistas y suministradores” del TRLCSP, y se establece que los plazos de pago que pacten el contratista con los suministradores y subcontratistas deberán respetar los límites previstos en el artículo 4.3 de la Ley 3/2004:

*“5. El contratista podrá pactar con los suministradores y subcontratistas plazos de pago superiores a los establecidos en el presente artículo, **respetando los límites previstos en el artículo 4.3 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales**, siempre que dicho pacto no constituya una cláusula abusiva de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, y que el pago se instrumente mediante un documento negociable que lleve aparejada la acción cambiaria, cuyos gastos de descuento o negociación corran en su integridad de cuenta del contratista. Adicionalmente, el suministrador o subcontratista podrá exigir que el pago se garantice mediante aval”.*

4. Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización

- Prohibición de discriminación a favor de empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.
- Medidas relativas a la presentación de documentación en las proposiciones de los licitadores.
- Comprobación de los pagos a los subcontratistas o suministradores.
- Reducción del plazo en que el contratista puede optar por resolución contractual.
- Medidas para impulsar la contratación pública con emprendedores.

4.1. Prohibición de discriminación a favor de empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración

- El art. 45 de la Ley 14/2013 establece que en sus procedimientos de contratación, los entes, organismos y entidades integrantes del sector publico no podrán otorgar ninguna ventaja directa o indirecta a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administracion.
- Se añade al art. 32 del TRLCSP una nueva causa de nulidad de los contratos (art. 44, Tres de la Ley 14/2013):

“d) Todas aquellas disposiciones, actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Administraciones Publicas que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administracion”.

4.2. Medidas relativas a la presentación de documentación en las proposiciones de los licitadores

- Se añaden dos apartados al art. 146 del TRLCSP, y se establece que los licitadores podrán aportar una declaración responsable en la que indiquen que cumplen con todos los requisitos para contratar con la Administración.
- No obstante, los licitadores deberán presentar toda la documentación exigida legalmente, que acredite que cumplían con las condiciones para contratar antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas (*vid.* Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la interpretación de algunos preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público tras la modificación de la misma realizada por la Ley 14/2013).
- Supuestos:
 - Contratos de obras con valor estimado inferior a 1.000.000 euros.
 - Contratos de servicios y suministros con valor estimado inferior a 90.000 euros.
 - En contratos con valor estimado superior se otorga discrecionalidad al órgano de contratación.

4.3. Comprobación de los pagos a los subcontratistas o suministradores

- El art. 47 de la Ley 14/2013 introduce un nuevo art. 228.BIS al TRLCSP “Comprobación de los pagos a los subcontratistas o suministradores”.

“Las Administraciones Públicas y demás entes públicos contratantes podrán comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios de los contratos públicos han de hacer a todos los subcontratistas o suministradores que participen en los mismos.

En tal caso, los contratistas adjudicatarios remitirán al ente público contratante, cuando este lo solicite, relación detallada de aquellos subcontratistas o suministradores que participen en el contrato cuando se perfeccione su participación, junto con aquellas condiciones de subcontratación o suministro de cada uno de ellos que guarden una relación directa con el plazo de pago. Asimismo, deberán aportar a solicitud del ente público contratante justificante de cumplimiento de los pagos a aquellos una vez terminada la prestación dentro de los plazos de pago legalmente establecidos en el artículo 228 y en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, en lo que le sea de aplicación. Estas obligaciones, que se incluirán en los anuncios de licitación y en los correspondientes pliegos de condiciones o en los contratos, se consideran condiciones esenciales de ejecución, cuyo incumplimiento, además de las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico, permitirá la imposición de las penalidades que a tal efecto se contengan en los pliegos”.

4.4. Reducción del plazo en que el contratista puede optar por resolución contractual

- Modificación del art. 216.6 del TRLCSP, reduciendo el plazo de demora en el pago para que el contratista pueda optar a la resolución contractual (de ocho a seis meses):

“Si la demora de la Administración fuese superior a seis meses, el contratista tendrá derecho, asimismo, a resolver el contrato y al resarcimiento de los perjuicios que como consecuencia de ello se le originen”

4.5. Medidas para impulsar la contratación pública con emprendedores

- El art. 42 Ley 14/2013 ha añadido un nuevo párrafo al art. 59.1 del TRLCSP, estableciendo que los empresarios que estén interesados en formar UTEs, podrán darse de alta en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado, que especificará esta circunstancia.
- Elevación de umbrales para la exigencia de clasificación (se modifica el art. 65.1 TRLCSP):
 - En contratos de obras: con valor estimado igual o superior a 500.000 euros.
 - En contratos de servicios: con valor estimado igual o superior a 200.000 euros.
- Garantías: Se modifica el art. 96.2 y 3 TRLCSP, en los contratos de obras, suministros y servicios, así como en los de gestión de servicios públicos cuando las tarifas las abone la administración contratante, podrá constituirse la garantía mediante retención en el precio.

5. Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de Impulso de la factura electrónica

- Tiene por objeto impulsar el uso de la factura electrónica y crear el registro contable, a fin de agilizar los procedimientos de pago al proveedor y dar certeza de las facturas pendientes de pago existentes; regula el procedimiento para su tramitación en las Administraciones públicas y las actuaciones de seguimiento por los órganos competentes.
- Aprovecha el legislador para modificar las reglas de solvencia y clasificación (DF 3.ª) del TRLCSP, si bien se remite a un futuro reglamento para la efectiva aplicación del nuevo sistema, continuando hasta entonces vigente la regulación actual.

5.1. Modificaciones operadas en materia de clasificación

- Se modifica el art. 65.1 del TRLCSP:
 - Se mantiene la exigencia de clasificación en los contratos de obras de importe igual o superior a 500.000 €.
 - Se excluye la exigencia de clasificación en el resto de contratos.
 - En los contratos de servicios de importe superior a 200.000 € se mantiene la exigencia en los términos actuales hasta que se desarrollen reglamentariamente los medios de acreditación de solvencia que regulan los arts. 75 a 78 del TRLCSP.
 - También se consideran solventes a los empresarios que dispongan de la clasificación en el grupo y subgrupo correspondiente en los contratos de obras y servicios en los que por su cuantía no sea exigible la clasificación [artículos 65.1.a, párrafo segundo y 61.b].

5.2. Modificaciones operadas en materia de solvencia

- Los medios de solvencia operan como «númerus clausus», el órgano de contratación solo puede elegir entre los medios que se relacionan en los arts. 75 a 78 del TRLCSP.
- Se prevé desarrollar reglamentariamente los tipos de certificados y documentos válidos para acreditar la solvencia, y los medios y requisitos de solvencia supletorios, en defecto de los establecidos en los pliegos, y atendiendo a la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato.
- Se modifica el plazo en la que se permite acreditar haber realizado obras, suministros o servicios.
- Se prevé que reglamentariamente pueda eximirse la acreditación de la solvencia para los contratos cuyo importe no supere determinado umbral.

6. Orden HAP/2425/2013, de 23 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2014

- Incorpora, en aplicación de lo previsto en la DA 11.ª del TRLCSP, las cifras fijadas por la Comisión Europea en el Reglamento (UE) núm. 1336/2013 de la Comisión, de 13 de diciembre de 2013, como umbrales para determinar los contratos sometidos a publicidad comunitaria.
- Así a partir del 1 de enero de 2014, se sustituyen las cifras que figuran en el TRLCSP :
 - a) La cifra de 5.000.000 euros por la de 5.186.000 euros, en los arts. 14.1, 17.1.a), 24.1, 141.1.a) y 274.2.
 - b) La cifra de 200.000 euros por la de 207.000 euros, en los arts. 15.1.b), 16.1.b), 17.1.b), 21.1, 37.1, 40.1.b), 137.1 y 154.3.
 - c) La cifra de 130.000 euros por la de 134.000 euros en los arts. 15.1.a) y 16.1.a).

7. Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero, reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas

- El artículo. 7 modifica el art. 271 del TRLCSP, añadiéndose un nuevo apartado 7 con la siguiente redacción:

“7. Si el concesionario no cumpliera con las obligaciones del beneficiario en las expropiaciones y en virtud de resolución judicial, cualquiera que fuera su fecha, la Administración concedente tuviera que hacerse cargo de abonar las indemnizaciones a los expropiados, ésta quedará subrogada en el crédito del expropiado. En todo caso, desde el momento en que se declare la obligación de pago a cargo de la Administración concedente, las cantidades que no le sean reembolsadas minorarán el importe global que corresponda de conformidad con lo dispuesto en el apartado primero de este artículo”.

GTA VILLAMAGNA
ABOGADOS

**OTRAS NOVEDADES NORMATIVAS QUE
AFECTAN A LA CONTRATACIÓN DEL
SECTOR PÚBLICO**

Jesús Estrada López

0. NOVEDADES NORMATIVAS QUE AFECTAN A LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO

- Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

1. Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado

- La Ley tiene por finalidad hacer efectiva la unidad de mercado en el territorio nacional, impidiendo cualquier medida que obstaculice la libertad de circulación y establecimiento de los operadores económicos y la libre circulación de bienes y servicios, mediante:
 - Principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional.
 - Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (continuación)

- Artículo 3.2:

“Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.”

- Artículo 9.1 y 9.2.c):

“1. Todas las autoridades competentes velarán [...] por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.

2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:

c) La documentación relativa a los contratos públicos, incluidos los pliegos y cláusulas de los contratos públicos.”

1. Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (continuación)

- Prohibición de introducir en los pliegos de un contrato cualquier requisito para su adjudicación que se base, directa o indirectamente, en el lugar de residencia o establecimiento del licitador.
- Ya contemplado por la jurisprudencia en base a la libre prestación de servicios y libre concurrencia e igualdad (*e.g.* Sentencia TJUE de 27 de octubre de 2005 –C-234/03), y por la doctrina administrativa en la prohibición del llamado arraigo territorial (Resolución 101/2013, de 6 de marzo de 2013 del TACRC).

1. Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (continuación)

- Novedades relevantes:
 - Causas concretas de nulidad de los pliegos por infracción de la unidad de mercado.
 - Procedimiento en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos por las autoridades competentes.
 - Procedimiento contencioso-administrativo especial para la garantía de la unidad de mercado.

1.1. Causas concretas de nulidad de los pliegos por infracción de la unidad de mercado

- Que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.
- Que el licitador haya residido u operado durante un determinado periodo de tiempo en dicho territorio.
- Que el licitador haya estado inscrito en registros de dicho territorio.
- Que el personal del licitador, los que ostenten su propiedad o los miembros de los órganos de administración, control o gobierno residan en dicho territorio o reúnan condiciones que directa o indirectamente discriminen a las personas procedentes de otros lugares del territorio.
- Que el licitador deba realizar un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente.
- Requisitos que contengan la obligación de haber realizado inversiones en el territorio de la autoridad competente.
- Cualquier otro requisito que no guarde relación directa con el objeto de la actividad económica o con su ejercicio.

1.2. Procedimiento en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos por las autoridades competentes

- Objeto:
 - Toda actuación que, agotando o no la vía administrativa, sea susceptible de recurso administrativo ordinario.
 - Disposiciones de carácter general y demás actuaciones que puedan ser objeto directamente de recurso contencioso-administrativo (caso de los Pliegos puesto que el recurso especial en materia de contratación tiene carácter potestativo).
- Motivos:
 - Infracción de la libertad de establecimiento o de circulación de bienes y servicios, en los términos previstos en esta Ley.
 - Cuando existiesen otros motivos de impugnación, deberán hacerse valer, de forma separada, a través de los recursos administrativos o jurisdiccionales que procedan frente a la disposición o actuación de que se trate.

1.2. Procedimiento en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos por las autoridades competentes (continuación)

- Efectos de su interposición: carácter alternativo.
 - De no interponerse, se podrán interponer los recursos administrativos o jurisdiccionales que procedan contra la disposición, acto o actuación de que se trate haciendo valer cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluida la vulneración de la libertad de establecimiento o de circulación.
 - Si se interpone, el plazo para la interposición de cualquier otro recurso para hacer valer otras infracciones del ordenamiento se iniciará cuando se produzca la inadmisión o eventual desestimación de la reclamación por la autoridad competente.
- Procedimiento:
 - Se debe interponer en el plazo de 1 mes, por conducto de la Secretaría del nuevo Consejo para la Unidad de Mercado (“la Secretaría”).
 - La Secretaría, en aquellos supuestos en los que considere el recurso suficientemente fundado, procederá a remitirlo a la autoridad competente afectada, junto con un informe de valoración sobre el recurso, en el plazo de 10 días. Los llamados puntos de contacto para la unidad de mercado (que incluye la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) deberán ser informados y podrán remitir también informe sobre la reclamación al órgano competente para su resolución.
 - Recibido el recurso por el órgano competente para su resolución, éste deberá resolverlo en el plazo de 15 días (si no se contesta, se entenderá desestimada por silencio administrativo negativo).
 - La resolución adoptada por la autoridad competente pondrá fin a la vía administrativa, a los efectos oportunos.

1.3. Procedimiento contencioso-administrativo especial para la garantía de la unidad de mercado

- Objeto:
 - Toda disposición, acto, actuación, inactividad o vía de hecho procedente de cualquier Administración pública sea contraria a la libertad de establecimiento o de circulación.
- Legitimación:
 - Exclusivamente la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”), de oficio o a petición de los licitadores, que podrán dirigirse a la misma antes de iniciar un procedimiento contencioso administrativo.
 - En caso de petición de interesado: la CNMC deberá decidir en 5 días e informar de su decisión al peticionario, plazo durante el cual quedará suspendido el plazo del que disponga el peticionario para interponer un recurso contencioso-administrativo ordinario.
 - Interpuesto un recurso contencioso-administrativo, del que conocerá la Audiencia Nacional, podrá solicitar su intervención, como parte recurrente a todos los efectos, cualquier operador económico que tuviere interés directo en la anulación del acto, actuación o disposición impugnada y no la hubiera recurrido de forma independiente.

1.3. Procedimiento contencioso-administrativo especial para la garantía de la unidad de mercado (continuación)

- Efectos:
 - En caso de personarse un interesado privado, no podrá interponer recurso contencioso-administrativo independiente fundado en los mismos motivos.
 - Se acordará la acumulación al recurso contencioso-administrativo promovido por la CNMC de todo procedimiento que, iniciado por un operador económico ante el mismo u otro órgano jurisdiccional, se dirija frente a la misma disposición o actuación y se funde en la vulneración de la libertad de establecimiento o de circulación conforme a lo previsto en esta Ley.
 - No impide la interposición de recurso contencioso-administrativo ordinario frente al mismo acto por otras infracciones del ordenamiento jurídico e incluso, por las mismas razones: problema de litispendencia relativo.

1.3. Procedimiento contencioso-administrativo especial para la garantía de la unidad de mercado (continuación)

- Especialidades procedimentales:
 - Suspensión automática del acto o resolución impugnados cuando así se solicite por la CNMC tras haberse producido la admisión del recurso, sin exigencia de afianzamiento de los posibles perjuicios de cualquier naturaleza que pudieran derivarse.
 - Celeridad, acortándose los plazos de todos los trámites procesales; (iii) su carácter preferente en la tramitación.
 - La posibilidad, cuando se trate de asuntos en los que no quepa ulterior recurso, de que el órgano convoque a las partes a una comparecencia con la finalidad de dictar su sentencia de viva voz.
 - El pronunciamiento expreso que deberán contener todas la sentencias que estimen el recurso, acerca del resarcimiento de los daños y perjuicios, incluido el lucro cesante, que la conducta objeto de recurso haya causado.

2. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

- La Ley tiene por objeto, entre otras cuestiones, ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, mediante la regulación de una nueva serie de obligaciones relativas a la denominada publicidad activa, que incumben tanto a las entidades del Sector Público y los Órganos Constitucionales como a entidades privadas en determinados supuestos.
- La Ley define la publicidad activa como la obligación de difundir determinada información sin esperar una solicitud concreta de los administrados.
- A los efectos de publicidad que nos ocupan, la Ley entrará en vigor el 10 de diciembre de 2014, al año de su publicación en el BOE.

2. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (continuación)

- Cuestiones a destacar en relación con la contratación pública:
 - Sujetos directamente obligados respecto de la publicidad activa en materia de contratos.
 - Sujetos obligados a suministrar información a la Administración.
 - Obligaciones de publicidad en materia de contratación pública.
 - Forma de ejecutar la publicidad activa.

2.1. Sujetos directamente obligados respecto de la publicidad activa en materia de contratos

- Las Administraciones Públicas, incluyendo sus organismos autónomos y demás entidades de derecho público vinculadas (incluyendo entidades públicas empresariales y Universidades Públicas) y las Entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social.
- Los Órganos Constitucionales y estatutarios y el resto de entidades integrantes del Sector Público (en adelante, conjuntamente, “Entidades del Sector Público”), entre las que cabe destacar: Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100.
- Las entidades privadas que (i) perciban ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros durante el período de un año, o bien (ii) cuando, por dicha vía, perciban al menos el 40% del total de sus ingresos anuales, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros; y, en todo caso, los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales.

2.2. Sujetos obligados a suministrar información

- Sujetos obligados a suministrar información a la Administración:
 - Toda persona física o jurídica que preste servicios públicos (e.g. una sociedad concesionaria de un servicio público) o ejerza potestades administrativas estará obligada a suministrar a la Administración, previo requerimiento, la información necesaria para que ésta cumpla con las obligaciones que le impone la Ley.
 - Toda entidad adjudicataria de contratos del sector público, a efectos de proporcionar al adjudicador la información oportuna para que cumpla con sus obligaciones de transparencia, si bien en los términos que fije el respectivo contrato.

2.3. Obligaciones de publicidad en materia de contratación pública

- Las Administraciones Públicas y demás Entidades del Sector Público:
 - Publicar conjuntamente todos los datos relativos a la licitación y adjudicación y, también, todas las modificaciones del contrato.
 - La publicación de contratos menores podrá realizarse trimestralmente.
 - Junto con ello, se exige la publicación de datos estadísticos relativos al porcentaje, en volumen presupuestario, de los distintos procedimientos de licitación seguidos por cada entidad.
- De las entidades privadas sujetas a la Ley:
 - Publicar los datos relativos a los contratos y convenios suscritos con una Administración Pública, así como la relación de las subvenciones que reciban cuando, igualmente, el concedente sea una Administración Pública.

2.4. Forma de ejecutar la publicidad activa

- La información será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web.
- Deberá ser clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables.

GTA VILLAMAGNA
ABOGADOS

**ALGUNOS PRONUNCIAMIENTOS
RECIENTES DE INTERÉS DE ÓRGANOS
JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS**

Alvaro Arbizu Campo

1. Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 130/2014, de 14 de febrero

- Recurso contra la exclusión de una UTE en un contrato de servicios por falta de aportación de uno de sus miembros del Certificado de acreditación por la ENAC en normativa UNE.
- Objeto de discusión: Si las certificaciones exigidas en el PCAP constituyen una “habilitación empresarial” y, por ende, exigibles a todas y cada una de las empresas que formarán la UTE o, en su caso, si nos hallamos ante un presupuesto de solvencia técnica acumulable entre las empresas que concurren en UTE.

1. Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 130/2014, de 14 de febrero

- Las habilitaciones empresariales son requisitos de capacidad para contratar y por lo tanto exigibles a todos los miembros de la UTE (art. 54.2 del TRLCSP) (e.g. pertenencia a Colegios Profesionales).
- Ahora bien, estar en posesión de los certificados emitidos por una empresa de control de garantía como es la ENAC, es un requisito de solvencia técnica y no de habilitación empresarial.
- El artículo 24.1 del RD 1098/2001 que aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, señala que “(...) **acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma**”.
- La acumulación de la solvencia no puede abarcar las certificaciones de calidad salvo que la empresa carente del **certificado exigido realizase actividades complementarias ajenas por completo al ámbito cubierto por la certificación.**

2. Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 117/2012, de 23 de mayo

- El Tribunal estima el recurso interpuesto por un licitador, anulando la adjudicación y ordenando la exclusión del adjudicatario por no acreditar su solvencia técnica.
- Art. 43.1 LCSP (art. 54 TRLCSP) *“Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”*.
- Art. 52 LCSP (art. 63 TRLCSP) *“Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”*.

2. Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 117/2012, de 23 de mayo

- “(...) aunque el empresario puede acogerse a lo dispuesto en el artículo 52 de la LCSP para acreditar su solvencia, ha de cumplir asimismo lo previsto en el artículo 43.1, por lo que será requisito indispensable para contratar con el sector público que acredite un mínimo de solvencia mediante medios propios, con independencia de que el resto lo pueda acreditar con medios ajenos, conforme a lo previsto en los artículos 51 y 52, pues, de lo contrario, no se le podría considerar apto para contratar con el sector público”.
- Corresponde al órgano de contratación determinar en los Pliegos “los medios mínimos con los que deben contar las empresas”.

2. Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 117/2012, de 23 de mayo

- El PCAP exigía como requisito de solvencia técnica aportar: *“Relación suscrita por un responsable legal de la empresa en la que se recojan los principales suministros realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de las mismas”*.
- No cabe admitir su acreditación por medio de la experiencia de terceros *“cuando se trata de un requisito intrínseco y propio de cada licitador que únicamente puede ser cumplido por aquellos que hayan -en este caso- realizado los suministros requeridos”*.

3. Sentencia de 18 de febrero de 2013 del Tribunal Supremo (RJ 2013\2187)

- El Tribunal Superior de Justicia de Canarias dicta Sentencia con fecha de 20 de mayo de 2011, acordando anular la adjudicación a una UTE del contrato para la gestión, explotación y mantenimiento de un Palacio de Congresos, por considerar que el objeto social de una de las dos empresas de la UTE, una agencia de viajes, "poco tiene que ver" con el del contrato.
- El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por el Gobierno de Canarias y la UTE, confirma el criterio interpretativo de la Sala en la Sentencia dictada en la instancia.
- Artículo 46.1 de la LCSP señala que *"las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios"*.
- El artículo 24 del RCAP 1 señala que *"En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad (...) "*

3. Sentencia de 18 de febrero de 2013 del Tribunal Supremo (RJ 2013\2187)

- Aunque entiende la Sala de Las Palmas de Gran Canaria que el requisito en cuestión debe ser interpretado con la necesaria flexibilidad, advierte de que no puede ser desnaturalizado, que es lo que sucedería de admitirse que en este caso se ha cumplido.
- Recomendación: En el supuesto de acudir en UTE a una licitación verificar el objeto social del resto de sus miembros y su adecuación a las diferentes prestaciones del Contrato.
- Evitar, por tanto, que esa falta de adecuación en uno de sus miembros conlleve la exclusión de la UTE en su conjunto.

4. Informe 4/2013, de 20 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid

- Consulta formulada: Si resulta necesario comprobar la inexistencia de prohibiciones para contratar para otorgar la prórroga de un contrato.
- Artículo 224.5 del TRLCSP: *“en caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquella para su ejecución”*.
- Prohibición de contratar del Artículo 60.1 del TRLCSP: *“b) Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio, (...)”*
- El órgano de contratación podrá continuar la ejecución de un contrato con una empresa declarada en concurso hasta la fecha de finalización prevista en los documentos contractuales, por razones de interés público, **en tanto no se produzca la apertura de la fase de liquidación** y si el contratista presta las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución, puesto que se trata de una situación sobrevenida durante la ejecución del contrato.

4. Informe 4/2013, de 20 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid

- Cabe igualmente prorrogar el contrato, siendo únicamente exigible la conformidad del contratista, el acuerdo del órgano de contratación así como la tramitación presupuestaria correspondiente.
- Ahora bien, la Comisión Permanente recomienda: *“lo más razonable para el interés público sería proceder a la prórroga del contrato por el tiempo necesario para tramitar una nueva licitación y formalización del contrato, siempre que el contratista preste garantías suficientes para continuar con la ejecución”*.
- La empresa declarada en concurso puede concurrir a la nueva licitación, siempre que antes de finalizar el plazo de presentación de proposiciones se hubiese producido la aprobación judicial del convenio.

4. Informe 4/2013, de 20 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid

Comentario sobre la Resolución de contrato no analizado en el Informe 4/2013:

- Art. 20 del TRLCSP define los Contratos privados (celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Públicas).
- En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.
- La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal establece en su artículo 61.3 que “Se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes”.
- Por el contrario, el Art. 223 del TRLCSP establece como causa de resolución del contrato *“b) La declaración de concurso”*.
- Cabe entender que no sería válida una cláusula de un contrato privado que estableciera como causa de resolución la declaración de concurso del contratista o que se remitiera al artículo 223.b) del TRLCSP.

5. Sentencia de 17 de diciembre de 2013 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid (JUR 2014/38527)

- Procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones Públicas.
- El Artículo 217 TRLCSP señala que *“Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 216.4 de esta Ley, los contratistas podrán reclamar por escrito a la Administración contratante el cumplimiento de la obligación de pago y, en su caso, de los intereses de demora. Si, transcurrido el plazo de un mes, la Administración no hubiera contestado, se entenderá reconocido el vencimiento del plazo de pago y los interesados podrán formular recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, pudiendo solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda. El órgano judicial adoptará la medida cautelar, salvo que la Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la medida cautelar se limitará a esta última”*.

5. Sentencia de 17 de diciembre de 2013 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid (JUR 2014/38527)

- FDº 2: *“no será de aplicación el régimen común que sobre las medidas cautelares contemplan los artículos 129 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998”.*
- Se trata de un “régimen especial” y es de aplicación tanto a los contratos posteriores **como anteriores** a la reforma que introdujo en la LCSP, la Ley 15/2010 que modifica la Ley 3/2004 de lucha contra la morosidad (Sentencia de la Sala 3ª y Sección 7ª del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2012).
- Basta con que el contratista dirija su pretensión de cobro contra la Administración, ante la inactividad de la misma, y sin prejuzgar el fondo del asunto, se entenderá reconocido el vencimiento del plazo de pago. Al contratista *“le será suficiente con aducir esa condición, identificar el concreto impago (deuda) y demostrar que presentó ante la Administración contratante la reclamación de cumplimiento”.*

5. Sentencia de 17 de diciembre de 2013 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid (JUR 2014/38527)

- El legislador es partidario de que sea acordada la medida y corre a cargo de la Administración demostrar que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que existe una plus petición; para lo cual habrá de plantear oposición al pedimento cautelar de la contratista.
- Este mecanismo tiene como finalidad agilizar al máximo la efectividad de las deudas existentes frente a la Administración contratante y de esta forma evitar un aumento en el retraso para su abono rechazando una postura de pasividad de quien tiene la condición de deudor y que causa falta de liquidez en la empresa contratista.

GTA VILLAMAGNA
ABOGADOS

**NUEVAS DIRECTIVAS DE LA UNIÓN
EUROPEA EN MATERIA DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Adolfo Rodríguez Morilla

1. Nuevas directivas de la Unión Europea en materia de contratación pública

- Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión (***“Directiva Concesiones”***)
- Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (***“Directiva Contratos”***)
- Directiva 2014/25/UE, 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 (***“Directiva Sectores”***)

2. Nuevas directivas de la Unión Europea en materia de contratación pública (continuación)

- Aprobadas el 26 de febrero de 2014
- Publicadas en el DOUE de 28 de marzo de 2014
- Entraron en vigor a los 20 días de su publicación
- Fecha de transposición: 18 de abril de 2016. Con ciertas excepciones en relación con la aplicación de medios de comunicación electrónicos a los procedimientos de adjudicación en las directivas de Contratos y Concesiones.

3. Nuevas directivas de la Unión Europea en materia de contratación pública: Razones de la revisión normativa

- Estrategia Europa 2020: crecimiento sostenible y mejor uso fondos públicos
- Facilitar la participación de PYMES
- Apoyo objetivos sociales: protección del medio ambiente, eficiencia energética y uso de los recursos, etc.
- Flexibilizar la adjudicación de los contratos con el objetivo de incrementar la eficiencia del gasto público
- Se recoge doctrina jurisprudencial TJUE: medios propios, modificaciones, etc.

4. Nuevas directivas de la Unión Europea en materia de contratación pública: Novedades Directivas Contratos, Sectores y Concesiones

- Regulación de la contratación mixta y medios propios (recogiendo pronunciamientos TJUE)
- Se regula la modificación objetiva y subjetiva de los contratos
- Integridad de los procedimientos: conflictos de interés, exclusiones

5. Nuevas directivas de la Unión Europea en materia de contratación pública:

Novedades Directivas Contratos y Sectores

- Simplificación de los procedimientos y de la documentación a aportar por los licitadores
- Requisitos de capacidad y solvencia
- Utilización de medios de información y comunicación electrónicos
- Comunicación oral admitida expresamente de forma limitada

5. Nuevas directivas de la Unión Europea en materia de contratación pública: Novedades Directivas Contratos y Sectores (continuación)

- Nuevo procedimiento: asociación para la innovación
- Medidas en materia de Gobernanza

6. Nuevas directivas de la Unión Europea en materia de contratación pública: Novedades Directiva Concesiones

- Regulación de las concesiones de servicios en la Directiva de concesiones (antes solo sometidas a los principios del TFUE)
- Las concesiones giran en torno al concepto de riesgo operacional
- Solo aplica respecto de concesiones de valor igual o superior a 5.186.000 euros
- Duración limitada de las concesiones
- Libertad para organizar el procedimiento de elección de concesionario, de conformidad con principios y garantías básicas

GTA VILLAMAGNA
ABOGADOS

Muchas gracias por su atención