

Actualidad Profesional

Por Diego Rodríguez Sánchez, abogado experto en Derecho Administrativo y contratación pública.

Nueva Ley de Contratos del Sector Público. ¿Lavado de cara o reforma de calado?

El pasado día 9 de noviembre de 2017 se publicó en el BOE la Ley 9/2017, 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 2014.

La publicación de la nueva Ley, que no resultará de completa aplicación hasta el próximo día 9 de marzo de 2018, viene motivada fundamentalmente por la necesaria transposición de las Directivas europeas citadas, que implementan la denominada “Estrategia Europa 2020”, y tiene como objetivos primordiales lograr una mayor transparencia en la contratación pública y la consecución de una mejor relación calidad-precio en los contratos adjudicados.

En una primera aproximación al texto legal, podemos pensar que la norma tiene un marcado carácter continuista y que las modificaciones introducidas por la norma son meros ajustes, que tratan de transponer (de forma tardía, como resulta habitual) las Directivas europeas -de directa aplicación, en puridad, desde el 16 de abril de 2016).

En este sentido, la estructura de la ley guarda gran semejanza con la previa Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y con el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Ahora bien, una lectura más reposada de la misma nos ha permitido detectar algunas novedades muy sensibles. Así, a nuestro juicio, los puntos de mayor interés de esta reforma entendemos que son los siguientes:

- El aumento del ámbito de aplicación del recurso especial en materia de contratación (a más actos administrativos y a contratos de un menor importe). Aunque el umbral fijado para el acceso al mismo se nos antoja todavía demasiado elevado en muchos casos; por lo que parece que el recurso especial recogido en nuestra legislación interna no da estricto cumplimiento a los requisitos establecidos por la Directiva Europea. De ahí que nos planteemos la posible aplicación de la norma comunitaria de forma directa en algún supuesto a fin de evitar colocar en situación de indefensión al administrado.
- La intención de simplificar el procedimiento de contratación (al menos para determinada tipología de contratos), a través del procedimiento abierto simplificado y súper simplificado. Que se pretende tramitar en el plazo máximo de un mes e introduce novedades como la aportación de toda la documentación en un solo sobre, no se requiere constituir garantía provisional, etc. Ahora bien, la implementación de este nuevo procedimiento contractual provocaría que los criterios de adjudicación que se recogiesen en los pliegos de cada licitación tuviesen, a lo sumo, una proporción del 75% -criterios

- objetivos- y 25% -criterios subjetivos-. Es evidente a nuestro juicio el refuerzo al principio de transparencia que acarrearía esta medida.
- La reducción (aunque no erradicación como se anuncia en algún medio de comunicación en los últimos tiempos) en la utilización de los procedimientos negociados en la contratación a fin de lograr también una mayor transparencia y libre competencia.
 - El intento de que las PYMES puedan participar con mayor facilidad en los procedimientos de licitación.
 - La incorporación de una nueva prohibición de contratar como es el hecho de que una empresa no podrá contratar con el sector público si no cumple con el requisito de disponer de al menos un 2% de discapacitados en su plantilla, si la misma es de 50 o más personas.
 - Un cambio radical en el concepto de oferta económicamente más ventajosa, al ser valorado en lo sucesivo el binomio calidad-precio. Lo que conlleva la introducción de la calidad como elemento determinante en la adjudicación de un contrato; aspecto con cierta carga subjetiva que se nos antoja que podrá generar problemáticas en el futuro.
 - El procedimiento de contratación deberá ser electrónico en lo sucesivo, lo que traerá un período de adaptación para todos los operadores jurídicos.
 - Intento de introducir una mayor carga de cláusulas sociales en la contratación, con el objeto de salvaguardar los derechos laborales de los trabajadores de los adjudicatarios de cada contrato.
 - Modificaciones de índole tributaria, que afectarán a la Ley del IVA, a la Ley General Tributaria y a la Ley de Haciendas Locales, que parece que permitirán clarificar determinadas operaciones que hasta el momento podían presentar una fiscalidad compleja y/o dudosa.
 - Creación de un procedimiento de asociación para la innovación para el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores. Lo que, a su vez, provoca la desaparición del contrato de colaboración público-privada; ciertamente de escasa aplicación práctica.
 - Se faculta al órgano de contratación para realizar pagos directos a subcontratistas si el contratista principal mantiene deudas con ellos de forma injustificada. Parece que de este modo pretenden evitarse los recurrentes problemas que la aplicación del artículo 1.597 del Código Civil y la recurrente entrada en concurso de acreedores de contratistas provoca en la práctica diaria.
 - Desaparece el contrato de gestión de servicios y se crea una nueva categoría de concesión de servicios, además de mantenerse el contrato de servicios.
 - Se establece legalmente la obligación de que el contratista continúe prestando el servicio que venía ejecutando por un plazo máximo de seis meses desde la finalización del contrato que lo vinculaba. Ahora bien, se nos plantean dudas acerca de la retribución del contratista en ese tiempo. ¿Por qué han de mantenerse las prestaciones pactadas durante la vida del contrato? ¿Resultaría justo en caso de que el contratista estuviese asumiendo pérdidas?
 - Se regula de forma expresa la transmisión de acciones y participaciones de una sociedad concesionaria como posible supuesto de cesión contractual. Aspecto que venía provocando en la práctica, importantes disputas y que parece que ahora se clarifica.
 - Se prevé como causa de resolución contractual el hecho de que el contratista no esté al corriente en los pagos con sus trabajadores y/o que no conceda a los mismos todos los derechos que el correspondiente convenio colectivo de aplicación les reconozca.
 - Se recoge una importante limitación a la hora de suscribir contratos menores con un mismo adjudicatario. Si bien la norma no establece de forma clara cuál es ese límite -ni temporal ni subjetivamente-, de forma oficiosa parece desprenderse que en próximas fechas la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado se pronunciará acerca de que los contratistas no podrán contratar durante un mismo ejercicio y con una misma Administración por valor de más de 40.000 euros (contratos de obras) ó 15.000 euros (contratos de servicios).

En definitiva, esperamos con impaciencia la implementación de la norma para observar en el día a día si estas modificaciones -de indudable interés y trascendencia- se implementarán realmente en la práctica.

Muy especialmente, si la contratación electrónica será una realidad y si se generalizará el procedimiento abierto simplificado y/o súper simplificado. Ello, desde luego, permitiría dotar de una mayor seguridad jurídica a inversores que quieran operar en el sector.

En todo caso, y como adelantábamos, nos quedan por delante casi 4 meses de *vacatio legis* para desgranar con mayor detalle algunas de las novedades más relevantes de la nueva norma.

Por ello, desde Dictum Abogados les invitamos a que nos trasladen sus inquietudes, que gustosamente estudiaremos y atenderemos a la mayor brevedad posible.