

# CONTRATACIÓN ESTRATÉGICA Y NUEVA GOBERNANZA

José Antonio Moreno



# NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO



Anteproyecto Consejo de Ministros 17-4-2015

Dictamen Consejo de Estado 10-3-2016

Proyecto de Ley BOCG 2-12-2016

tramitación urgente... (¡¡1080 enmiendas y 857 páginas¡)

## TRASPONE AL DERECHO ESPAÑOL

- Directiva 2014/24/UE, relativa a la **contratación pública**
- Directiva 2014/23/UE relativa a la adjudicación de **contratos de concesión**

# EVOLUCIÓN DERECHO CONTRATOS PÚBLICOS UNIÓN EUROPEA

## CUARTA GENERACIÓN DIRECTIVAS

- Directiva 2014/24/UE, relativa a la **contratación pública**
- Directiva 2014/25/UE sobre contratos en los sectores **agua, energía, transportes y servicios postales**
- Directiva 2014/23/UE relativa a la adjudicación de **contratos de concesión**
- Directiva 2014/55/UE, relativa a la **facturación electrónica** en la contratación pública

.....Y PRINCIPIOS DEL TUE Y TFUE

+

JURISPRUDENCIA TJUE

## REGULACIÓN EN LA DIRECTIVA 2014/24 DE LA FASE DE EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS

- Visión ya completa de todas las fases del contrato
- Regulación de los modificados (doctrina TJUE, con matices...)
- Subcontratación
- Causas de resolución de los contratos:
  - modificación del contrato que constituya una nueva adjudicación
  - que el TJUE resuelva que un Estado miembro ha incumplido las obligaciones del Derecho europeo de los contratos

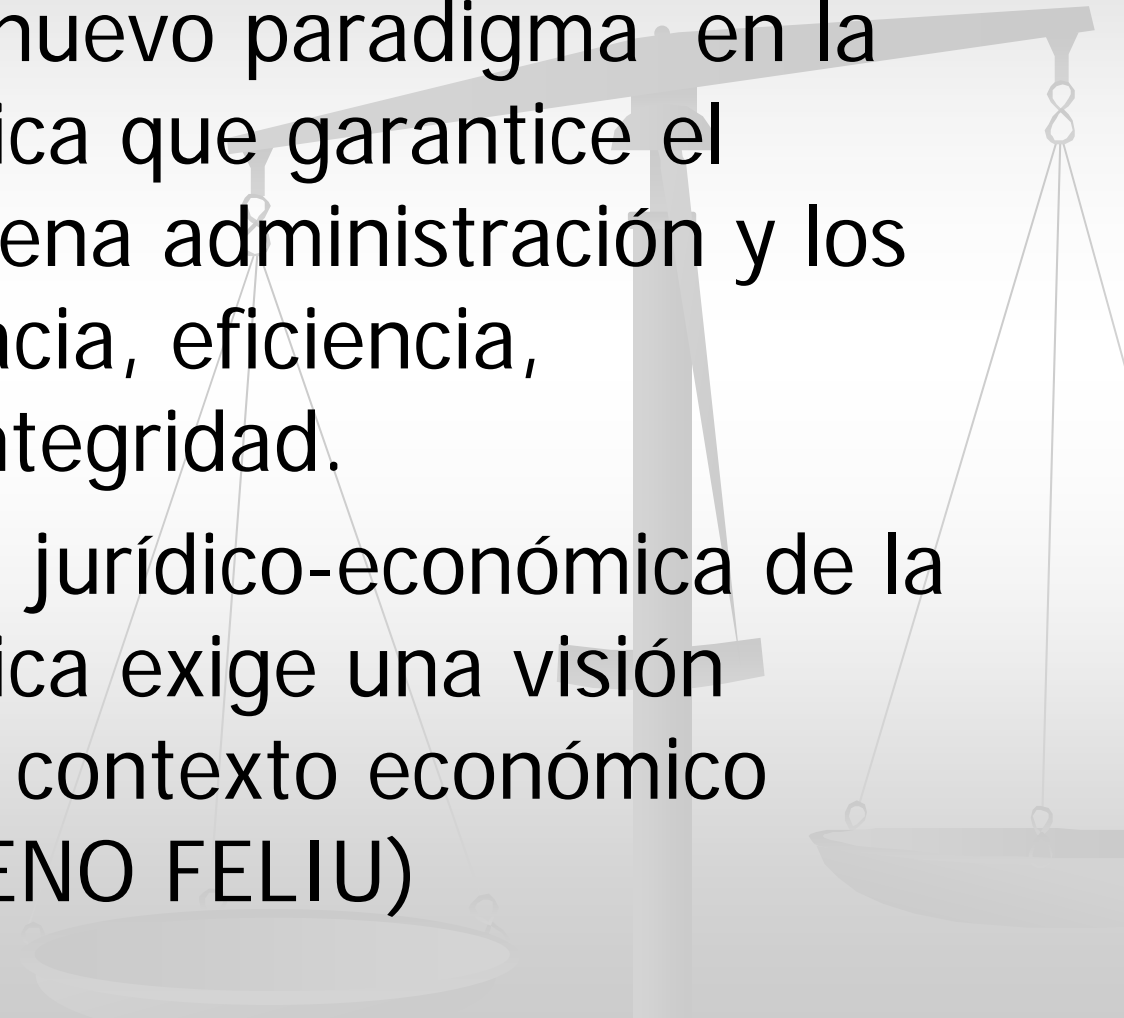
## LA ESTRATEGIA 2020 Y EL MERCADO INTERIOR

- Comunicación de la Comisión «*Innovation Union*» (Unión por la innovación) - SEC(2010) 1161

“Con un 19,4 % aproximado del PIB de la Unión Europea, la contratación pública posee un potencial inmenso para sacar al mercado las innovaciones de la UE”

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Hacia un Acta del Mercado Único: Por una economía social de mercado altamente competitiva, de 27 de octubre de 2010, COM(2010) 608.

“Las PYMEs europeas son fuente de innovación y empleo, y (...) las grandes empresas del futuro».

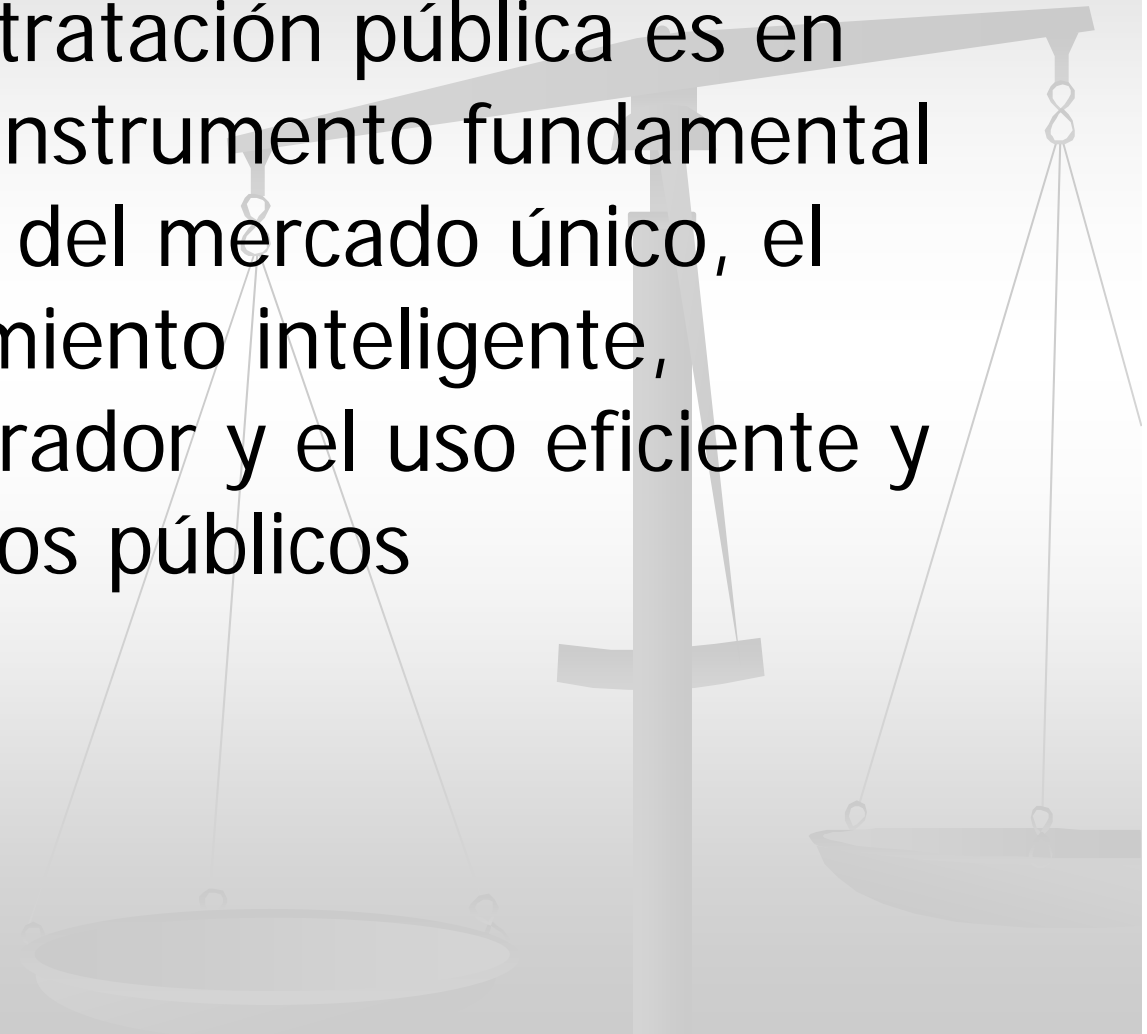


Necesidad de un nuevo paradigma en la contratación pública que garantice el derecho a una buena administración y los principios de eficacia, eficiencia, transparencia e integridad.

La nueva realidad jurídico-económica de la contratación pública exige una visión estratégica en un contexto económico globalizado (GIMENO FELIU)

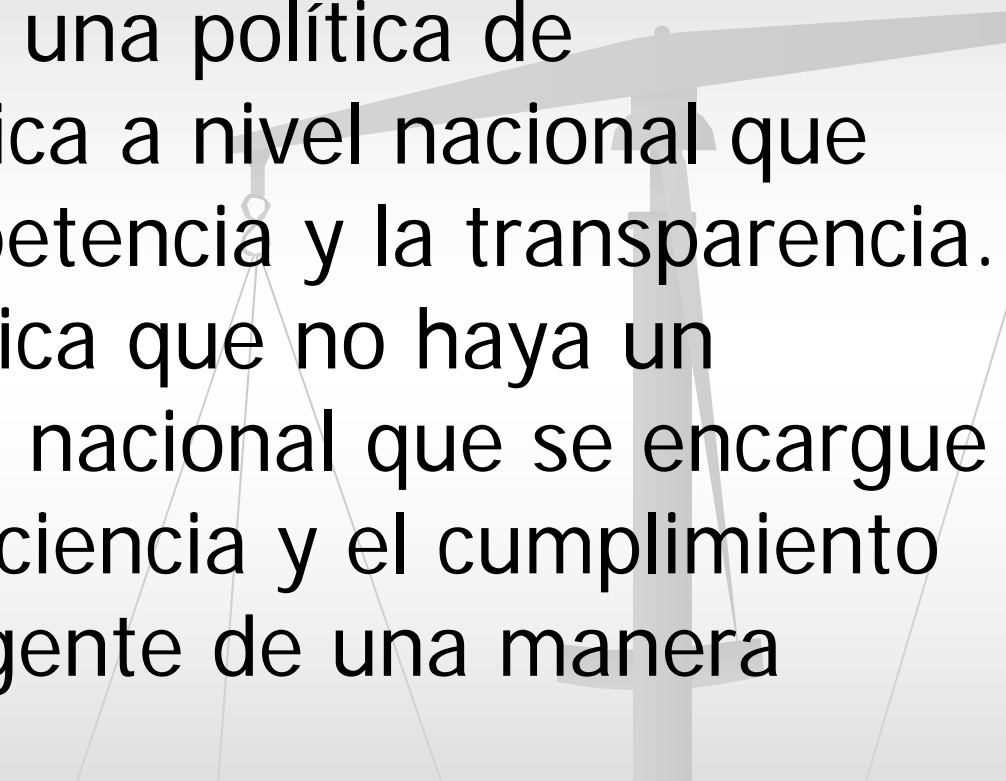
## Informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo 17/2016

La política de contratación pública es en nuestros días un instrumento fundamental para el desarrollo del mercado único, el logro de un crecimiento inteligente, sostenible e integrador y el uso eficiente y eficaz de los fondos públicos

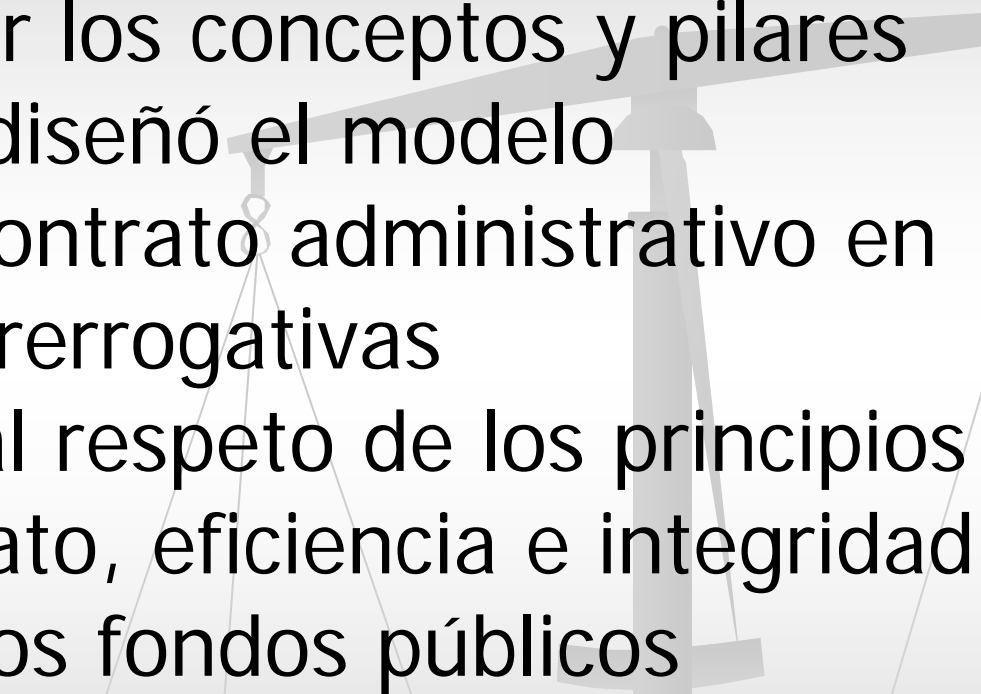


## Informe España 2017 de la Comisión Europea

España carece de una política de contratación pública a nivel nacional que garantice la competencia y la transparencia. El documento critica que no haya un organismo a nivel nacional que se encargue de asegurar la eficiencia y el cumplimiento de la legalidad vigente de una manera uniforme







Hay que actualizar los conceptos y pilares sobre los que se diseñó el modelo institucional del contrato administrativo en España: de las “prerrogativas administrativas” al respeto de los principios de igualdad de trato, eficiencia e integridad en la gestión de los fondos públicos

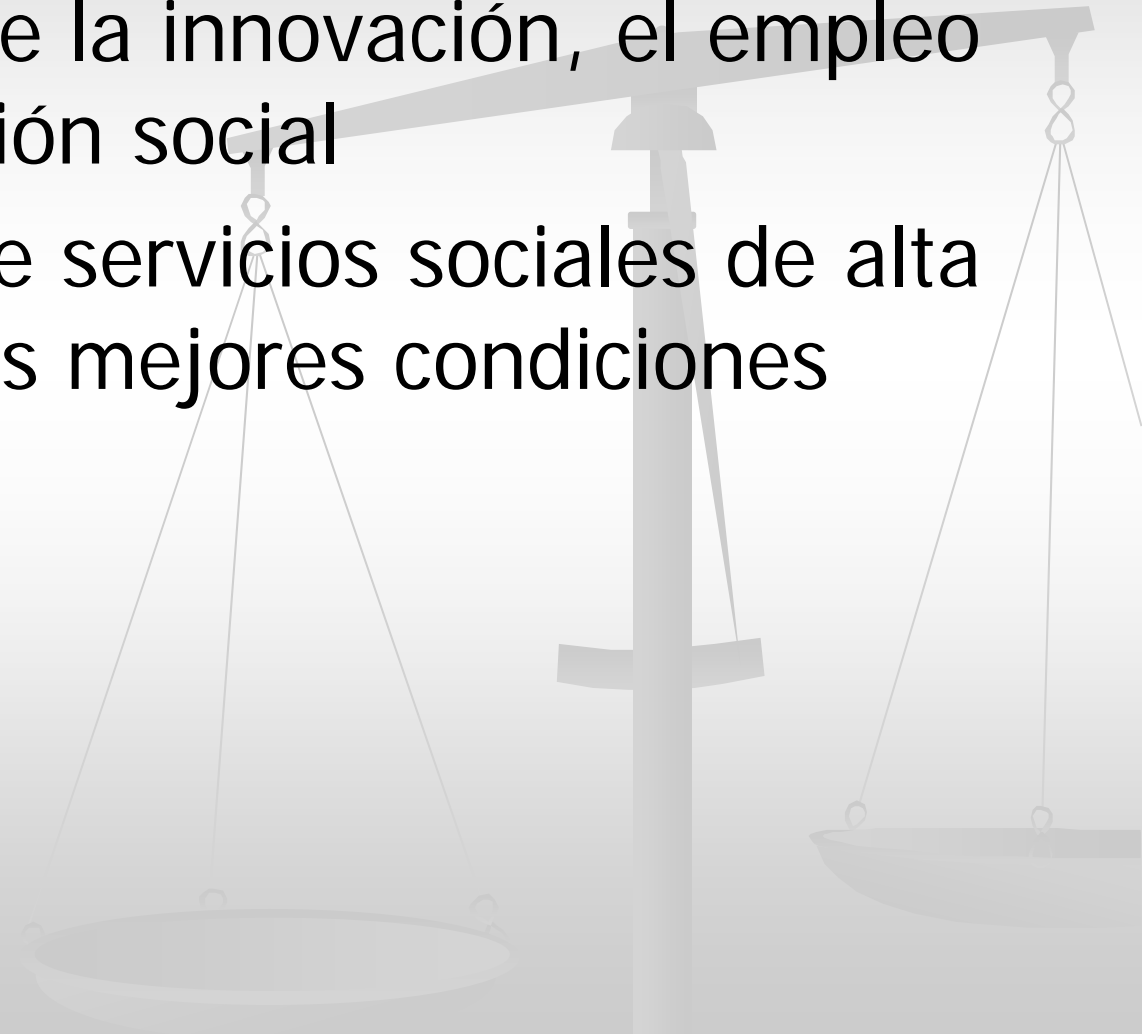
## DE LA BUROCRACIA A LA ESTRATEGIA

Directivas 2014 impulsan un uso estratégico de la contratación pública y proponen que los compradores utilicen mejor la contratación pública, elemento clave de las economías nacionales de la UE, en apoyo de objetivos sociales comunes:

protección del medio ambiente

mayor eficiencia energética y en el uso de los recursos

lucha contra el cambio climático

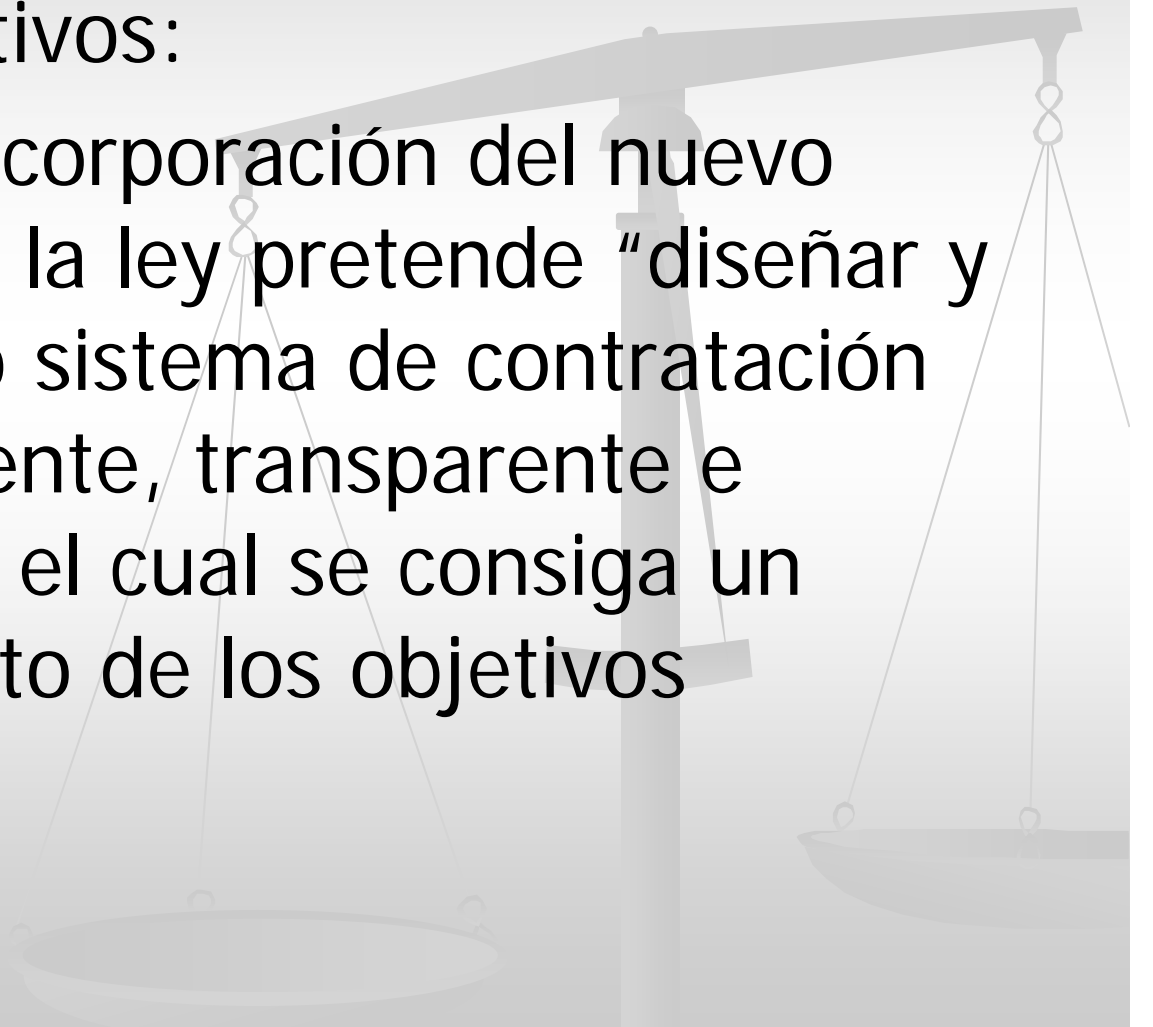


promoción de la innovación, el empleo  
y la integración social  
prestación de servicios sociales de alta  
calidad en las mejores condiciones  
posibles

## PROYECTO NUEVA LCSP

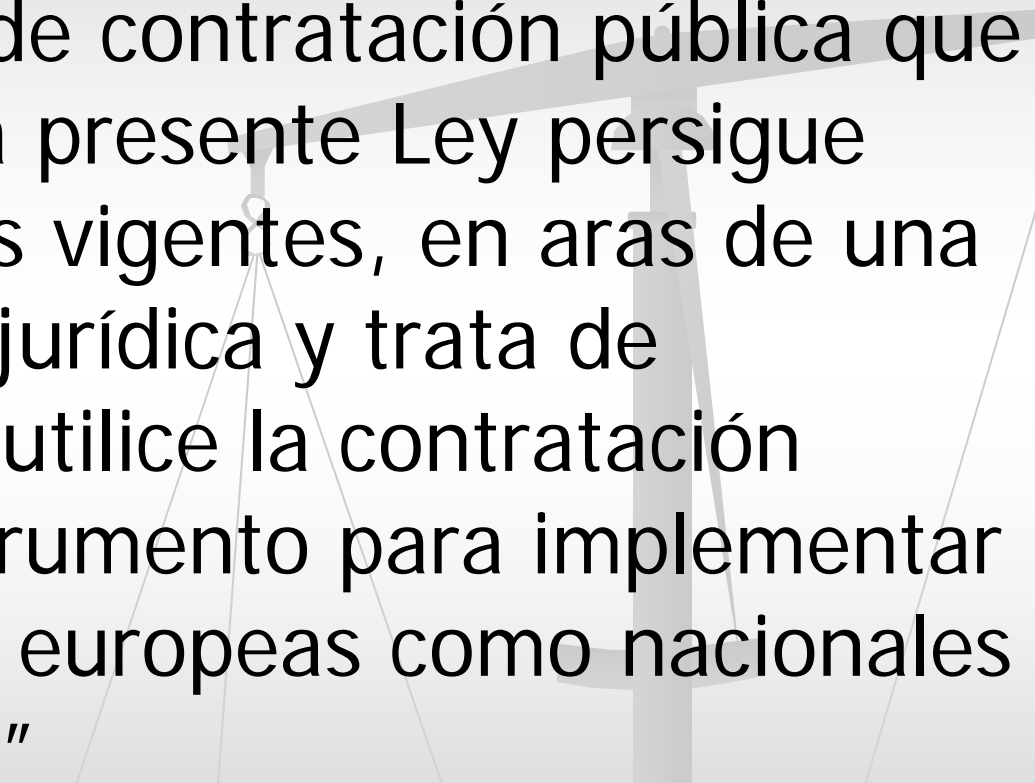
Exposición de motivos:

...Más allá de la incorporación del nuevo Derecho europeo, la ley pretende “diseñar y ejecutar un nuevo sistema de contratación pública, más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos...”

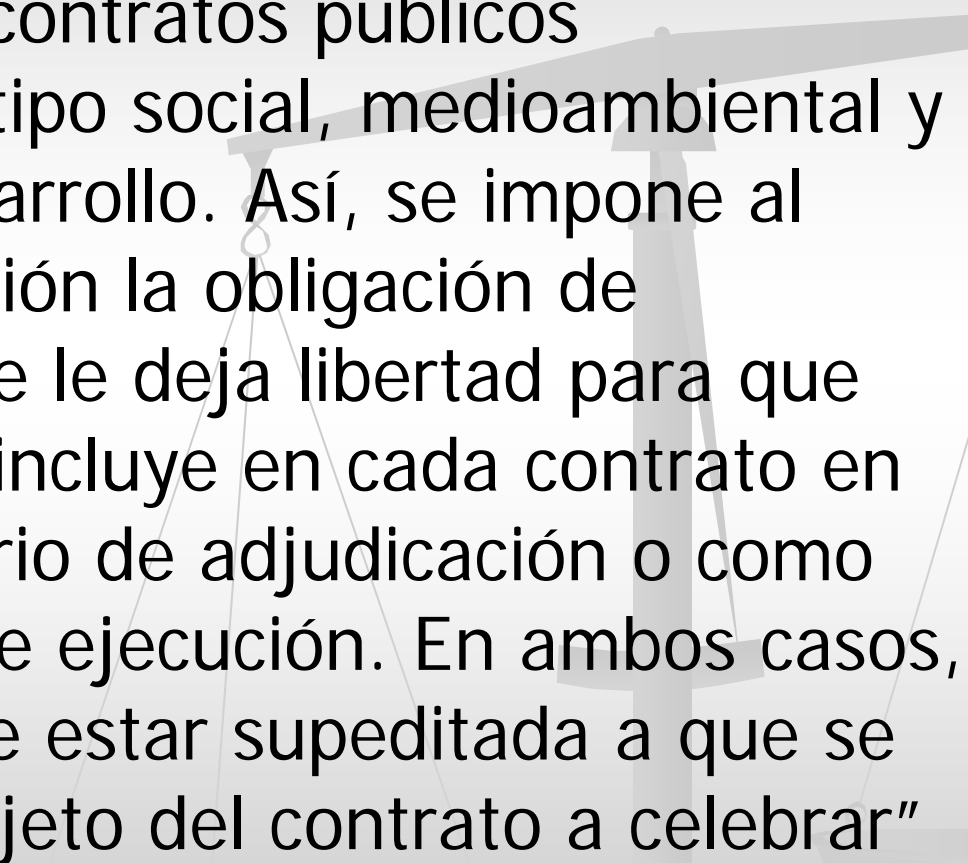


## Exposición motivos nueva LCSP

- Los objetivos que inspiran la regulación contenida en la presente Ley son, "en primer lugar, lograr una mayor transparencia..., el de conseguir una mejor relación calidad-precio ...de manera que los órganos de contratación podrán dar prioridad a la calidad, consideraciones medioambientales, aspectos sociales ..."



“El sistema legal de contratación pública que se establece en la presente Ley persigue aclarar las normas vigentes, en aras de una mayor seguridad jurídica y trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social.”



“Se incluyen en los contratos públicos consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo. Así, se impone al órgano de contratación la obligación de introducirlas, pero se le deja libertad para que pueda decidir si las incluye en cada contrato en concreto como criterio de adjudicación o como condición especial de ejecución. En ambos casos, su introducción debe estar supeditada a que se relacionen con el objeto del contrato a celebrar”

## Disposición ad. 4. Contratos reservados

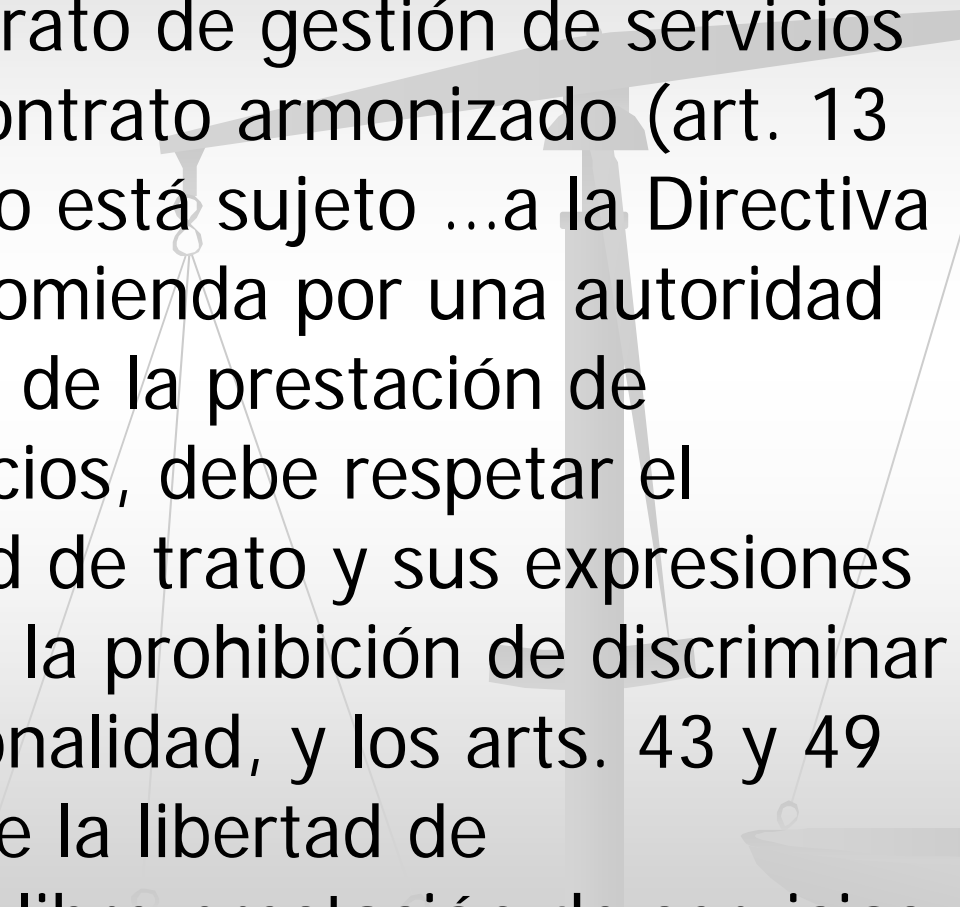
- Debería incorporarse al articulado LCSP
- En el caso de los Centros Especiales de Empleo, limitar la reserva a aquellos sin ánimo de lucro
- Deberían reservarse contratos también a entidades de economía social, de economía solidaria y sin ánimo de lucro, artículo 77 de la Directiva 2014/24

Economía social en España: 10% PIB y 12,5% empleo (2,2 millones de empleos directos e indirectos)

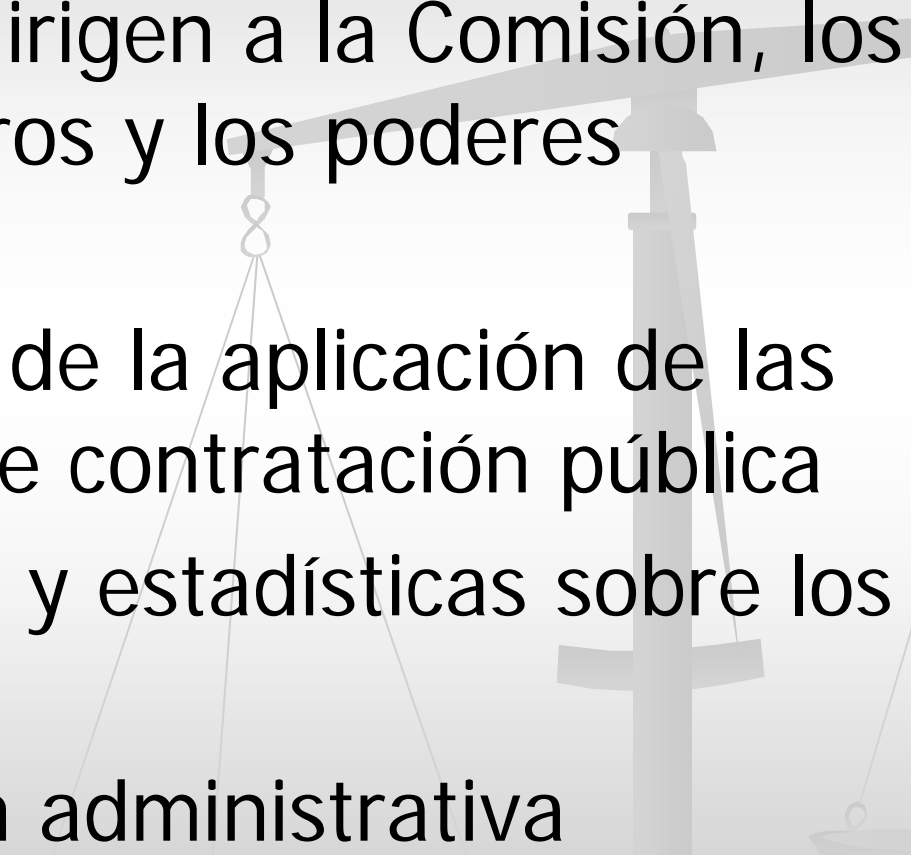


## SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 84/2015, de 30 de abril de 2015

- Los principios generales de la contratación son el mínimo común uniforme que permite garantizar, de un lado, la igualdad de los licitadores y su tratamiento común ante las Administraciones (SSTC 141/1993, de 22 de abril, FFJJ 5 y 6 y 56/2014, de 10 de abril, FJ 3) y, de otro, la eficiente utilización de los fondos públicos.
- Los principios del art. 1 TRLCSP deben considerarse materialmente básicos

- 
- “aun cuando el contrato de gestión de servicios públicos no es un contrato armonizado (art. 13 TRLCSP), esto es, no está sujeto ...a la Directiva 2014/24/UE...la encomienda por una autoridad pública a un tercero de la prestación de actividades de servicios, debe respetar el principio de igualdad de trato y sus expresiones específicas, que son la prohibición de discriminar en razón de la nacionalidad, y los arts. 43 y 49 del Tratado CE sobre la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, respectivamente” (F.J. 6).

## GOBERNANZA: novedoso Título IV Directiva 2014/24

- Reglas que se dirigen a la Comisión, los Estados miembros y los poderes adjudicadores:
    - supervisión de la aplicación de las normas sobre contratación pública
    - información y estadísticas sobre los contratos
    - cooperación administrativa
- 

## NUEVA LCSP



- TÍTULO PRELIMINAR: disposiciones generales
- LIBRO I: Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos
- LIBRO II: Preparación, selección del contratista, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos
- LIBRO III: Contratos de otros entes del sector público
- LIBRO IV: Organización administrativa para la gestión de la contratación

## NUEVA LCSP

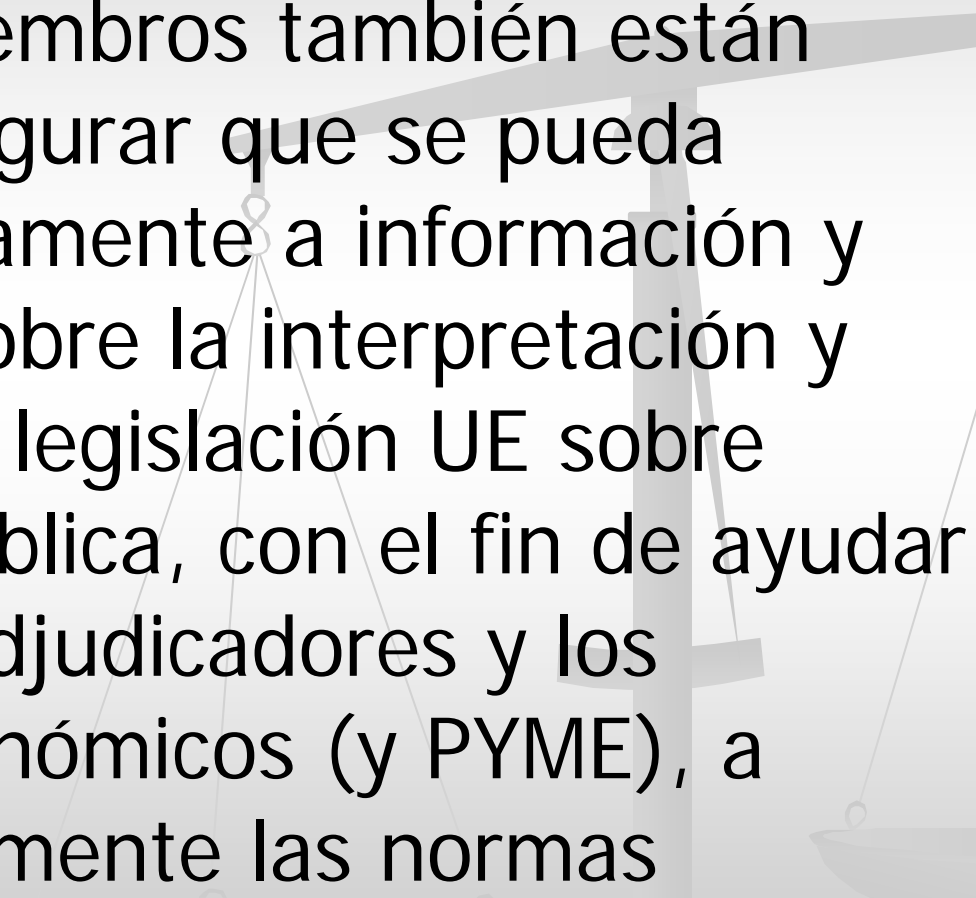
- 340 artículos y 35 disposiciones adicionales, frente a los 334 artículos y 34 disposiciones adicionales del TRLCSP.
- Estructura y sistemática se apoya en la del TRLCSP pero novedad **IMPORTANTE**:  
Libro específico a los contratos de poderes adjudicadores no Administraciones públicas y otros entes del sector público

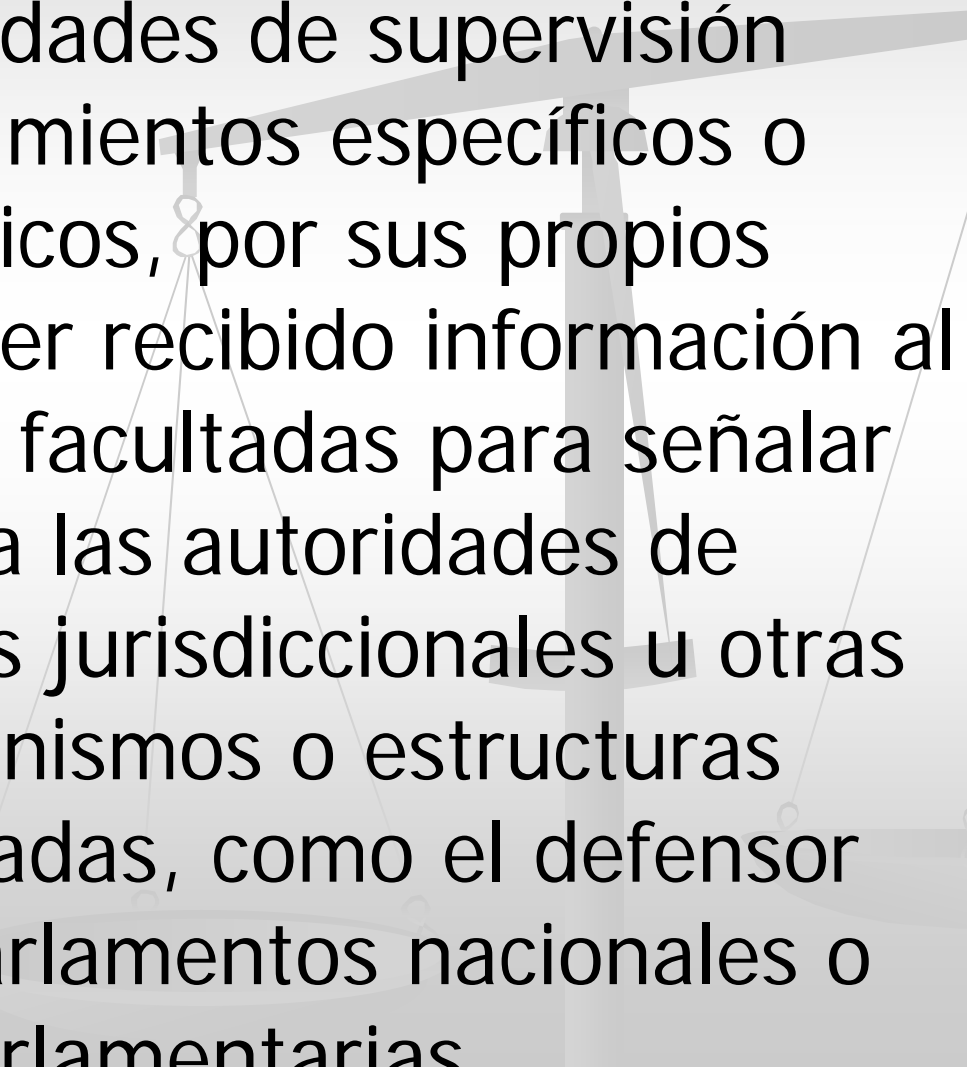
## Supervisión



Cada tres años, los Estados miembros presentarán a la Comisión un informe de supervisión:

- información sobre las fuentes más frecuentes de aplicación incorrecta o de inseguridad jurídica, nivel de participación de las PYME y sobre la prevención, detección y notificación adecuada de los casos de fraude, corrupción, conflicto de intereses y otras irregularidades graves en la contratación

- 
- Los Estados miembros también están obligados a asegurar que se pueda acceder gratuitamente a información y orientaciones sobre la interpretación y aplicación de la legislación UE sobre contratación pública, con el fin de ayudar a los poderes adjudicadores y los operadores económicos (y PYME), a aplicar correctamente las normas

- 
- Cuando las autoridades de supervisión detecten incumplimientos específicos o problemas sistémicos, por sus propios medios o por haber recibido información al respecto, estarán facultadas para señalar estos problemas a las autoridades de auditoría, órganos jurisdiccionales u otras autoridades, organismos o estructuras nacionales adecuadas, como el defensor del pueblo, los Parlamentos nacionales o las comisiones parlamentarias

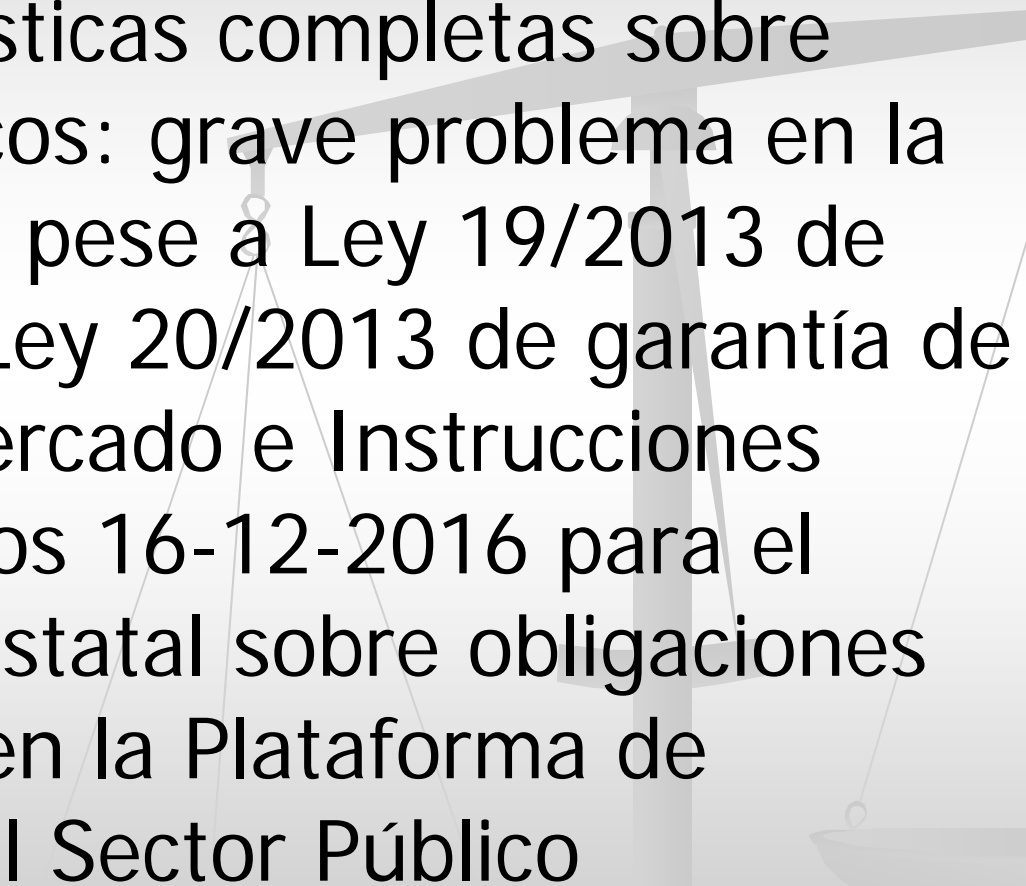


## Oficina Nacional de Evaluación

- Órgano creado por la Ley 40/2015 e incorporado al TRLCSP como disp. ad. 36, que tiene como objetivo mejorar la eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos
- Naturaleza jurídica ONE: órgano colegiado interministerial (Ministerios más directamente implicados en los proyectos de colaboración público-privada) y participación sector privado y Administraciones autonómicas y locales

## Estadísticas

- Cada tres años, los Estados miembros deben remitir a la Comisión un informe estadístico sobre los contratos públicos sujetos a los umbrales comunitarios
- La Directiva 2014/24 prevé que la Comisión analizará la calidad y la integridad de los datos de los anuncios y solicitará información complementaria a los Estados miembros

- 
- Carencia estadísticas completas sobre contratos públicos: grave problema en la UE y en España pese a Ley 19/2013 de transparencia, Ley 20/2013 de garantía de la unidad de mercado e Instrucciones Consejo Ministros 16-12-2016 para el sector público estatal sobre obligaciones de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público

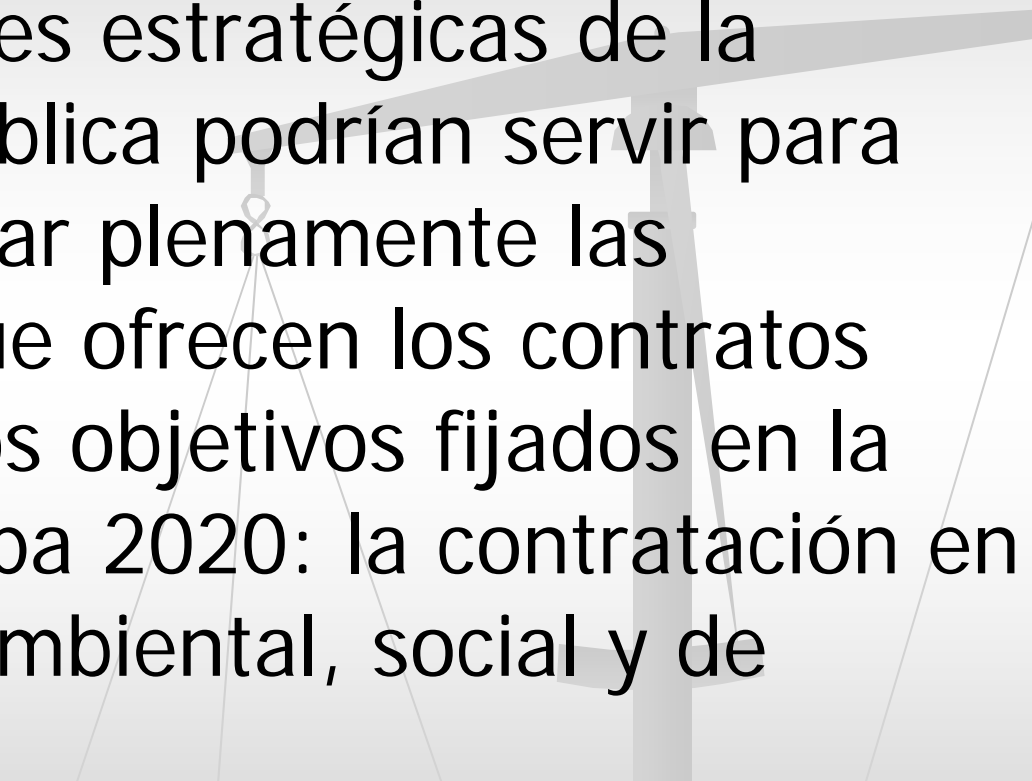
## TRANSPARENCIA INTERNACIONAL ESPAÑA Y OBCEP

Estudios realizados en 2016 sobre el nivel de cumplimiento por parte de las instituciones públicas españolas de la obligación legal de publicar sus contratos y licitaciones en la Plataforma de Contratación del Sector Público:

- De los 110 grandes Ayuntamientos españoles analizados, sólo cumplen 30%
- De las 17 CCAA, sólo cumplen 6

## Diseño de políticas estratégicas

- La Comisión podrá pedir a los Estados miembros, cada tres años como máximo, que le faciliten información sobre la aplicación práctica de las políticas estratégicas de contratación nacionales
- La Comisión publicará, sobre la base de los datos recibidos, un informe periódico sobre la aplicación de las políticas nacionales de contratación en el mercado interior y las prácticas más idóneas en ese contexto

- 
- Estas actuaciones estratégicas de la contratación pública podrían servir para poder aprovechar plenamente las posibilidades que ofrecen los contratos para alcanzar los objetivos fijados en la Estrategia Europa 2020: la contratación en materia medioambiental, social y de innovación

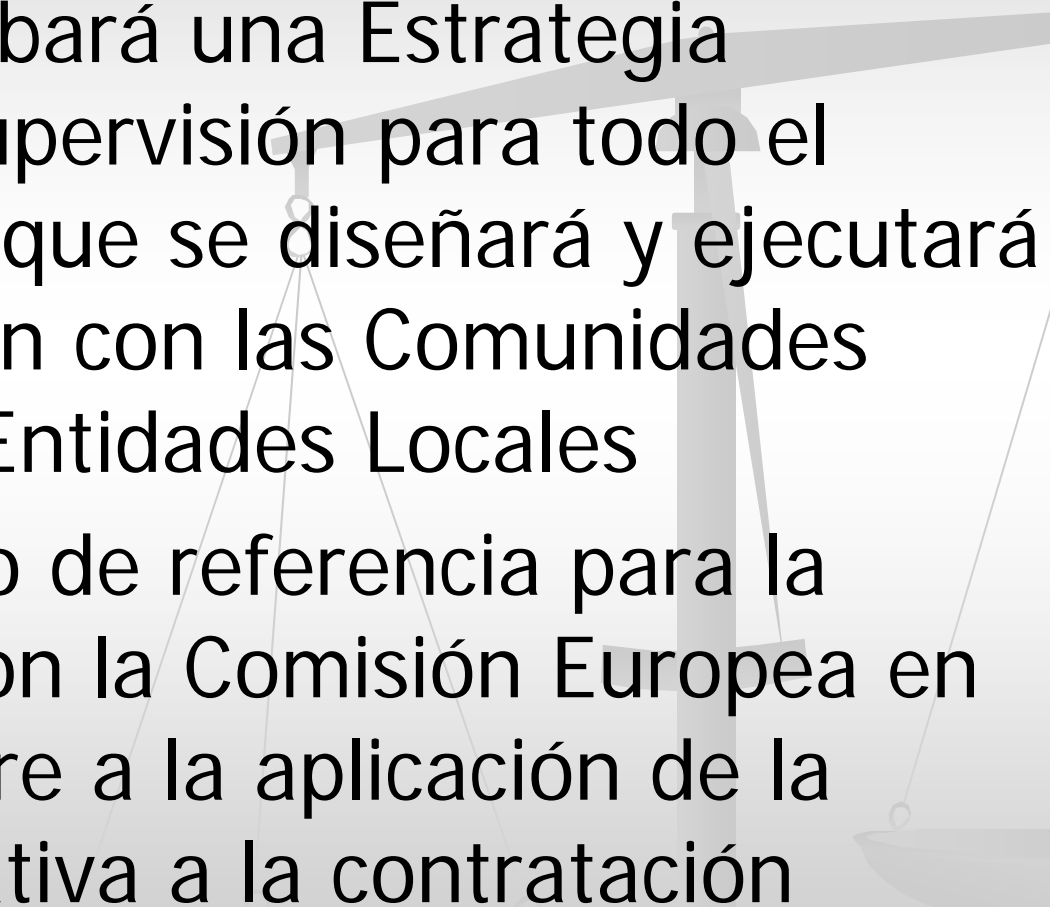
## Punto de contacto único

- Artículo 83 Directiva 2014/24 obliga a los Estados a designar “un punto de referencia para la cooperación con la Comisión en lo que se refiere a la aplicación de la legislación relativa a la contratación pública”.
- Este punto de contacto funcionaría como una ventanilla única para las cuestiones referentes a la contratación pública en cada Estado miembro

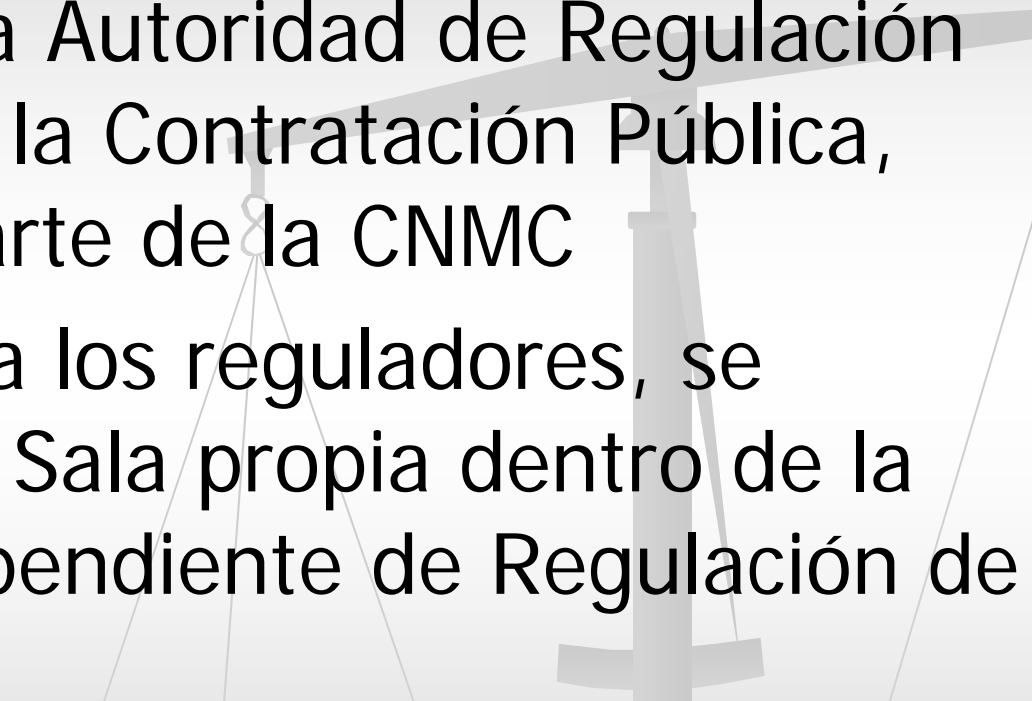
## En España: JCCPE

- Art. 325 nueva LCSP
- La Recomendación de Decisión del Consejo de la Unión Europea de 27 de julio de 2016, advierte de la carencia en España de un organismo independiente encargado de garantizar la eficacia y el cumplimiento de la legislación en materia de contratación pública



- 
- La JCCPE aprobará una Estrategia Nacional de Supervisión para todo el sector público que se diseñará y ejecutará en coordinación con las Comunidades Autónomas y Entidades Locales
  - Y será el punto de referencia para la cooperación con la Comisión Europea en lo que se refiere a la aplicación de la legislación relativa a la contratación pública y para el intercambio de información con los Estados UE

## Enmienda de Ciudadanos al Proyecto LCSP

- Creación de una Autoridad de Regulación del Mercado de la Contratación Pública, que formaría parte de la CNMC
  - Si se reforman a los reguladores, se constituiría una Sala propia dentro de la Autoridad Independiente de Regulación de los Mercados
- 

## Cooperación entre Estados

- La Directiva 2014/24 se remite al Sistema de Información del Mercado Interior (IMI) establecido por el Reglamento 1024/2012
- IMI es una herramienta de cooperación online que utilizan autoridades de toda Europa para pedir información a interlocutores de otros países

## Comité de cooperación en materia de contratación pública en el seno de la JCCPE

- Homogeneización de criterios de interpretación normativa entre las AAPP
- Proponer los criterios de selección de actuaciones de supervisión y elaborar una propuesta de Estrategia nacional de supervisión
- Supervisión del funcionamiento de la Plataforma de Contratación del Sector Público y del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público

## Coordinación entre Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales

- Disp. Ad. 24 LCSP: para favorecer la coherencia de sus pronunciamientos y para la unificación de su doctrina en relación con las cuestiones que sean sometidas a su conocimiento
- No una novedad: desde 2012 se celebran encuentros de coordinación. En su V reunión (2016), los tribunales aprobaron un documento sobre los efectos jurídicos de las nuevas directivas de contratación pública ante el vencimiento extéril del

**MUCHAS GRACIAS**

