



ACUERDO 4/2011, DE 26 DE ABRIL, POR EL QUE SE INFORMA A LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN DE LAS PRINCIPALES NOVEDADES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO POR LA LEY 2/2011, DE 4 DE MARZO, DE ECONOMÍA SOSTENIBLE.

ANTECEDENTES

1.- La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid ostenta entre sus funciones la de realizar los estudios que considere necesarios sobre contratación administrativa y formular las recomendaciones pertinentes para la mejora del sistema de contratación pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 38.7 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCCPM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, correspondiendo su ejercicio a su Comisión Permanente, según lo dispuesto en el artículo 44 del citado Reglamento.

2.- Mediante Acuerdo 3/2010, de 11 de marzo, esta Comisión Permanente quedó enterada de las observaciones efectuadas al anteproyecto de Ley de Economía Sostenible, mediante un documento elaborado por la Dirección General de Política Financiera, Tesorería y Patrimonio, a través de la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Pública, conteniendo las observaciones formuladas por distintos organismos de la Comunidad de Madrid, que figuraba como anexo I del Acuerdo. Asimismo, se acompañaba como anexo II un documento con el extracto de las principales modificaciones operadas por el anteproyecto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

3.- Una vez finalizada la tramitación parlamentaria de la citada norma, ha sido aprobada como Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES), cuyo objeto es llevar a cabo un conjunto de reformas estructurales de impulso de la sostenibilidad de la economía española, a través de la reforma de numerosas normas, entre ellas la LCSP.

La LES ha sido publicada en el Boletín Oficial del Estado de 5 de marzo de 2011 y, de conformidad con su disposición final sexagésima, entró en vigor el 6 de marzo de 2011, día siguiente al de su publicación.

4.- Entre las modificaciones efectuadas por la LES en la LCSP destacan, por su importancia, las relativas a la modificación de los contratos, introduciendo un título V en el libro I, de aplicación a todo el sector público, por el que los contratos únicamente podrán modificarse: bien cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación, debiendo detallarse en los citados documentos, de forma clara y precisa, las

condiciones, alcance y límite de las modificaciones, con indicación expresa del porcentaje del precio del contrato a que, como máximo, puedan afectar y el procedimiento a seguir, o bien en los casos no previstos en la documentación que rige la licitación, cuando se den las circunstancias que la Ley especifica en el artículo 92 quáter. No están comprendidos a estos efectos los supuestos de sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y prórroga del plazo de ejecución. Igualmente, se modifican diversos artículos de la LCSP para su adaptación a esta nueva normativa sobre la modificación de los contratos.

Asimismo, entre otros cambios, la citada LES modifica el apartado 7 del artículo 210 de la LCSP, incrementando del 30 al 50 por ciento del importe del presupuesto del contrato la cuantía de las partes de la prestación cuya subcontratación con terceros no vinculados al mismo podrá imponer al contratista el órgano de contratación.

Igualmente, se recoge el supuesto de resolución del contrato previsto en el artículo 73 bis de la LCSP cuando no pudiese producirse la sucesión del contratista.

5.- La disposición transitoria séptima de la LES, relativa a la aplicación de la Ley a los procedimientos en curso, indica que los contratos administrativos que hayan sido adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

Por tanto, los contratos que no hayan sido adjudicados a fecha 6 de marzo de 2011, se regirán por la nueva normativa en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción. En consecuencia, los contratos cuyos pliegos de cláusulas administrativas particulares no hayan sido aprobados por el órgano de contratación antes de dicha fecha, deberán adaptarse a la nueva normativa antes de continuar con su tramitación. En los contratos cuyos pliegos hayan sido aprobados antes de la entrada en vigor de la LES pero que, en esa fecha, aún no hayan sido adjudicados, la aplicación de la nueva regulación podrá efectuarse sin necesidad de retrotraer las actuaciones, haciendo constar en el expediente el régimen aplicable respecto a sus efectos, cumplimiento y extinción, pudiendo efectuarse mediante diligencia del órgano competente.

6.- Como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 2/2011, esta Comisión Permanente considera preciso informar a los órganos de contratación acerca de las principales modificaciones efectuadas por esta norma en la LCSP, a fin de que puedan ser tenidas en cuenta para la preparación de los expedientes de contratación, mediante la adopción del siguiente

ACUERDO

Informar a los órganos de contratación acerca de las principales modificaciones operadas en la LCSP por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que se recogen en el anexo que acompaña al presente Acuerdo.

ANEXO

EXTRACTO DE LAS PRINCIPALES MODIFICACIONES OPERADAS EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO POR LA LEY DE ECONOMÍA SOSTENIBLE.

La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, introduce modificaciones en numerosas normas, entre las que se encuentra la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Los principales cambios operados por la citada norma en esta Ley son los siguientes:

- Se excluyen del ámbito de aplicación de la LCSP los contratos de investigación y desarrollo remunerados íntegramente por el órgano de contratación, cuando éste comparta los riesgos y beneficios de la investigación con los adjudicatarios. No obstante, en la adjudicación de estos contratos, denominados precomerciales en el preámbulo de la LES, deberán respetarse los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación y de elección de la oferta económicamente más ventajosa (artículo 4.1 r).
- Los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado dejan de estar reservados exclusivamente a las Administraciones Públicas, extendiéndose la posibilidad de celebrarlos a las Entidades públicas empresariales u organismo similar de las Comunidades Autónomas (artículo 11).
- Los supuestos de fusión, escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad, dejan de tener la consideración de modificación contractual, regulándose en un nuevo capítulo III, denominado: “Sucesión en la persona del contratista”, que se introduce en el título II “Partes en el contrato” del libro I (artículo 73 bis). En estos supuestos cuando no pueda producirse la subrogación, por no reunir la entidad a la que se atribuya el contrato las condiciones de solvencia necesarias, se resolverá el contrato, considerándose a todos los efectos como un supuesto de resolución por culpa del adjudicatario.
- El cálculo del valor estimado del contrato incluirá la totalidad de las posibles modificaciones que sobre éste se hayan previsto (artículo 76.1).
- Se introduce un nuevo título V en el libro I, relativo a la modificación de los contratos, normativa que, dada su ubicación en la Ley, será de aplicación a todo el sector

público, incluidos los contratos privados (como expresamente recoge la nueva redacción del apartado 2 del artículo 20 de la LCSP) y no solamente a los contratos administrativos como en la redacción anterior de la LCSP:

- Los contratos del sector público únicamente podrán modificarse cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o bien en los casos no previstos en la documentación que rige la licitación, cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 92 quáter de la Ley; sin perjuicio de los supuestos que recoge la LCSP de sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y prórroga del plazo de ejecución. En cualquier otro supuesto deberá procederse a la resolución del contrato e inicio de un nuevo expediente.
- No se podrán efectuar modificaciones para adicionar prestaciones complementarias a las contratadas, ampliar el objeto del contrato para cumplir finalidades nuevas o incorporar una prestación susceptible de uso o aprovechamiento independiente, que deberán ser objeto de nueva contratación pudiendo, si procede, tramitarse como contratos complementarios (artículo 92 bis.2).
- En las modificaciones previstas en la documentación que rige la licitación, habrán de detallarse en los pliegos o en el anuncio, de forma clara, precisa e inequívoca, las condiciones, alcance y límites de las modificaciones que puedan acordarse, con indicación expresa del porcentaje del precio del contrato a que, como máximo, puedan afectar y el procedimiento a seguir (artículo 92.ter).
- En las modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación, se determinan los supuestos en que podrán efectuarse modificaciones no previstas en los pliegos o en el anuncio de licitación (artículo 92 quáter), debiendo justificar suficientemente la concurrencia de alguna de dichas circunstancias, sin que puedan alterarse las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, limitándose a introducir las variaciones estrictamente indispensables. Se relacionan los supuestos en que se entienden alteradas las condiciones esenciales. Las modificaciones del contrato no podrán igualar o exceder en más o en menos, el 10 por 100 del precio de adjudicación, aislada o conjuntamente, por ser uno de los supuestos de alteración sustancial.
- En cuanto al procedimiento de modificación contractual (artículo 92 quinquies), las previstas en la documentación de la licitación se acordarán según

lo previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación. En las no previstas en la documentación que rige la licitación, deberá darse audiencia, por un plazo mínimo de tres días, al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, en caso de que hayan sido contratados en virtud de un contrato de servicios. En ambos casos estarán además sujetas a las prescripciones del artículo 195 las modificaciones de los contratos administrativos.

- En los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, se dispone, en relación con el documento de evaluación previa, que no será preciso efectuar una nueva evaluación cuando un órgano integrado en la misma Administración o entidad que aquél que pretenda realizar el contrato, o en la Administración de la que dependa éste o a la que se encuentre vinculado, la hubiese efectuado previamente para un supuesto análogo, siempre que esta evaluación previa no se hubiese realizado de forma sucinta por razones de urgencia (artículo 118.4).

- En la regulación del procedimiento negociado, cuando se trate de obras o servicios complementarios que no figuren en el proyecto ni en el contrato, efectúa las siguientes sustituciones: circunstancia “imprevista” por circunstancia “que no pudiera haberse previsto por un poder adjudicador diligente”, “Administración” por “órgano de contratación”, y “precio” primitivo del contrato por “importe” primitivo del contrato [artículos 155 b) y 158 b)].

- Respecto a las potestades y prerrogativas de modificación en los contratos administrativos:

- Sólo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y formas previstos en el nuevo título V del libro I.

- Será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en las modificaciones del contrato cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10 por ciento del precio primitivo del contrato (antes 20%) y éste sea igual o superior a 6.000.000 euros (artículo 195.3 b).

- Las modificaciones acordadas serán obligatorias para los contratistas.

- Se introduce una nueva causa de resolución de los contratos administrativos en el artículo 206: “La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de

continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I”.

Cuando esta causa no le sea imputable al contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar.

Se podrá iniciar simultáneamente el expediente de resolución del contrato y el procedimiento de adjudicación del nuevo contrato, tramitándose ambos procedimientos por vía de urgencia, pero no se podrá adjudicar el nuevo contrato hasta que no concluya el expediente de resolución. En tanto no se formalice el nuevo contrato, el contratista estará obligado a adoptar las medidas necesarias de seguridad o indispensables que determine el órgano de contratación, para evitar graves trastornos al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado [artículos 206 g) y 208.5 y 6].

- Se incrementa del 30 al 50 por ciento del importe del presupuesto del contrato la cuantía de las partes de la prestación cuya subcontratación con terceros no vinculados al mismo podrá imponer el órgano de contratación al contratista, cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 210.7.

- Se suprime el último párrafo del apartado 2 del artículo 216 (obras a tanto alzado y obras con precio cerrado), relativo al derecho del contratista a ser indemnizado por las modificaciones del contrato acordadas para atender nuevas necesidades o incorporar nuevas funcionalidades a la obra, en concordancia con el apartado 2 del nuevo artículo 92 bis.

- En los contratos de obras, se añade a las actuaciones del expediente de modificación el trámite de audiencia del redactor del proyecto, y en los supuestos en que procede la continuación provisional de las obras, se reduce el importe máximo previsto para poder acordarla, a que no supere el 10 por ciento (antes 20 por 100) del precio primitivo del contrato (artículo 217).

- Se suprimen las causas de resolución de los contratos basadas en su modificación, en concordancia con la nueva regulación a este respecto.

- En el contrato de concesión de obras públicas, se suprime la posibilidad de prorrogar los plazos de ejecución de la obra y el de la concesión por retraso en la ejecución debido a fuerza mayor o causa imputable a la Administración. En estos casos, los períodos en los que la obra deba suspenderse no se tendrán en cuenta a efectos del cómputo de los plazos de duración de la concesión y del de ejecución de la obra.

- Se añade una disposición adicional trigésimo quinta a la LCSP, relativa a la posibilidad de adjudicar contratos directamente a una sociedad de economía mixta, en la que concurra capital público y privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas de la LCSP para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto, y no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado.

- Se abre la posibilidad de realizar contratos de gestión de servicios públicos a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, que sólo podrán celebrar este tipo de contratos para la prestación de asistencia sanitaria, a partir del 1 de enero de 2011 (artículo 8.1).

Con independencia de las modificaciones operadas en la LCSP, la Ley de Economía Sostenible introduce las siguientes novedades en materia de contratación pública:

- Se determina que las empresas públicas estatales, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, adaptarán sus planes estratégicos para incluir en sus procesos de contratación, cuando la naturaleza de los contratos lo permita, y siempre que sean compatibles con el derecho comunitario, condiciones de ejecución y criterios de adjudicación que propicien los valores medioambientales (artículo 35 LES).

- Se establece la obligación de que los entes, organismos y entidades del sector público velen por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en los procesos de contratación pública, agilicen los trámites, valoren la innovación y la incorporación de alta tecnología en los procedimientos de contratación pública, y promuevan la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información (artículo 37.1 LES).

- Se determinan las normas que han de regular la financiación de los adjudicatarios de contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado:

- Caso de que proceda la resolución del contrato, previamente se dará audiencia a los acreedores para que, directamente o a través de una entidad participada, puedan subrogarse en el cumplimiento del contrato, si reúnen los requisitos exigidos al adjudicatario.

- Cuando la ejecución del contrato conlleva costes de inversión iniciales y se prevé que las obras o equipamientos se incorporen al patrimonio de la entidad

contratante al concluir o resolverse el contrato, podrá establecerse que, cuando proceda la resolución del contrato, la entidad contratante pueda poner a disposición de los acreedores una cantidad no superior al 80 por ciento del coste real de las inversiones realmente ejecutadas detrayendo esta cantidad de la liquidación del contrato (artículo 37.3 LES).

· Se regulan las normas de financiación de las sociedades de economía mixta constituidas para la ejecución de un contrato público en el marco de una colaboración público-privada (artículo 37.4 LES).

- Mediante acuerdo del Consejo de Ministros se fijarán las cuantías que se destinen a la financiación de los contratos de investigación y desarrollo que se excluyen de la LCSP, pudiendo reservarse parte de la financiación a pequeñas y medianas empresas innovadoras (artículo 38 LES).

- Las Administraciones Públicas incorporarán en sus procedimientos de contratación los principios de ahorro y eficiencia energética y de utilización de fuentes de energía renovables (artículo 85 LES).

- Los poderes adjudicadores deberán promocionar un transporte por carretera limpio, mediante la aplicación, para una serie de categorías de vehículos de este tipo, de las normas para la compra de vehículos de transportes por carretera limpios y energéticamente eficientes, debiendo tener en cuenta en sus adquisiciones los impactos energético y medioambiental de la utilización durante la vida útil del vehículo, mediante los medios que, para ello, establece la Ley (artículos 105 y 106 LES).

- El Gobierno elaborará un informe, en un plazo de tres meses, en el que analice la posibilidad de incluir el IVA en el precio de los procedimientos de contratación pública, cuando intervengan licitadores exentos del impuesto, teniendo en cuenta los principios que han de regir la contratación pública (disposición adicional vigésima LES).

- La duración de las concesiones de servicios de transportes terrestres no podrá ser superior a diez años, pudiendo ser objeto de prórroga durante la mitad del período original como máximo, en función de las condiciones de amortización de los activos adscritos a la prestación (artículo 72.3 Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en su redacción dada por la disposición final vigésima segunda de la LES).

- Para la adjudicación de las concesiones de servicios de transportes terrestres deberán establecerse criterios de valoración basados en la eficiencia económica, medioambientales y de eficiencia energética, accesibilidad para personas de movilidad reducida y fomento del empleo (artículo 73.3 Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en su redacción dada por la disposición final vigésima segunda de la LES).

- La disposición trigésima segunda de la LES autoriza al Gobierno para elaborar un texto refundido con las disposiciones en materia de contratación del sector público contenidas en normas con rango de Ley, en el plazo de un año desde su entrada en vigor.