



ACUERDO 7/2015, DE 26 DE JUNIO, POR EL QUE SE DA CUENTA A LA COMISIÓN PERMANENTE DE LAS OBSERVACIONES EFECTUADAS POR LA COMUNIDAD DE MADRID A LOS BORRADORES DE ANTEPROYECTOS DE LAS LEYES DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO Y SOBRE PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN LOS SECTORES DEL AGUA, LA ENERGÍA, LOS TRANSPORTES Y LOS SERVICIOS POSTALES.

ANTECEDENTES

Los borradores de anteproyectos de las Leyes de Contratos del Sector Público y sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales han sido remitidos a la Comunidad de Madrid, para trámite de observaciones, por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Por parte de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Hacienda y de la Dirección General de Contratación y Patrimonio, se han recabado de los distintos órganos de contratación de la Comunidad de Madrid las observaciones a los citados textos.

Una vez recibidas las distintas observaciones, la Dirección General de Contratación y Patrimonio, a través de la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Pública, ha elaborado sendos textos consolidados, con las observaciones formuladas tanto por los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid, como las efectuadas por la citada Subdirección General, textos que se acompañan como anexos I y II al presente Acuerdo.

En el borrador de anteproyecto de la Ley de Contratos del Sector Público se ha observado, con carácter general, además de efectuarse observaciones a diversos puntos de la exposición de motivos, que hay demasiadas remisiones a otros artículos de la norma, que dificultan su comprensión al obligar a buscar continuamente los artículos a que se remiten y que, asimismo, numerosos artículos resultan excesivamente largos.

Se observa igualmente que no se comprende la posible disparidad de criterios a la hora de establecer la posibilidad de limitar o fijar el número mínimo de empresas que pueden participar en determinados procedimientos, por lo que se precisa su mayor justificación para evitar cerrar innecesariamente el mercado.

Se considera necesario introducir en el borrador de anteproyecto alguna previsión

que ayude a controlar la deficiencia de justificación en la ejecución de los contratos así como articular alguna medida de control que permita evitar la práctica del fraccionamiento de los contratos con objeto de eludir las obligaciones de transparencia.

Por último, se observa que no se prevé la obligatoriedad de las empresas para que utilicen la licitación electrónica y se propone establecer su obligatoriedad cuando las herramientas informáticas estén realmente operativas (ajustar plazos a la realidad de los sistemas informáticos: moratoria).

En cuanto al articulado, entre las observaciones a destacar se encuentran las referidas a los siguientes aspectos: negocios y contratos relacionados con el ámbito de la investigación, el desarrollo y la innovación; contratos mixtos; plazo de duración de los contratos y de ejecución de la prestación; causas de nulidad de derecho administrativo; recurso especial en materia de contratación; perfil de contratante; prohibiciones de contratar; solvencia; objeto del contrato; garantías; expediente de contratación; procedimiento de adjudicación; criterios de adjudicación del contrato; clasificación de las ofertas y adjudicación del contrato; observaciones sobre la tramitación de los distintos procedimientos; modificaciones de los contratos; observaciones sobre las normas de ejecución de los distintos tipos de contratos, así como observaciones sobre remisión de contratos al Tribunal de Cuentas y regulación del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público y del Registro de Contratos del Sector Público. Finaliza el informe con observaciones sobre algunas disposiciones adicionales, disposición transitoria, disposición derogatoria, así como anexo III.

En cuanto al borrador de anteproyecto de la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, además de una observación a la exposición de motivos, se ha observado, con carácter general, con independencia de reiterar algunas de las observaciones efectuadas al borrador de anteproyecto de la Ley de Contratos del Sector Público, que sería conveniente que se detallasen cuáles son los procedimientos de adjudicación que pueden seguirse, de modo que la Ley en tramitación fuese más completa y autónoma permitiendo una mayor facilidad en su comprensión y aplicación por los operadores económicos.

Respecto al articulado, entre las observaciones a destacar se encuentran las referidas a los siguientes aspectos: definiciones; métodos para calcular el valor estimado de los contratos; contratos mixtos; exclusión por liberalización de una actividad; conflictos de intereses; requisitos relativos a capacidades de otras entidades; consultas

preliminares del mercado; principios generales; participación previa de candidatos o licitadores; admisión de variantes; ofertas anormalmente bajas; subcontratación; modificaciones no previstas en el pliego de condiciones, así como arbitraje y comunicaciones al Registro de Contratos. Finalmente, se han efectuado observaciones a algunas disposiciones adicionales.

Por lo expuesto, esta Comisión Permanente adopta el siguiente:

ACUERDO

Quedar enterada de las observaciones efectuadas por la Comunidad de Madrid a los borradores de anteproyectos de las Leyes de Contratos del Sector Público y sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

ANEXO I

OBSERVACIONES AL BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO DE 17 DE ABRIL DE 2015

Exposición de motivos, punto II.

Se considera necesaria una referencia expresa, previa y general a los principios de garantía de unidad de mercado que se recogen en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado (en adelante LGUM), en el punto II de la exposición de motivos, párrafo segundo, a saber: “(...) el proceso de licitación debe resultar más simple, con la idea de reducir la carga administrativa y de garantizar los principios de la unidad de mercado para con todos los operadores económicos”. Recordándose que el cumplimiento de los requisitos y principios prescritos en el LGUM se hacen extensibles a la documentación administrativa contractual.

Exposición de motivos, punto IV.

Se menciona a la concesión como único modo de gestión indirecta de los servicios públicos, si bien ello excluiría otras figuras de gestión indirecta existentes que podrían resultar más beneficiosas para la competencia, como el concierto.

Exposición de motivos, punto V.

En el primer párrafo la expresión fundaciones vinculadas no debería figurar después de partidos políticos sino al final para que quede claro que también abarca a las organizaciones sindicales y empresariales, como figura en el artículo 3.4.

OBSERVACIONES GENERALES

Como en la ley anterior, hay demasiadas remisiones a otros artículos de la norma, que dificultan su comprensión al obligar a buscar continuamente los artículos a que se remiten. Convendría, al menos, indicar a qué tema se refieren, ya que obliga a consultar constantemente otras partes de la ley para poder entenderla. Asimismo, numerosos artículos resultan excesivamente largos, lo que dificulta su comprensión.

No se entiende la posible disparidad de criterios a la hora de establecer la posibilidad de limitar o fijar el número mínimo de empresas que pueden participar en determinados procedimientos, por lo que se precisa su mayor justificación para evitar cerrar innecesariamente el mercado: el artículo 160 (procedimiento restringido) recuerda que, en la selección de candidatos, el órgano de contratación señalará el número mínimo de empresarios a los que invitará a participar en el procedimiento, que no podrá ser inferior a cinco. En este sentido, se observa que el artículo 172 (procedimiento de diálogo competitivo), señala que en caso de que se decida limitar el número de empresas a las que se invitará a dialogar, el órgano de contratación en todo caso deberá asegurarse de que el número mínimo de candidatos capacitados para ejecutar el objeto del contrato será de tres. Así también el artículo 178 (procedimiento de asociación para la innovación) en el que el número mínimo de empresarios a los que el órgano de contratación invitará a participar, no podrá ser inferior a tres.

Igualmente en el artículo 183 (concursos de proyectos) se establece la posibilidad de limitar el número de participantes por el órgano de contratación.

Asimismo, en la disposición adicional trigésima segunda relativa a la formalización conjunta de acuerdos marco para la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral, en la medida en que da la posibilidad de concluir de forma conjunta acuerdos marco entre la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal y los órganos de contratación competentes con uno varios empresarios.

Se considera necesario introducir en el anteproyecto alguna previsión que ayude a controlar la deficiencia de justificación en la ejecución de los contratos (como cuando

por ejemplo las cuantías de las transferencias bancarias son superiores a los importes realmente facturados). Asimismo es necesario articular alguna medida de control que permita evitar la práctica del fraccionamiento de los contratos con objeto de eludir las obligaciones de transparencia.

La herramienta fundamental es la licitación electrónica, ello requiere de herramientas implantadas en la Administración sencillas y ágiles, pero no prevé la obligatoriedad de las empresas para que utilicen esta única vía de licitación. Si esto es así, se duplicarían los circuitos en el proceso de licitación, tal y como ocurre ahora mismo con la facturación electrónica. Se propone establecer la obligatoriedad a las empresas al igual que se obliga a la Administración y establecer la obligatoriedad cuando las herramientas informáticas estén realmente operativas (ajustar plazos a la realidad de los sistemas informáticos: moratoria).

Sería conveniente que el borrador de anteproyecto contemplase los contratos de gestión de servicios públicos en la modalidad de concierto, pues es una modalidad muy empleada en la Comunidad de Madrid, y se considera que no puede ser sustituida por un contrato de servicios.

Artículo 1.- Objeto y finalidad.

Se considera necesaria su extensión de nuevo a la LGUM, así (...) la salvaguarda de la libre competencia, de los principios de garantía de la unidad de mercado, y (...).

Artículo 2.- Ámbito de aplicación.

Se suprime la referencia del sometimiento a la Ley de los contratos de obras que celebren los concesionarios pero sería conveniente mencionarlo.

En términos generales redacción muy confusa del artículo sobre todo del 2º párrafo del apartado 1, los convenios están excluidos del ámbito de aplicación de la Ley salvo que se den una serie de circunstancias (poderes adjudicadores, límite del 20%, etc.).

Se estima oportuno precisar, en cuanto a los convenios que celebren las entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, que en ningún caso este instrumento podrá servir para obstaculizar, restringir o falsear la competencia, como bien señala el artículo 175 a propósito del procedimiento de

asociación para la innovación.

Artículo 7.- Negocios y contratos relacionados con el ámbito de la Investigación, el Desarrollo y la Innovación.

Este artículo, al igual que el actual artículo 4.1 r) del TRLCSP, excluye del ámbito de aplicación los contratos de investigación y desarrollo (salvo que los beneficios pertenezcan exclusivamente al poder adjudicador, y que el servicio prestado sea remunerado íntegramente por el poder adjudicador), es decir se excluye por la regulación de la Compra Pública Innovadora (pre comercial y otras, en la que los beneficios se reparten entre el poder adjudicador y el empresario), que en la actualidad adquiere una importancia fundamental en países como Japón y Estados Unidos, ya que esta figura, a través del instrumento de la contratación pública, persigue no sólo el impulso y optimización de la innovación empresarial, sino también la mejora de los servicios públicos mediante la incorporación de bienes y servicios innovadores. El actual anteproyecto ha suprimido la disposición final 5ª del TRLCSP: Fomento de la Contratación Pre comercial, a cuyo tenor “El Consejo de Ministros, mediante acuerdo, fijará dentro de los presupuestos de cada Departamento ministerial y de cada Organismo público vinculado con o dependiente de la Administración General del Estado, las cuantías necesariamente destinadas a la financiación de contratos a los que hace referencia el artículo 4.1 r) de esta Ley. Una parte de las mismas podrá reservarse a pequeñas y medianas empresas innovadoras”. Entendemos que esta consideración debe incluirse en el anteproyecto como hace el TRLCSP y no excluirse.

Dada la importancia ya citada de la compra pública innovadora, se señala que las lagunas en la regulación de esta materia en el TRLCSP (como contrato excluido a tenor del artículo 4.2 del TRLCSP se regula por sus propias normas y en caso de dudas y lagunas se aplicarían los principios generales que contempla el TRLCSP), así como la inexistencia de una normativa de desarrollo de su artículo 4.1 r), y el silencio en la práctica totalidad de las regulaciones sectoriales harían conveniente introducir un capítulo expreso en el actual anteproyecto, o elaborar un anteproyecto específico que regule la utilización de la compra pública innovadora, a la que, a día de hoy, sólo se refieren los Acuerdos de Consejo de Ministros de 8 de octubre de 2010 y de 8 de julio de 2011, y sesgadamente la Ley 2/2011 de Economía Sostenible, la Ley 14/2011 de Ciencia y Tecnología, la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología o la Estrategia Española de Innovación.

Artículo 8.- Relaciones jurídicas, negocios y contratos relativos al ámbito del dominio

público y al ámbito patrimonial.

En las concesiones de servicios también se pueden dar autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público, se propone incluir la referencia al artículo 15 en el apartado 1, aunque el artículo 4 del TRLCSP no lo hace con las gestiones de servicio público.

Artículo 13.- Contrato de obras.

Resulta confuso el párrafo de la definición del contrato de obras que añade: “que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra”.

Artículo 17.- Contrato de servicios.

Se definen los contratos de servicios como aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro; sin embargo, el objeto de los contratos de concesión de servicios y de los administrativos especiales también puede ser el desarrollo de una actividad, por lo que deberían mencionarse en la definición de los contratos de servicios.

Artículo 18.- Contratos mixtos.

La nueva y extensa regulación del contrato mixto resulta confusa y complicada, con demasiadas reglas.

En la regulación actual de los contratos mixtos, el carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico, es el criterio que se tiene en cuenta a la hora de adjudicar el contrato, siendo este un criterio objetivo. En la nueva regulación se utilizan conceptos tales como prestación principal, valores estimados de los servicios o suministros o valor estimado de las prestaciones correspondientes a los contratos, lo que nos sitúa ante conceptos susceptibles de diversas interpretaciones, por lo que sería conveniente clarificar estos conceptos.

Artículo 20.- Contratos de obras, de concesión de obras y de concesión de servicios sujetos a una regulación armonizada: umbral.

Apartado 2: Puesto que no solo afecta a obras sino también a concesión de servicios y de

obras, sería más apropiado bien sustituir la referencia a “la obra” por “el expediente de contratación”, o bien referirse expresamente no solo a obras sino también a las concesiones de obras y de servicios, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 8.5 y 6 de la Directiva 2014/23/UE.

Artículo 25.- Contratos administrativos.

Se definen los contratos administrativos especiales, pero a lo largo del texto legal no se mencionan en cuanto a los que se consideraran sujetos a una regulación armonizada, a los contratos menores, al cálculo del valor estimado o a la utilización de los procedimientos con negociación.

Artículo 26.- Contratos privados.

Resulta complicado el régimen previsto para los contratos privados, así como la jurisdicción competente.

En el primer párrafo del apartado 3 se sugiere suprimir por redundante una de las dos citas, o se alude a los poderes adjudicadores que no pertenecen a la categoría de Administración pública, o bien se hace la remisión a las entidades mencionadas en la letra b) del apartado primero del presente artículo.

En el párrafo segundo del apartado 3 se citan los artículos de la Ley que rigen y se alude a su contenido. Al objeto de evitar posibles dudas interpretativas, debería hacerse alusión en el contenido a la cesión de los contratos o exceptuarse en la cita de los artículos el 212. La solución que se incluya en este apartado debería recogerse igualmente en el segundo párrafo del apartado 2.

Artículo 29.- Plazo de duración de los contratos y de ejecución de la prestación.

Apartado 2: El preaviso de dos meses parece razonable para los contratos con plazo de ejecución igual o superior a 12 meses, pero resulta excesivo para los contratos con un plazo de ejecución igual o inferior a 6 meses. Se propone, bien limitar esta exigencia a los contratos con duración superior a 6 meses, o bien prever la posibilidad de que en los contratos con plazo de ejecución inferior a un año el pliego que rige el contrato pueda establecer un plazo inferior de preaviso. Toda vez que la posibilidad de prórroga y su duración es conocida por las partes y está incluida en el valor estimado del contrato.

Apartado 3: No parece adecuado que se regulen en el mismo artículo dos cuestiones tangencialmente distintas y que tradicionalmente han dado lugar a cuestiones interpretativas, como son la prórroga del contrato y la ampliación del plazo de ejecución. La prórroga del contrato es una ampliación del objeto contractual mientras que la ampliación del plazo de ejecución no varía el objeto contractual, solo es la consecuencia de un incumplimiento contractual con o sin culpa de las partes. Se propone trasladar el apartado 3 al artículo que regula la ejecución defectuosa del contrato.

Apartado 4: El párrafo segundo parece más propio de los contratos de concesión de servicios, por lo que se propone su supresión.

Artículo 30.- Ejecución directa de prestaciones por la Administración Pública con la colaboración de empresarios particulares o a través de medios propios no personificados.

Apartado 3: La vuelta a la exigencia de un informe justificando la falta de medios para los contratos de servicios introduce de nuevo un requisito ya superado en la tramitación de estos expedientes.

Artículo 31.- Potestad de auto organización y sistemas de cooperación pública vertical y horizontal.

El apartado b) se remite al artículo 5 a) que no existe, salvo que se refiera al artículo 5.2.

Se propone que el artículo 5 recoja expresamente la cooperación vertical y horizontal con una remisión expresa a su regulación en los artículos 31 y siguientes o donde finalmente proceda, puesto que, por razones de sistemática, también se propone que este artículo 31, al igual que los artículos 32 y 33 que regulan los encargos a medios personificados, se incluyan en la sección 2ª, relativa a los negocios y contratos excluidos por no tener la consideración de contrato.

Artículo 36.- Perfección de los contratos.

Se establece la regla general de que los contratos de los poderes adjudicadores se perfeccionan con su formalización, pero no se hace ninguna mención a la perfección de los contratos de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores. Se propone sustituir la referencia a “que celebren los poderes adjudicadores” por “del sector público”.

Artículo 39.- Causas de nulidad de derecho administrativo.

Apartado 2: En la letra a) debería incluirse también la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato, puesto que el artículo 65 la recoge como una condición de aptitud para contratar con el sector público al igual que la capacidad de obrar, prohibiciones de contratar, solvencia y clasificación.

En la letra c) se propone añadir, en primer lugar y para mayor claridad, la referencia al perfil de contratante, puesto que es el único medio de publicidad preceptivo en todos los contratos con publicidad de conformidad con el citado artículo 135 de la Ley.

En la letra d) choca que se incluya como supuesto de referencia para un artículo de carácter básico uno que no lo es. Se propone, por tanto, matizar la referencia al artículo 151 añadiendo el párrafo primero del apartado 3, y en concordancia modificar el apartado 3 de la disposición final primera excluyendo el punto 3 del artículo 151.

En la letra f) debería sustituirse la referencia al “sistema dinámico de contratación” por “sistema dinámico de adquisición”, dado que es la denominación utilizada en el anteproyecto como sistema para la racionalización.

Capítulo V. Del recurso especial.

Se formula como observación general que está tan profusa y detalladamente regulado que algunos de sus párrafos deberían ser más bien objeto de un desarrollo reglamentario que de regulación legal.

Artículo 44.- Recurso especial en materia de contratación: actos recurribles.

Se propone, por claridad y sistemática, incluir en el apartado 1 de este artículo la previsión recogida en el punto 1 de la disposición adicional trigésima quinta, relativa a que solo podrán ser impugnados en vía de recurso especial los contratos y concesiones sujetos a regulación armonizada y los supuestos de contratos administrativos especiales, sin perjuicio de mantener en la citada disposición adicional la habilitación al Consejo de Ministros para que, mediante acuerdo, pueda ampliar los contratos en los que es susceptible de formularse el recurso especial.

Artículo 49.- Solicitud de medidas cautelares.

Se considera excesivamente breve el plazo de dos días hábiles previsto en el artículo 49.2 del anteproyecto, de que dispone el órgano de contratación para presentar alegaciones referidas a la adopción de medidas cautelares.

Artículo 51.- Forma y lugar de interposición del recurso especial.

Apartado 3: Se considera necesario que la previsión recogida en el segundo párrafo de este apartado sea también de aplicación cuando el escrito de recurso se presente ante el órgano de contratación.

Artículo 52.- Acceso al expediente.

El apartado 2 establece, “Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud”. Sería conveniente incluir que la presentación de esta solicitud por los interesados no paraliza en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

Artículo 53.- Efectos derivados de la interposición del recurso.

Se propone también incluir como excepción a la suspensión de la tramitación del procedimiento el supuesto de los acuerdos marco del que puedan ser parte un número no limitado de empresarios.

Artículo 56.- Tramitación del procedimiento.

Se considera excesivamente breve el plazo de dos días hábiles previsto en el artículo 56.2 del anteproyecto, de que dispone el órgano de contratación para emitir el correspondiente informe relativo al denominado recurso especial.

Apartado 4: En relación con la práctica de las pruebas, se propone sustituir el término jurídico indeterminado de “antelación suficiente” por un plazo mínimo que podría ser de dos días hábiles.

Artículo 58.- Indemnizaciones y multas.

En materia del recurso especial, establece que el importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, suprimiéndose que dichas cuantías sean actualizadas cada dos años mediante Orden Ministerial. Hubiera sido conveniente haber mantenido esta referencia que hace el actual artículo 47.5 del TRLCSP.

Artículo 63.- Perfil de contratante.

Pese a que al regularse los contratos de poderes adjudicadores, no Administración Pública, se suprime la obligación de aprobar instrucciones internas de contratación, este término sin embargo aparece en el apartado 2 del artículo 63.

Entre la información de los contratos que debe publicarse en el perfil de contratante debería incluirse el valor estimado, entre los datos económicos.

También debería publicarse la declaración de desierto, puesto que pone fin a la licitación como sucede con el desistimiento y la renuncia.

En cuanto a la publicación de las modificaciones del contrato, debería indicarse expresamente si se refiere sólo a las no previstas o si se deben publicar tanto las modificaciones previstas como las no previstas. Se propone que deban publicarse únicamente las modificaciones no previstas en los pliegos, puesto que las previstas ya han tenido la debida publicidad en la licitación del contrato.

Respecto a la información sobre los contratos menores, sería conveniente que se indicara que no se incluirá la relativa a aquellos que hayan sido pagados mediante el sistema de anticipos de caja fija u otro sistema similar para pagos menores.

Apartado 3: Prevé la publicación en el perfil de contratante de la interposición de recursos y la eventual suspensión de los contratos. A los efectos de evitar posibles dudas interpretativas, convendría aclarar en la redacción si se contempla la interposición de recurso especial en materia de contratación y la eventual suspensión del procedimiento por tratarse del acto de adjudicación, o si, por el contrario, debe publicarse cualquier recurso y la suspensión se refiere a la de la ejecución del contrato que se regula en el artículo 206 de la Ley.

En caso de que la suspensión del contrato se refiera a la de su ejecución (artículo 206 LCSP) no tiene mucho sentido su publicación, puesto que solo afecta al contratista y

no a terceros.

Artículo 69.- Uniones de empresarios.

Apartado 9 b): En relación a la necesidad de contar con capacidad de obrar, no prohibición de contratar, y la solvencia o clasificación exigida, debe referirse exclusivamente a los supuestos de escisión o adquisición de rama de actividad, eliminando la referencia a los supuestos de absorción y fusión, puesto que lo contrario sería discriminatorio respecto a los licitadores que no concurren en unión, toda vez que para los supuestos de sucesión por absorción y fusión se dan por cumplidas y no se exigen estas condiciones (artículo 98 LCSP).

Artículo 70.- Condiciones especiales de compatibilidad.

El último párrafo del apartado 1 debería figurar al principio del artículo, para una mayor claridad.

Artículo 71.- Prohibiciones de contratar.

Sustituir en las letras g) y h) del apartado 1, la referencia a la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, por la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, que la ha derogado.

Artículos 72.- Apreciación de la prohibición de contratar. Competencia y procedimiento y 73.- Efectos de la declaración de la prohibición de contratar.

Convendría aprovechar la nueva redacción de la ley para resumir y aclarar el tema de las prohibiciones de contratar, pues continúa siendo muy complejo.

Dado que el plazo general de duración de la prohibición de contratar se reduce a 3 años, no parece lógico que se mantenga en 3 años el plazo para poder iniciar el procedimiento de declaración de la prohibición de contratar. Se propone que se reduzca a un año que, por una parte, parece suficiente y, por otra, coincide con el plazo general para poder entablar acciones en vía civil.

Artículo 73.- Efectos de la declaración de la prohibición de contratar.

Apartado 2: Se propone otra redacción al último inciso del primer párrafo, dada la vocación del registro estatal de ser único para todo el sector público (Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público), sustituyendo “en función del ámbito” por “indicando el ámbito”, siendo más acorde con los convenios de colaboración que está celebrando el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas con las Comunidades Autónomas en materia de coordinación de Registros Oficiales de Licitadores.

En cuanto al tercer párrafo, no se entiende y parece excesivo un plazo de 3 meses para cancelar una inscripción de prohibición de contratar cuya duración ha terminado, que debería ser retirada casi automáticamente por la aplicación informática que gestione el Registro y teniendo en cuenta además el perjuicio que esto puede suponer a la empresa.

Artículo 75.- Integración de la solvencia con medios externos.

Apartado 3: En relación a la posibilidad de que el poder adjudicador pueda exigir, para los criterios de solvencia económica y financiera, que la entidad que recurra a la capacidad de otra responda solidariamente de la ejecución, se considera necesario, y por tanto debería añadirse al párrafo, que deberá figurar en el pliego y/o en el anuncio de licitación, por respeto a los principios generales de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación.

Igualmente convendría hacer mención a los pliegos respecto a la exigencia prevista en el apartado 4, considerando además más idóneo que esté vinculada a la acreditación de la solvencia técnica o de una determinada habilitación.

Artículo 77.- Exigencia y efectos de la clasificación.

Apartado 1 b): Dado que la clasificación ya no es exigible en los contratos de servicios, no debería figurar el último inciso del segundo párrafo que contempla la posibilidad de que el pliego no concrete los requisitos de solvencia.

Por otra parte, en cuanto a la obligatoriedad de recoger en el anuncio, invitación y en los pliegos del contrato los términos equivalentes de clasificación indicada en el primer párrafo, así como la acreditación indistinta recogida en el segundo párrafo, debería ser objeto de una disposición transitoria, que además limitase su validez, dado

que no se indica en el artículo 82 de la Ley que se vayan a seguir revisando las clasificaciones de servicios.

Artículo 86.- Medios de acreditar la solvencia.

Las entidades del sector público que no tienen la consideración de Administraciones Públicas no deberían admitir otros medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 87 a 91 de la Ley. No se entiende por qué deben admitir estos medios para los contratos sujetos a regulación armonizada (SARA) y pueden admitir otros medios de prueba para los contratos no SARA.

Artículo 90.- Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios.

Se considera oportuno introducir en este apartado análoga previsión a la recogida para los contratos de suministros en el supuesto de trabajos o servicios cuyo destinatario sea un sujeto privado, para posibilitar que el licitador aporte una declaración propia a falta de certificado de aquél.

Artículo 93.- Acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y

Artículo 94.- Acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental.

Los certificados de cumplimiento de normas de garantía de calidad y normas medioambientales que los órganos de contratación pueden exigir a los licitadores en los artículos 93 y 94 del anteproyecto, para el caso de contratos SARA, deberían hacerse extensivos a los contratos no SARA también, cuando el órgano de contratación motivadamente lo acuerde y por estar en consonancia con la tendencia manifestada por las nuevas directivas en materia de contratación.

Artículo 98.- Supuestos de sucesión del contratista.

El 2º párrafo del apartado 1, establece la obligación de la empresa de comunicar al órgano de contratación la circunstancia que se hubiere producido y que ocasionará la sucesión del contratista, pero sin embargo no establece ninguna consecuencia para el caso que la empresa no cumpliera con la obligación de comunicarlo. Se considera conveniente que se establezcan consecuencias para este supuesto, tales como penalidades o indemnización de daños y perjuicios.

Artículo 99.- Objeto del contrato.

La redacción no resulta muy clara pues existe cierta contradicción entre los primeros y los últimos párrafos, pues si bien se indica al comienzo que deberá justificarse, en su caso, la no división del expediente en lotes, después se establece que “Cuando el órgano de contratación decida motivadamente proceder a la división en lotes del objeto del contrato, éste podrá introducir las siguientes limitaciones, justificándolas debidamente en el expediente”. Según lo indicado en este párrafo, parece que habría que justificar la división en lotes y no al contrario como se indica al principio del artículo, por lo que se propone suprimir el término motivadamente del primer párrafo del apartado 4.

Apartado 3: No se entiende por qué no se admite la división en lotes en los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios. Se propone suprimir del primer párrafo la referencia a los contratos de concesión por ser especialmente necesaria esta posibilidad de tramitación por lotes en los contratos de concesión de servicios, dado que, en concordancia con lo dispuesto en la disposición adicional 36 del anteproyecto, actualmente es habitual la división en lotes de los expedientes de gestión de servicios públicos. Además esta exclusión entraría en contradicción con la previsión del artículo 101.12 segundo párrafo del anteproyecto relativa a la adjudicación simultánea de contratos de concesión de obras o de servicios por lotes separados.

Sin embargo, se podría trasladar la citada referencia a los contratos de concesión al segundo párrafo de este apartado 3, de manera que queden excepcionados de la necesaria justificación en el expediente de la no división en lotes este tipo de contratos.

Apartados 5 y 7: Debería definirse qué se entiende por oferta integradora, si es posible que un mismo licitador presente ofertas individuales y ofertas integradoras y en qué se diferencian de las ofertas variantes. No se entiende por qué no se permiten ofertas integradoras cuando se utilice un criterio de adjudicación, como prevé la letra b) del apartado 5.

Artículo 100.- Presupuesto base de licitación.

En la definición del presupuesto base de licitación debería recogerse que es el límite máximo de gasto que, para la duración inicialmente prevista del contrato, puede comprometer el órgano de contratación, incluido el I.V.A. De este modo quedaría más claro que no se computan aquí las eventuales prórrogas o modificaciones del contrato, como sí ocurre en el caso del valor estimado.

La previsión recogida en el apartado 3 debería ampliarse además de al acuerdo marco al sistema dinámico de adquisición.

Artículo 106.- Exigencia y régimen de la garantía provisional.

Se propone una nueva redacción al apartado 4 del artículo 106 del anteproyecto de LCSP, con el fin de especificar que la aplicación del importe de la garantía provisional a la definitiva sólo es posible en la modalidad de constitución en efectivo o en valores:

“4. La garantía provisional se extinguirá automáticamente y será devuelta a los licitadores inmediatamente después de la perfección del contrato. En todo caso, la garantía provisional se devolverá al licitador seleccionado como adjudicatario, cuando haya constituido la garantía definitiva. En el supuesto de garantías constituidas mediante la modalidad de efectivo o en valores se podrá aplicar el importe de la garantía provisional a la definitiva o proceder a una nueva constitución de esta última.”

Artículo 107.- Exigencia de la garantía definitiva.

El apartado 3 debería recoger expresamente que se refiere a los contratos celebrados en función de precios unitarios cuando el número total de entregas o prestaciones incluidas en su objeto están subordinadas a las necesidades de la Administración, indicando que la garantía a constituir se fijará atendiendo al presupuesto máximo aprobado, IVA excluido, en concordancia con la regulación dada por el anteproyecto a los contratos de suministros y servicios en función de las necesidades en la disposición adicional trigésima cuarta.

De esta manera quedaría claro que, en los casos en los que el precio del contrato se formula en función de precios unitarios, pero no está subordinado a las necesidades de la Administración y por tanto se conoce el importe de adjudicación, se aplicará la regla general del apartado 1 (5% del precio de adjudicación IVA excluido) por ser menos gravoso para el adjudicatario.

En definitiva, el apartado 3 debe exigir, además de que el precio del contrato se formule en función de precios unitarios, que se trate de supuestos en los que se desconozca a priori el concreto alcance de las necesidades a las que responde la contratación, y por tal motivo, no exista al tiempo de la adjudicación certidumbre sobre

el precio de contrato (Dictamen 8/2009 de la Abogacía del Estado).

Artículo 112.- Régimen de las garantías prestadas por terceros.

En el apartado 2 se hace referencia a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuando en la mayoría de los artículos del anteproyecto (por ejemplo 45.8, 56.1, 58.1, etc.) se utiliza la redacción, “la vigente legislación de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común”, por lo que es conveniente por razones de técnica normativa, emplear esta última redacción en todo el articulado.

Artículo 116.- Expediente de contratación: iniciación y contenido.

En el artículo 116 del anteproyecto, o en cualquier caso dentro del capítulo I del título I del libro segundo, debería indicarse que el expediente de contratación, en casos debidamente motivados como el número previsible de licitadores, la cantidad o características de los bienes o servicios objeto de licitación u otras circunstancias, se deberá tramitar obligatoriamente de forma electrónica, por razones de eficacia y simplificación, como ya ha establecido la normativa vigente en materia de contratación pública de algunas Comunidades Autónomas, sirva de ejemplo el artículo 2.2 del Decreto 62/2009, de 25 de junio, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se regula la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública de la Comunidad de Madrid, anticipando la obligatoriedad de tal forma procedimental para la contratación pública que la normativa europea prevé obligatoria para 2018.

Artículo 118.- Expediente de contratación en contratos menores.

El apartado 1 regula las cuantías de contrato menor para los contratos de obras, suministros y servicios. Se propone mantener la redacción del actual artículo 138.3 del TRLCSP que considera contrato menor cualquier contrato, distinto de obras, cuyo valor estimado sea inferior a 18.000 euros, puesto que la redacción actual deja fuera de esta posibilidad por ejemplo a los contratos administrativos especiales. Por otra parte, si lo que se pretende con la redacción dada en el anteproyecto es excluir los contratos de concesión de obras, sería más claro hacerla expresamente, aunque no se considera necesario dado que este tipo de contrato es materialmente imposible que tenga un valor estimado inferior a 18.000 euros.

También se propone ampliar al final del citado apartado 1 la salvedad recogida

para los contratos centralizados del Estado a las contrataciones centralizadas de las Comunidades Autónomas.

Artículo 119.- Tramitación urgente del expediente.

La letra c) no establece ninguna consecuencia si transcurrido el plazo de un mes desde la formalización del contrato no se comienza a ejecutar el mismo, cuando el actual artículo 112 del TRLCSP establece la posibilidad de resolverlo, por lo que podría ser conveniente mantener esta posibilidad.

Artículo 127.- Etiquetas.

En el apartado 2, entre las condiciones que deben cumplir las etiquetas, se puede añadir una letra f) con el siguiente texto extraído del considerando 75 de la Directiva 2014/24/UE:

“f) Las referencias a las etiquetas no deben restringir la innovación”.

Artículo 130.- Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.

Se propone suprimir el inciso final del párrafo primero relativo a la obligación de hacer constar en el pliego o en la documentación complementaria que la información sobre la condición de los trabajadores a los que afecta la subrogación se facilita en cumplimiento de lo previsto en este artículo, por considerar que la cita al artículo no aporta nada, y, aunque con carácter general se suelen referir los pliegos a los artículos de la normativa, la Ley no exige en el resto de los contenidos obligatorios la cita específica del artículo concreto en el pliego.

Artículo 131.- Procedimiento de adjudicación.

Apartado 2: Parece muy restrictiva la obligatoriedad de utilizar el procedimiento restringido para los contratos de concesión de servicios especiales, puesto que es un procedimiento que, además de limitar la concurrencia, tiene una tramitación más larga y compleja que la del procedimiento abierto, razones por las que se utiliza escasamente en la adjudicación de los expedientes de contratación. Por lo expuesto, se propone eliminar la salvedad prevista para los contratos de concesión de servicios especiales dejando a los órganos de contratación la libertad de usar el procedimiento abierto en aquellos casos en que sea posible.

Apartado 3: Se propone añadir también la referencia al artículo 29.7, ya que también recoge, como el 118 que se cita, normas relativas a los contratos menores.

Apartado 4: El supuesto de contratación de servicios sanitarios urgente con valor estimado inferior a 30.000 euros estaría mejor situado en el artículo correspondiente a la tramitación de los contratos urgentes.

Artículo 132.- Principios de igualdad y transparencia.

Se recomienda la inclusión de una referencia a la LGUM en el sentido siguiente: “Los órganos de contratación (...) ajustarán su actuación a los principios de transparencia, proporcionalidad, simplificación de cargas administrativas, así como a los principios de garantía de la unidad de mercado”.

Artículo 134.- Anuncio de información previa.

El segundo párrafo del apartado 5 prevé que el anuncio podrá abarcar un plazo superior a 12 meses para los contratos de servicios especiales. Por seguridad jurídica sería conveniente que se estableciera el plazo máximo que podrá abarcar en estos supuestos.

Artículo 136.- Plazos de presentación de las solicitudes de participación y de las proposiciones.

Apartado 2: Recoge un supuesto de ampliación del plazo inicial, cuando no se haya facilitado la información adicional solicitada.

No obstante, el artículo 47 de la Directiva, además de este supuesto de ampliación, prevé también la prórroga del plazo para la recepción de las ofertas “Cuando se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos de la contratación”. Este segundo supuesto no se recoge, sin embargo, en el anteproyecto.

Artículo 139.- Proposiciones de los interesados.

Apartado 3: Entre los supuestos en los que es posible presentar más de una proposición, debería incluirse el de las ofertas integradoras previstas en el artículo 99 para los expedientes divididos en lotes.

Artículo 140.- Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

Sería conveniente que se recogieran, del artículo 59 de la Directiva, estas previsiones:

- Que el poder adjudicador podrá invitar a los operadores económicos a que completen o hagan más explícitos los certificados recibidos en aplicación de los artículos 60 (medios de prueba) y 62 (normas de aseguramiento de la calidad y normas de gestión medioambiental).
- Que los operadores económicos no estarán obligados a presentar documentos justificativos, cuando el poder adjudicador que haya adjudicado el contrato o celebrado el acuerdo marco ya posea dicha documentación.

Artículo 141.- Declaración responsable y otra documentación.

Convendría añadir un último párrafo como apartado 3 que recoja el 2º párrafo del apartado 5 del artículo 59 de La Directiva 2014/24/UE: “Los candidatos o licitadores no estarán obligados a presentar documentos justificativos, cuando el poder adjudicador que haya adjudicado el contrato o celebrado el acuerdo marco ya posea dicha documentación”.

Artículo 142.- Admisibilidad de variantes.

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, en su artículo 45, establece la posibilidad de que los poderes adjudicadores además de poder autorizar a los licitadores a presentar variantes, puedan exigirles su presentación, mientras que el borrador del anteproyecto no ha incorporado esta posibilidad.

Artículo 145.- Criterios de adjudicación del contrato.

Apartado 7: Se propone añadir una nueva letra i) para recoger los acuerdos marco a celebrar con varias empresas como otro supuesto más en el que procede la aplicación de más de un criterio en la adjudicación.

Apartado 8: Sería conveniente aprovechar para clarificar si es admisible, en el caso de que el procedimiento se articule por fases, que el órgano de contratación en el pliego prevea una ponderación independiente para la fase selectiva de la siguiente, de manera que en la última de las fases se pueda aplicar únicamente el criterio precio para determinar la oferta económicamente más ventajosa, sin tener que tomar en consideración la/s ponderación/es de la/s fase/s anteriores de carácter selectivo.

Apartado 9: Sería conveniente incluir expresamente que la documentación acreditativa de los criterios de desempate pueda ser aportada por las empresas en el momento que se produzca el empate y no antes.

Se indica que el empate de ofertas se resolverá mediante la aplicación por orden de determinados criterios sociales, referidos al momento de acreditar la solvencia. Sin embargo, la acreditación documental de la solvencia se produce con posterioridad a la propuesta de adjudicación del contrato.

Apartado 10: En caso de desempate, en defecto de la previsión en los pliegos, se prevé como criterio social de desempate en su letra d), mayor número de iniciativas puestas en marcha por cada una de ellas en el ámbito de la responsabilidad social corporativa. Sería conveniente, en aras de conseguir una mayor seguridad jurídica, respecto a la responsabilidad social corporativa, añadir la coletilla: “conforme al concepto utilizado por la Organización Internacional del Trabajo o por el Derecho Comunitario”.

Debería incluirse la posibilidad, debidamente motivada, de que en determinados casos, relacionados con el objeto del contrato, se pueda valorar en los contratos a adjudicar con pluralidad de criterios, la acreditación del licitador en materia medioambiental o de responsabilidad social corporativa, con la misma finalidad del apartado anterior.

Artículo 146.- Definición y cálculo del ciclo de vida.

Apartado 2: En el siguiente párrafo falta la palabra “en”: “El cálculo de coste del ciclo de vida incluirá, según el caso, la totalidad o una parte de los costes siguientes (en) que se hubiere incurrido a lo largo del ciclo de vida de un producto, un servicio o una obra”.

Artículo 147.- Ofertas anormalmente bajas.

Apartado 2 a): Se emplea el término “subasta” para referirse al criterio precio, cuando en

el resto de la norma no se hace, salvo en el supuesto de la subasta electrónica.

Apartado 4: Sería conveniente que se determinará el plazo de audiencia para justificar la anormalidad de la oferta. Si bien es cierto que el actual artículo 152 TRLCSP tampoco lo fija, sin embargo sí lo fija el artículo 157 del borrador del anteproyecto, al regular el procedimiento abierto simplificado, estableciendo un plazo máximo de 7 días para justificar por los licitadores las ofertas anormalmente bajas.

Las referencias que se hacen a lo largo de este artículo al órgano de contratación deberían hacerse a los servicios dependientes del mismo, excepto la recogida en el segundo párrafo del apartado 6, por ser la terminología empleada en otros artículos del texto. En concordancia se propone suprimir del párrafo primero el inciso siguiente: “y en el caso de que se trate de la mesa de contratación”.

Artículo 148.- Clasificación de las ofertas y adjudicación del contrato.

Apartado 2: Se propone cambiar la redacción del primer párrafo suprimiendo la referencia a que la documentación se requerirá una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, por fundamentales razones procedimentales y de simplificación de trámites. Este inciso obvia dos cuestiones trascendentales en la tramitación del expediente de contratación, en primer lugar que la aceptación de la propuesta de la mesa por el órgano de contratación supone la adjudicación del contrato, sin que ésta se pueda producir antes de la aportación y calificación de la documentación del licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa y, en segundo lugar, que antes de que el órgano de contratación acepte la propuesta, o mejor dicho adjudique el contrato, se ha de haber fiscalizado el expediente de conformidad por la Intervención. Por otra parte, en aplicación de los principios de agilización y acumulación de trámites sería deseable que la redacción dada no imposibilite a la mesa de contratación calificar la documentación y proponer la adjudicación en el mismo acto.

Se establece que los servicios dependientes del órgano de contratación requerirán al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que presente la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos y de haber constituido la garantía definitiva; sin embargo, no se dice expresamente a quién corresponde la calificación de esa documentación. No obstante, el artículo 155.1 relativo al procedimiento abierto sí recoge que califica la mesa de contratación. Sería más correcto desde un punto de vista sistemático incluir la previsión en este artículo que aplica a todos los procedimientos.

Sería conveniente establecer que la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 deberá ser calificada por la mesa de contratación al tratarse de una función que le corresponde a la misma según se recoge en el artículo 22.1 a) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Asimismo se sugiere la posibilidad de otorgar un plazo de subsanación para completar o corregir la documentación presentada.

Apartado 3: Sería deseable que el plazo para la adjudicación fuera más amplio dado que en esta fase se efectúan trámites de fiscalización. Se propone un plazo máximo de 15 días.

Artículo 149.- Notificación de la adjudicación.

El apartado 1 establece la posibilidad de publicar la notificación en el perfil del contratante, cuando el actual artículo 151.4 del TRLCSP sí establece la obligatoriedad de realizar dicha publicación, sería por tanto conveniente mantener esta obligatoriedad en aras de conseguir una mayor transparencia en los procedimientos de contratación, además tampoco se exige que en el perfil del contratante se indique el plazo en que debe formalizarse el contrato.

La adjudicación debería publicarse en todo caso en el perfil de contratante, no recogerse sólo como una posibilidad, en concordancia con lo establecido en el artículo 63.

Además, entre la información que debe contener la adjudicación debería incluirse el número de ofertas recibidas, ya que es uno de los datos que debe publicarse en el perfil de contratante.

Artículo 150.- Renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración.

En el apartado 1 debería añadirse que, además de la notificación a los candidatos o licitadores y de la comunicación, en su caso, a la Comisión Europea, el desistimiento y la renuncia deben publicarse en el perfil de contratante, en concordancia con lo

establecido en el artículo 63.

Artículo 151.- Formalización de los contratos.

No recoge el anteproyecto la referencia del artículo 156 del texto refundido, que en su apartado 5 aclara que “No podrá iniciarse la ejecución del contrato sin su previa formalización, excepto en los casos previstos en el artículo 113 de esta Ley”, que se refiere a la tramitación de emergencia.

Artículo 152.- Anuncio de formalización de los contratos.

El segundo párrafo del apartado 1 estaría mejor situado al principio del apartado 3, para que toda la regulación relativa a la publicación de la formalización de los contratos en el DOUE figure en el mismo apartado.

No se entiende por qué se exceptúa de la publicación en el perfil de contratante la formalización de los contratos cuyo valor estimado sea inferior a 5.000 euros y, sin embargo, no se establece ningún límite inferior para la publicación de los contratos menores ni de la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco y de los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición.

Además, no se indica qué información se debería publicar de los contratos basados en un acuerdo marco y de los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición.

Artículo 155.- Examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación.

Apartado 4: Se establece que la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos; sin embargo, para garantizar el secreto de las ofertas, su apertura debería ser siempre en acto público, ya se presenten por medios electrónicos, en papel o se admitan ambas modalidades en una misma licitación.

Artículo 157.- Procedimiento abierto simplificado.

El hecho de que las proposiciones deban presentarse necesaria y únicamente en el registro indicado en el anuncio de licitación puede restringir mucho la concurrencia.

De la redacción de este artículo parece deducirse que en este procedimiento no es admisible la presentación de ofertas por medios electrónicos; sin embargo, la presentación telemática de las ofertas contribuiría a dotar a este procedimiento de mayor celeridad y simplificación.

Se reiteran las observaciones realizadas al apartado 2 del artículo 148.

Apartado 4 d): Se considera que sería necesario aclarar si la mesa en la que se abran los sobres que contengan la parte de la oferta evaluable a través de juicios de valor, debe ser pública o no. Se propone que no sea una mesa pública, dado que no tiene sentido que esta mesa se desarrolle en acto público y además se trata de un procedimiento simplificado.

Artículo 159.- Solicitudes de participación.

Debería contemplarse la posibilidad de que las solicitudes de participación en el procedimiento restringido puedan presentarse por medios electrónicos.

Apartado 3: Sorprende que se haya aumentado el plazo señalado para la presentación de las solicitudes de participación de diez a quince días, cuando la tónica general del anteproyecto es la de agilizar los procedimientos, entre otras medidas, acortando los plazos de presentación de las ofertas, o en su caso, las solicitudes de participación. Se propone mantener el plazo actual regulado en el TRLCSP.

Artículo 165.- Supuestos de aplicación del procedimiento de licitación con negociación.

Se propone modificar la redacción actual que enumera los tipos de contratos por la dada en el TRLCSP, que alude a cada tipo de contrato, de manera que no se excluye del procedimiento de licitación con negociación del procedimiento por ejemplo a los contratos administrativos especiales o a los contratos mixtos.

Artículo 166.- Supuestos de aplicación del procedimiento negociado sin publicidad.

Se reitera la observación hecha al artículo anterior relativa a no limitar el tipo de contrato al que se aplica el procedimiento.

Cuando se acuda a este procedimiento por tratarse de obras y servicios que sean una repetición de otros similares adjudicados al mismo contratista, no se establece una

limitación del periodo de tres años para poder utilizar este procedimiento a partir de la celebración del contrato inicial, tal y como figura actualmente en los artículos 171 c) y 174 c) del TRLCSP, y en el artículo 32.5 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, por tanto sería conveniente introducir este plazo de tres años.

Artículo 167.- Tramitación del procedimiento de licitación con negociación.

Apartado 2: No se recoge ninguna previsión en cuanto al plazo mínimo de recepción de ofertas iniciales, en contra de lo previsto en el artículo 29.1 de la Directiva , que señala dos plazos mínimos: para la recepción de las solicitudes de participación y para la recepción de las ofertas iniciales.

Apartado 7 y 8: Se propone que las referencias al órgano de contratación se sustituyan por la cita a los servicios dependientes del mismo.

Artículo 168.- Especialidades en la tramitación del procedimiento negociado sin publicidad.

Se propone que las referencias al órgano de contratación se sustituyan por la cita a los servicios dependientes del mismo.

Artículo 171.- Primas o compensaciones.

La posibilidad de establecer primas o compensaciones para algunos participantes en el procedimiento de diálogo competitivo prevista en el artículo 171.1 no debe resultar discriminatoria y así se debería recoger.

Artículo 175.- Caracterización del procedimiento de asociación para la innovación.

Se trata de un procedimiento poco claro. Debería precisarse con más detalle qué contratos concretos pueden acogerse a este procedimiento, que resulta una mezcla entre procedimiento restringido, diálogo competitivo y acuerdo marco.

Apartado 2 a): Establece que los contratos que se adjudiquen por este procedimiento se registrarán en la fase de investigación y desarrollo entre otras, por las normas que se establezcan reglamentariamente, lo que puede suponer en la práctica que los órganos de

contratación no acudan a este procedimiento hasta que no se hayan aprobado los correspondientes reglamentos.

En la letra b) debería recogerse también la referencia a los contratos mixtos con remisión al artículo 18 del anteproyecto.

Artículo 175 y siguientes (procedimiento de asociación para la innovación).

No recoge la previsión del artículo 31.4 de la Directiva, que prevé que “Durante la negociación, los poderes adjudicadores... informarán por escrito a todos los licitadores cuyas ofertas no hayan sido eliminadas de conformidad con el apartado 3, de todo cambio en las especificaciones técnicas u otros documentos de la contratación que no sea la que establece los requisitos mínimos. A raíz de tales cambios los poderes adjudicadores darán a los licitadores tiempo suficiente para que puedan modificar y volver a presentar ofertas modificadas, según proceda”.

Artículo 179.- Estructura y desarrollo de la asociación.

Sería conveniente incluir en su apartado 2 el texto que figura en el último inciso del apartado 7 del artículo 31 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014:

“El valor estimado de los suministros, servicios u obras no será desproporcionado con respecto a la inversión necesaria para su desarrollo”.

Artículo 185.- Jurado y decisión del concurso.

En el segundo párrafo del apartado 1 sería más claro que la referencia fuera a los servicios dependientes del órgano de contratación, por ser la expresión más utilizada en el resto del texto.

Artículo 189.- Procedimiento de ejercicio.

En cuanto al informe del Servicio Jurídico previo a las modificaciones del contrato, debería indicarse expresamente si se requiere sólo en el caso de las no previstas o si es preceptivo tanto en las modificaciones previstas como en las no previstas.

Artículo 193.- Resolución por demora y aplicación del plazo de ejecución de los

contratos.

En el apartado 1 sobra el inciso “o por aquel que tenga atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas” referido al órgano de contratación. El órgano de contratación es el que proceda con independencia de la Administración de que se trate, es su denominación común y además no se efectúa esta aclaración el resto de las ocasiones en que se alude al mismo en el texto, por lo que se propone su supresión.

Artículo 199.- Obligaciones en materia medioambiental, social o laboral.

La previsión de que los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión Europea, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado va a suponer una nueva carga de trabajo para los indicados órganos, sin que la Ley especifique cuándo y cómo ha de llevarse a cabo esta nueva tarea, que supone trasladar a los órganos de contratación tareas propias de otros órganos. Por ello, se propone sustituir que los órganos de contratación “tomarán las medidas pertinentes” por “podrán tomar las medidas pertinentes”.

Artículo 202.- Modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

A diferencia del actual artículo 106 del TRLCSP, no es necesario que los pliegos señalen el porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar las modificaciones, recoge lo establecido en el artículo 72.1 de la Directiva 2014/24/UE, pero sería conveniente que los pliegos si establecieran un porcentaje como máximo cuando no se cumplieran los requisitos fijados en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 202 del borrador.

Artículo 203.- Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: prestaciones adicionales, circunstancias imprevistas y modificaciones no sustanciales.

Resulta confuso el nuevo régimen de modificaciones no previstas en los pliegos: si se considera modificación sustancial la alteración del precio en un 15% (obras) o un 20% (resto de contratos), ¿por qué se pueden modificar contratos hasta el 50% del

importe inicial por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles?. Toda modificación se debe, en principio, a circunstancias no previstas en la preparación del expediente. Y el hecho de añadir obras, suministros o servicios adicionales también se supone que se debe a circunstancias imprevisibles con anterioridad, por lo que resultan redundantes los apartados 2 a) y b), que quizá podrían refundirse.

En los supuestos de prestaciones adicionales y circunstancias sobrevenidas, en ambos casos, uno de los requisitos para poder justificar la modificación es que implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

Quizá sería conveniente incluir la previsión del artículo 72 de la Directiva: “En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, dicha limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones”.

Apartado 2: Lo dispuesto en el último párrafo, en cuanto a tomar en consideración el precio actualizado si el contrato incluye cláusula de revisión de precios o, en el caso de los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios que no incluyan dicha cláusula, el valor actualizado, teniendo en cuenta para su cálculo la inflación media conforme al índice de precios de consumo, no parece muy acorde con los principios de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, ni con el régimen de la revisión de precios establecido en el propio anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público.

Letra c): Respecto a la legislación vigente, se considera que se ha abierto en exceso la posibilidad de realizar modificaciones no previstas en los contratos; especialmente, en el supuesto contemplado en este apartado 2 c), lo que puede generar inseguridad jurídica.

Artículo 209.- Causas de resolución.

¿La desaparición de la causa de resolución de los contratos establecida en el artículo 223 h) del TRLCSP supone que no se podrán establecer expresamente en el contrato otras causas de resolución distintas a las que indica el anteproyecto? Se propone que se mantenga la causa de resolución establecida en el art. 223 h) del TRLCSP.

Artículo 220.- Modificación de los acuerdos marco y de los contratos basados en un acuerdo marco.

Convendría variar la redacción del último párrafo, para una mayor claridad. Se propone la siguiente redacción, o similar: “A este respecto, las empresas parte del acuerdo marco estarán obligadas a aplicar a las prestaciones objeto del mismo los precios con que concurren en el mercado, si éstos mejoran los de la adjudicación del acuerdo marco.”

Artículo 221.- Delimitación.

En los sistemas dinámicos de adquisición, aunque no figura en el artículo 52 de la Directiva 2014/24/UE, sería conveniente mantener el siguiente texto que figura actualmente en el artículo 199.1 del TRLCSP, “siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada”. En la Directiva sí figura en los considerandos 49 al referirse a las asociaciones para la innovación, y en el 61 cuando se refiere a la utilización de los acuerdos marco.

Artículo 222.- Implementación.

Apartado 22.7 b): Deberá sustituirse “anuncio de licitación” por “anuncio de adjudicación”, conforme a lo dispuesto en el artículo 52.8 b) de la Directiva.

Artículo 225.- Funcionalidad y principios de actuación.

En lo que se refiere a los Acuerdos Marco celebrados por las Centrales de Contratación, en el apartado 4 se propone realizar una serie de cambios, y se propone una redacción alternativa:

En los acuerdos marco de contratación centralizada, podrán celebrarse contratos basados entre las empresas y entes del sector público parte del acuerdo marco, así como por otros entes del sector público, siempre que dichos entes, entidades u organismos se hubieran identificado en el pliego regulador del acuerdo marco, y se hubiera hecho constar esta circunstancia en la convocatoria de licitación.

Artículo 227.- Régimen general.

Apartado 7: En el segundo párrafo, deberá sustituirse la referencia al “sistema dinámico de contratación” por “sistema dinámico de adquisición” por ser la denominación generalmente utilizada en el anteproyecto.

Este artículo no debería tener carácter de legislación básica y, por ello, debería figurar como tal en la disposición final primera relativa a títulos competenciales.

Artículo 233.- Supervisión de proyectos.

En el primer párrafo, aparece repetido “presupuesto base de licitación”.

Artículo 240.- Modificación del contrato de obras.

Apartado 4: En el último párrafo, respecto al número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, que pueden recogerse en la certificación final, establece como límite “...que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato”. Se debería sustituir “precio del contrato” por “precio inicial del contrato” así como añadir a continuación “IVA excluido”.

Artículo 248.- Pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Apartado d): No se recoge la modificación efectuada en el artículo 131 del TRLCSP por la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, que añade que, en todo caso, la revisión del sistema de retribución del concesionario contenida en los pliegos deberá ajustarse a lo previsto en la Ley para la revisión de precios en los contratos de las Administraciones públicas.

Artículo 251.- Responsabilidad en la ejecución de las obras por terceros.

Sería conveniente mantener el apartado 2 del actual artículo 241 del TRLCSP que dispone, “El concesionario será responsable ante el órgano de contratación de las consecuencias derivadas de la ejecución o resolución de los contratos que celebre con terceros y responsable asimismo único frente a éstos de las mismas consecuencias”, ya que esto daría sentido a lo recogido en la letra e) del artículo 256 del anteproyecto, que establece como una de las obligaciones del concesionario, “Indemnizar los daños que se ocasionen a terceros por causa de la ejecución de las obras o de su explotación, cuando le sean imputables de acuerdo con el artículo 194 de la presente Ley.”

Artículo 261.- Secuestro o intervención de la concesión.

Se incluye la figura de la intervención de la concesión, pero su regulación es idéntica a la del secuestro, por lo que no queda claro en qué supuestos ha de emplearse una u otra figura.

Artículo 262.- Penalidades por incumplimiento del concesionario.

Apartado 4: Se menciona que en los pliegos se establecerán los incumplimientos graves, que, además de los previstos en la Ley, puedan dar lugar al secuestro temporal de la concesión, pero no se menciona la nueva figura de la intervención.

Artículo 265.- Retribución por la utilización de las obras.

Apartado 3: no se recoge la modificación efectuada en el artículo 131 del TRLCSP por la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, que añade que las tarifas serán objeto de revisión de acuerdo con el procedimiento que determine el pliego de cláusulas administrativas particulares y de conformidad con lo previsto en el capítulo II del título II del TRLCSP.

Artículo 283.- Pliegos y anteproyecto de obra y explotación.

Apartado 1: No se recoge la modificación efectuada en el artículo 133 del TRLCSP por la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, que añade que, en cuanto a la revisión de las tarifas, los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán ajustarse a lo previsto en el capítulo II del título III del TRLCSP.

Apartado 2: Convendría revisar la redacción del primer párrafo, ya que habla de un estudio de viabilidad “de las mismas” cuando debería indicar “del mismo” o bien “del servicio”.

Convendría mantener el apartado 3 del artículo 133 del TRLCSP, a fin de que los licitadores contasen con un plazo para solicitar aclaraciones sobre el contenido de los pliegos, como en el contrato de concesión de obras.

No queda claro en qué momento se ha de tramitar, en su caso, el proyecto de las obras ni si deberá ser o no a cargo del contratista.

Artículo 296.- Arrendamiento.

Se suprime el apartado 2 del actual artículo 290 del TRLCSP, por lo que la prórroga expresa ahora parece que se podrá extender a un periodo superior a la mitad del contrato inmediatamente anterior (dentro del límite de los 5 años de duración que para los contratos de suministros y para los contratos de arrendamiento de bienes muebles, establece el artículo 29 del borrador), lo cual puede llegar a constituir un supuesto de obstaculización, restricción o falseamiento de la competencia.

Artículo 307.- Determinación del precio.

Apartado 1: En el último párrafo, a continuación de "...que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato", se debería sustituir "precio del contrato" por "precio inicial del contrato" así como añadir a continuación "IVA excluido".

Apartado 2: La regulación que hace este apartado para servicios complejos parece más propio de los contratos de concesión de servicios que de los contratos de servicios, la previsión de inversión en obras y equipamientos que revierten al patrimonio de la entidad contratante y un sistema de retribución compensatoria es típico de los contratos de concesión. Se propone suprimir este apartado de este artículo y trasladarlo a la regulación de los contratos de concesión de servicios, de mantenerlo va a ser muy difícil distinguir un contrato de servicios, de una concesión de servicios, o de un contrato mixto. Lo lógico es que estos servicios complejos se contraten como concesión de servicios, sin perjuicio de la transferencia del riesgo operacional.

Artículo 313.- Indemnizaciones.

Si se contrata la elaboración del proyecto independientemente de la ejecución de la obra, puede ocurrir que, antes de iniciar las obras, el órgano de contratación haya tramitado la devolución de la garantía definitiva al contratista consultor del proyecto. En este supuesto, la previsión de este precepto podría ser contraria a la exigencia de responsabilidades por la ejecución del contrato (elaboración del proyecto) una vez devuelta la garantía.

Artículo 328.- Remisión de contratos al Tribunal de Cuentas.

Apartado 1: Debería contemplarse el envío de la información al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma por medios electrónicos y la remisión de datos del expediente, en lugar de un extracto del mismo.

También debería recogerse que el envío de la información fuera trimestral y que fuera la correspondiente a los contratos perfeccionados en ese período, en lugar de enviar cada contrato dentro de los tres meses siguientes a su formalización.

Además, sería conveniente que se indicara si dicha información debe referirse también a los acuerdo marco y a los sistemas dinámicos de adquisición.

Apartado 2: Se incluye el importe final del contrato entre los datos que se deben comunicar a los órganos externos de fiscalización, por lo que sería necesario aclarar si dicho importe final es el que resulte de la liquidación del contrato.

Artículo 330.- Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público.

Apartado 2: Se indica que la llevanza de este Registro corresponderá a los órganos de apoyo técnico de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, pero debería añadirse: “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 333.2 referente a las Comunidades Autónomas que no lleven su propio Registro de licitadores y empresas clasificadas”, puesto que éstas también pueden practicar inscripciones en el ROLECSP.

Artículo 339.- Registro de Contratos del Sector Público.

Apartado 1: Sería conveniente que se indicara que, entre los contratos que deben inscribirse en el Registro de Contratos del Sector Público, se incluyen los acuerdos marco y los sistemas dinámicos de adquisición.

Asimismo, debería aclararse también si se deben inscribir o no los contratos basados en un acuerdo marco y los contratos específicos adjudicados en el marco de un sistema dinámico de adquisición, lo que podría suponer una duplicidad en la información si ya se ha registrado el propio acuerdo marco o el sistema dinámico del que derivan.

Apartado 3: Se establece que la comunicación al Registro de Contratos del Sector Público corresponde a los poderes adjudicadores; sin embargo, esta obligación debería corresponder a los órganos de contratación de todas las Administraciones Públicas y demás entidades del sector público incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley.

En cuanto a los datos que se deben comunicar a este Registro de Contratos, se

incluye el importe final del contrato, por lo que sería necesario aclarar si dicho importe final es el que resulte de la liquidación del contrato.

Respecto a los contratos menores, parece deducirse que también deben ser objeto de inscripción, por lo que sería conveniente que se indicara que, cualquiera que sea su precio, no se comunicarán aquellos que hayan sido pagados mediante el sistema de anticipos de caja fija u otro sistema similar para pagos menores.

La información relativa a los contratos menores debería ser la misma que sobre ellos se debe publicar en el perfil de contratante, conforme a lo establecido en el artículo 63.4.

Establece que las comunicaciones de datos de contratos al Registro de Contratos del Sector Público se seguirán efectuando por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, en la forma que determine el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas si bien ahora el anteproyecto no establece la necesidad de recabar la conformidad de las Comunidades Autónomas para determinar la forma en que se deben de hacer dichas comunicaciones.

DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA.- Contratos reservados.

La presente disposición, que dispone fijar un porcentaje de los contratos de las Administraciones Públicas a realizar exclusivamente con Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, señala que, al menos, el 30 por ciento de los empleados de los Centros Especiales de Empleo o de las Empresas de Inserción sean trabajadores con discapacidad.

Esta redacción entraría en contradicción con lo dispuesto en el art. 43.2 del Real Decreto Legislativo 1/2013 de 29 de noviembre, que establece:

“2. La plantilla de los Centros Especiales de Empleo estará constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70 por 100 de aquella. A estos efectos no se contemplará el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social.”

Existiendo esta contradicción entre normas de similar jerarquía, podría considerarse que sería de aplicación lo dispuesto en la disposición derogatoria contenida

en el anteproyecto, por lo que podría entenderse que existe una modificación a la redacción del art. 43.2 del Real Decreto Legislativo 1/2013 de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social.

No obstante, al hacer referencia el informe de impacto normativo a la cláusula actualmente vigente (disposición adicional quinta del TRLCSP), el objetivo de la actual redacción del anteproyecto ha suprimido el término de "trabajadores afectados" en la ejecución del contrato, que sería el objetivo a conseguir con la modificación de la Disposición de Reserva de Contratos en el anteproyecto.

A efectos de clarificar y dar seguridad jurídica, se propone la siguiente redacción del apartado primero:

1. Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o a través del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo y a empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30 por 100 de los trabajadores destinados a la ejecución del contrato por los Centros Especiales de Empleo, de las empresas de inserción o de los programas sean trabajadores con discapacidad o en riesgo de exclusión social.

DISPOSICIÓN ADICIONAL DUODÉCIMA.- Cómputo de plazos.

Su contenido debería estar incluido en el propio articulado del anteproyecto (y no como disposición adicional) dada su relevancia.

Se sugiere incluir “si el último día del plazo fuera inhábil o sábado, éste se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente”

DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOQUINTA.- Normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley.

Su contenido debería estar incluido en el propio articulado del anteproyecto (y no como disposición adicional) dada su relevancia.

Apartado 3: Debería contemplarse la posibilidad de que también las solicitudes de participación en el procedimiento restringido o negociado se presenten preferentemente por medios electrónicos.

Apartado 5: Se establece que se debe garantizar que el contenido de las ofertas y de las solicitudes de participación no será conocido hasta después de finalizado el plazo para su presentación o hasta el momento fijado para su apertura; sin embargo, para preservar su secreto, lo que se debería garantizar es que no puedan conocerse hasta el momento fijado para su apertura.

En la línea de lo regulado para los órganos competentes para la resolución del recurso especial, se sugiere que los plazos se computen desde el envío de la notificación, o en su caso desde la publicación en el Perfil de contratante si ésta fuera posterior.

DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOSEXTA.- Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley.

Apartado 1 h): No se entiende cual es la aplicación práctica de la posibilidad de enviar las ofertas por medios electrónicos en dos fases, transmitiendo primero la huella electrónica de la oferta y después la oferta propiamente dicha.

En los procedimientos de adjudicación de contratos, el envío por medios electrónicos de las ofertas podrá hacerse en dos fases, transmitiendo primero la huella electrónica de la oferta, con cuya recepción se considerará efectuada su presentación a todos los efectos, y después la oferta propiamente dicha en un plazo máximo de 24 horas; de no efectuarse esta segunda remisión en el plazo indicado, se considerará que la oferta ha sido retirada. Es conveniente señalar que esta posibilidad de realizar el envío en dos fases debería venir prevista en el pliego y en el anuncio de licitación.

Apartado 1 i): En cuanto a que se pueda presentar una copia de seguridad en soporte físico electrónico de los documentos presentados de forma electrónica, no queda claro cómo se garantiza el secreto de la oferta si se presenta en un soporte físico adicional a su presentación electrónica.

DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOSÉPTIMA.- Requisitos específicos relativos a

las herramientas y los dispositivos de recepción electrónica de documentos.

La posibilidad prevista en la letra c) de modificar las fechas de apertura de los datos y documentos recibidos, debería estar condicionada a que la apertura se produzca después de la fecha fijada inicialmente.

DISPOSICIÓN ADICIONAL VIGÉSIMA TERCERA.- Prácticas contrarias a la libre competencia.

Se observa la necesidad de que la notificación a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y como responsabilidad de los mismos sujetos, se realice a los órganos competentes en materia de unidad de mercados, como podría ser la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, prevista en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado.

DISPOSICIÓN ADICIONAL TRIGÉSIMA QUINTA.- Recursos en materia de contratación.

Su contenido debería estar incluido en el propio articulado del anteproyecto.

SE PROPONE INTRODUCIR UNA DISPOSICIÓN ADICIONAL CUADRAGÉSIMA SEGUNDA.

Quedaría redactada de la siguiente manera:

“DISPOSICIÓN ADICIONAL CUADRAGÉSIMA SEGUNDA.- Régimen específico de determinadas corporaciones de derecho público.

Lo dispuesto en los artículos 2.2 y 23, en relación a los contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada, no será de aplicación a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Servicios, que se regirán por lo dispuesto en la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica, las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación.”

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA.- Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

De la previsión de esta disposición parece deducirse que se está refiriendo a los contratos calificados como SARA según la nueva Ley, por lo que sería conveniente

aclarar a qué tipo de contratos es de aplicación.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA.- Derogación normativa.

Se apela en la misma a la cláusula residual de derogación de toda norma que contradiga lo expuesto en el anteproyecto, pero sin referencias expresas y nominativas, al menos, a las principales normas legales y/o reglamentarias que se consideran derogadas. Esto provoca, dada la dispersión normativa en materia de contratación pública, un riesgo de menor seguridad jurídica en los operadores económicos, y carencias de eficiencia en las decisiones tomadas por los entes públicos.

ANEXO III A), SECCIÓN 4.- Información que debe figurar en los anuncios de licitación cuando no proceda la aplicación de la sección 5 siguiente.

Apartado 8: Debería incluirse expresamente el valor estimado del contrato y el presupuesto base de licitación.

ANEXO III A), SECCIÓN 5.- Información que debe figurar en los anuncios de licitación relativos a contratos de servicios especiales del anexo IV.

Debería incluirse expresamente el valor estimado del contrato y el presupuesto base de licitación.

ANEXO III A), SECCIÓN 6.- Información que debe figurar en los anuncios de formalización de contratos cuando no proceda la aplicación de la sección 7 siguiente.

Apartado 12: Debería recogerse para cada adjudicación el NIF del licitador o licitadores seleccionados.

ANEXO III A), SECCIÓN 7.- Información que debe figurar en los anuncios de formalización de los contratos de servicios sociales y otros servicios específicos.

Apartado 4: Debería recogerse el número de ofertas presentadas por pequeñas y medianas empresas, por empresas extranjeras y recibidas por vía electrónica.

Apartado 6: Debería recogerse para cada adjudicación el NIF del operador u operadores económicos adjudicatarios.

ANEXO III A), SECCIÓN 9.- Información que debe figurar en los anuncios sobre los resultados de un concurso de proyectos.

Apartado 11: Debería recogerse el NIF del ganador o los ganadores del concurso.

ANEXO III A), SECCIÓN 10.- Información que debe figurar en los anuncios de modificación de un contrato durante su vigencia.

Apartado 8: Debería recogerse el NIF del nuevo operador u operadores económicos.

ANEXO III B), SECCIÓN 1.- Información que debe figura en los anuncios de licitación de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios.

Apartado 4: Debería incluirse expresamente el valor estimado del contrato y el presupuesto base de licitación.

ANEXO III B), SECCIÓN 2.- Información que debe figurar en los anuncios de formalización de contratos de concesión de obras y de concesión de servicios cuando no proceda la aplicación de la sección 5 siguiente.

Apartado 10: Debería recogerse para cada adjudicación el NIF del licitador o licitadores seleccionados.

ANEXO III B), SECCIÓN 4.- Información que debe figurar en los anuncios de modificación de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios.

Apartado 8: Debería recogerse el NIF del nuevo operador u operadores económicos.

ANEXO III B), SECCIÓN 5.- Información que debe figurar en los anuncios de formalización de concesiones de servicios sociales del anexo IV.

Apartado 5: Debería recogerse el número de ofertas presentadas por pequeñas y medianas empresas, por empresas extranjeras y recibidas por vía electrónica.

Apartado 7: Debería recogerse el NIF del licitador o licitadores seleccionados.

ANEXO II

OBSERVACIONES AL BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN LOS SECTORES DEL AGUA, LA ENERGÍA, LOS TRANSPORTES Y LOS SERVICIOS POSTALES DE 17 DE ABRIL DE 2015

Exposición de motivos, punto III.

Se considera necesaria una referencia expresa, previa y general a los principios de garantía de unidad de mercado que se recogen en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado (en adelante LGUM), recordándose que el cumplimiento de los requisitos y principios prescritos en la LGUM se hacen extensibles a la documentación administrativa contractual.

OBSERVACIONES GENERALES

Se considera necesario introducir en el anteproyecto alguna previsión que ayude a controlar la deficiencia de justificación en la ejecución de los contratos, (como cuando, por ejemplo, las cuantías de las transferencias bancarias son superiores a los importes realmente facturados). Asimismo, es necesario articular alguna medida de control que permita evitar la práctica del fraccionamiento de los contratos con objeto de eludir las obligaciones de transparencia, así como el efectivo cumplimiento de los tiempos de tramitación de los contratos y de ejecución del objeto previsto de los mismos.

En relación con los distintos procedimientos de adjudicación y, en especial, las modalidades de procedimiento restringido, diálogo competitivo, asociación para la innovación, acuerdos marco, subastas electrónicas, sistemas dinámicos y concursos de proyectos, hay que remitirse a las observaciones efectuadas para el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público.

Los procedimientos de adjudicación no se detallan en un precepto específico. De la lectura de la norma se entiende que los procedimientos serán los establecidos por la Ley de Contratos del Sector Público. Sería recomendable, que siguiendo la sistemática en otros ámbitos, se detallasen cuáles son los procedimientos de adjudicación que pueden seguirse, de modo que la Ley en tramitación fuese más completa y autónoma permitiendo una mayor facilidad en su comprensión y aplicación por los operadores económicos, tal como hace el artículo 131 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Artículo 2.- Definiciones.

Se considera conveniente añadir la de la compra pública innovadora. El silencio respecto a la figura de la compra pública innovadora haría conveniente introducir un capítulo expreso en el actual anteproyecto que regulara su aplicación en estos sectores. A la misma sólo se refieren muy someramente el TRLCSP, los Acuerdos de Consejo de Ministros de 8 de octubre de 2010 y de 8 de julio de 2011, y sesgadamente la Ley 2/2011 de Economía Sostenible, la Ley 14/2011 de Ciencia y Tecnología, la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología o la Estrategia Española de Innovación.

Artículo 4.- Métodos para calcular el valor estimado de los contratos, de los acuerdos marco y de los sistemas dinámicos de adquisición.

Ya no regula a diferencia de lo que hace el actual artículo 17.9 de la Ley 31/2007, el cálculo del valor estimado de los contratos mixtos de servicios y suministros, y tampoco lo hace en el artículo 15 del anteproyecto que regula específicamente los contratos mixtos, sería conveniente que lo siguiera regulando.

Sería conveniente mantener la previsión contenida en el actual artículo 17.9 de la Ley 31/2007, “La base del cálculo del valor estimado de un contrato que incluya servicios y suministros será el valor total de los servicios y de los suministros, independientemente del porcentaje con que participen en el contrato. Dicho cálculo incluirá el valor de las operaciones de colocación e instalación”.

Artículo 15.- Contratos mixtos.

En la regulación actual de los contratos mixtos, el carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico, es el criterio que se tiene en cuenta a la hora de adjudicar el contrato, siendo este un criterio objetivo. En la nueva regulación se utilizan conceptos tales como prestación principal, valores estimados de los servicios o suministros o valor estimado de las prestaciones correspondientes a los contratos, lo que nos sitúa ante conceptos susceptibles de diversas interpretaciones, por lo que sería conveniente clarificar estos conceptos.

Sería conveniente mantener la previsión contenida en el actual artículo 13.1 de la Ley 31/2007, “No obstante, la opción entre adjudicar un solo contrato o varios contratos por separado no podrá ejercerse con el objetivo de excluirla del ámbito de aplicación de

la presente Ley o, si procede, de la Ley ... de Contratos del Sector Público”.

Artículo 17.- Exclusión por liberalización de una actividad.

Se consideran adecuadas las referencias a la normativa reguladora de la competencia recogidas en el artículo 17. No obstante, se observa a su vez la necesidad de que la determinación de si una actividad está o no sometida a la competencia de un mercado geográfico de referencia y sin accesos limitados requiera de un informe previo del organismo estatal o autonómico competente en la vigilancia de la aplicación del Derecho de la Competencia. Así podría ser el supuesto de la CNMC, más aún después de la integración en este organismo de los antiguos reguladores en los sectores del ámbito de aplicación del anteproyecto con ocasión de la Ley 3/2013 de 4 de junio.

Artículo 29.- Conflictos de intereses.

Hubiera sido conveniente que se hubiera reproducido el concepto de conflicto de intereses recogido en la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 64.2 del borrador del anteproyecto LCSP) en vez de remitirse a ella, además se debería detallar el procedimiento a seguir cuando se produzca un conflicto de intereses.

Artículo 36.- Requisitos relativos a capacidades de otras entidades.

Su apartado 4 establece, “Cuando una empresa recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, la entidad contratante podrá exigir que aquella entidad y las otras sean solidariamente responsables de la ejecución del contrato”. Se debería especificar que esta exigencia viniera prevista en todo caso en el pliego de condiciones y/o en el anuncio de licitación, por respeto a los principios generales de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación.

Artículo 46.- Etiquetas.

En el apartado 1, entre las condiciones que deben cumplir las etiquetas, se puede añadir una letra f) con el siguiente texto extraído del considerando 75 de la Directiva 2014/24/UE:

“f) Las referencias a las etiquetas no deben restringir la innovación”.

Artículo 58.- Principios generales.

Se considera necesario que el artículo 58.1 *in fine* añada: “(..) siempre que dichas peticiones se realicen cumpliendo totalmente los principios de igualdad de trato y transparencia, así como los principios de garantía de la unidad de mercado”.

El otorgamiento de “un plazo adecuado” en el artículo 58.1 para completar o aclarar la información presentada por los operadores económicos, contrasta con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que prevé en su artículo 71.1 un plazo de diez días para subsanar las solicitudes de iniciación y en su artículo 76.1 un plazo de diez días, salvo que la norma correspondiente fije un plazo distinto, para el cumplimiento de trámites por los interesados. Sería conveniente fijar un plazo concreto.

Artículo 59.- Exclusión de actuaciones restrictivas de la competencia.

Se observa de forma positiva la exclusión general de actuaciones restrictivas de la competencia del artículo 59, si bien se considera necesario un precepto similar o un segundo apartado en el mismo precepto y con diferente rúbrica, respecto a las actuaciones restrictivas a la unidad de mercado.

Artículo 61.- Normas aplicables a las comunicaciones.

No se hace referencia a la Lista de Confianza a la que se refiere el artículo 40.6 c) de la Directiva 2014/25/UE.

Artículo 62.- Participación previa de candidatos o licitadores.

Reproduce el artículo 59 de la Directiva 2014/25/UE, si bien en el apartado 3 no se incluye la necesidad de que se elabore un informe individual con las medidas adoptadas respecto a la posible exclusión de candidatos o licitadores por si su participación en la preparación del procedimiento hubiera podido falsear la competencia, por lo tanto se considera necesario incluirlo en el apartado 3.

Artículo 68.- Admisión de variantes.

La Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, en su artículo 64, establece la posibilidad de que los poderes adjudicadores

además de poder autorizar a los licitadores a presentar variantes, puedan exigirles su presentación, mientras que el borrador del anteproyecto no ha incorporado esta posibilidad.

Artículo 69.- Ofertas anormalmente bajas.

El actual artículo 82.1 de la Ley 31/2007, dispone que para justificar las ofertas anormalmente bajas, la entidad contratante podrá fijar un plazo de respuesta no inferior a tres días contados desde la recepción de la petición de las explicaciones sobre la oferta formulada, mientras que en el anteproyecto, no se fija un plazo mínimo y se utiliza la expresión “dándoles plazo suficiente”, quedando al arbitrio de la entidad contratante también el plazo mínimo, por lo que sería conveniente mantener un plazo mínimo como hasta ahora.

CAPÍTULO V.- Concursos de proyectos.

No contiene ningún artículo que defina qué es un concurso de proyectos, mientras que la actual Ley 31/2007 si lo hace en su artículo 94, por lo que sería conveniente introducir un artículo con aquella definición.

Artículo 95.- Incorporación de empresas al sistema.

Sistemas dinámicos de adquisición. En el apartado 5, se observa que, si bien para la nueva declaración responsable renovada y actualizada la Ley otorga un plazo de 5 días hábiles desde el requerimiento al candidato, para el supuesto de subsanación no especifica plazo alguno.

Artículo 107.- Subcontratación.

La imposición de la prohibición de subcontratación en los pliegos o en el contrato, regulada en el artículo 107.1 y la determinación de la subcontratación por el órgano de contratación, prevista en el artículo 107.7, no se consideran muy favorecedoras de la competencia.

En la letra c) del apartado 2 se establece, “(...) En el supuesto de que no figure en el pliego un límite especial, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 60 por 100 del importe de adjudicación”, mientras que en el apartado 7 se establece, “Cuando las entidades contratantes sean poderes adjudicadores, éstas podrán

imponer al contratista, advirtiéndolo en los pliegos de condiciones, la subcontratación con terceros no vinculados al mismo, de determinadas partes de la prestación que no excedan en su conjunto del 50 por ciento del importe del presupuesto del contrato”. Sería recomendable utilizar idéntica terminología para referirse al porcentaje sobre el cual se establecen las prestaciones a subcontratar. En el supuesto general se refiere al importe de adjudicación y en el supuesto especial al importe del presupuesto del contrato.

Artículo 111.- Modificaciones no previstas en el pliego de condiciones.

En el último párrafo del artículo se hace referencia al IPC, concretamente al disponer: “En los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios, si la concesión no incluye cláusula de revisión de precios, el valor actualizado se calculará teniendo en cuenta la inflación media medida conforme al índice de precios de consumo”. Este cálculo no parece muy acorde con los principios de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, ni con el régimen de la revisión de precios establecido en el propio anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público.

Artículo 121.- Régimen jurídico de la reclamación.

Se considera excesivamente breve el plazo de dos días hábiles previsto en el artículo 56.2 del anteproyecto de la LCSP, de que dispone el órgano de contratación para emitir el correspondiente informe relativo al denominado recurso especial, que se aplica también a estas reclamaciones.

Artículo 123.- Arbitraje.

El apartado 3 dispone, “Cuando el pliego no señale la composición del órgano arbitral, y no exista acuerdo sobre la misma entre la entidad contratante y el contratista, la competencia para resolver el arbitraje corresponderá al órgano competente para la resolución del recurso especial en materia de contratación”, si bien la nueva LCSP cuando se ocupa del recurso especial en materia de contratación en ningún momento atribuye la facultad de resolver arbitrajes (no los prevé la nueva LCSP), a los órganos competentes para la resolución de recursos especiales en materia de contratación, por lo que sería conveniente que la LCSP previese que corresponderán también a estos órganos aquellas otras competencias que les atribuya el ordenamiento jurídico.

Artículo 124.- Información sobre los contratos.

Sería conveniente mantener el actual plazo obligatorio de cuatro años que establece la Ley 31/2007, para conservar la documentación en lugar de los tres años a partir de la fecha de adjudicación que establece ahora el apartado 2.

Artículo 125.- Registro de Contratos.

Establece que las comunicaciones de datos de contratos al Registro de Contratos del Sector Público se seguirán efectuando por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, en la forma que determine el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, si bien ahora el anteproyecto no establece la necesidad de recabar la conformidad de las Comunidades Autónomas para determinar la forma en que se deben de hacer dichas comunicaciones. Sería conveniente mantener aquella conformidad.

DISPOSICIONES ADICIONALES.

Se considera necesario integrar el contenido de algunas de las disposiciones adicionales en el propio articulado del anteproyecto. En concreto la disposición adicional primera relativa a las prohibiciones de contratar y la disposición adicional tercera referida a la cláusula de trato no menos favorable.

Se considera necesaria la inclusión de una disposición adicional con un contenido similar o idéntico al de la disposición adicional vigesimotercera del anteproyecto de la Ley de Contratos del Sector Público, en materia de defensa de la competencia. Igualmente se observa también la necesidad de que la notificación que se recoja en la posible disposición se realice igualmente a los órganos competentes en unidad de mercado, como podría ser la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado prevista en la LGUM.