



LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Dr. Francisco Puerta Seguido
Jornadas locales, Toledo Abril 2018

Las cuestiones generales: objetivos, estructura, entrada en vigor, régimen transitorio, ámbito subjetivo y régimen de recursos.

- ▶ **Objetivo principal:** trasponer las directivas europeas 2014/23/UE y 2014/24/UE.
- ▶ La presente Ley tiene por objeto **regular la contratación del sector público**, a fin de **garantizar que la misma se ajusta a los principios de:**
 - ▶ **libertad de acceso a las licitaciones,**
 - ▶ **publicidad y transparencia de los procedimientos,**
 - ▶ **no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores;**
 - ▶ **el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos** destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

- Las cuestiones generales: objetivos -

▶ Otros objetivos:

▶ *Racionalización y eficiencia en la contratación:*

- ▶ Sólo contratos necesarios, determinando con precisión la naturaleza y extensión de las necesidades, la idoneidad de su objeto y dejando constancia de ello en documentación antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.
- ▶ Valorar como aspectos positivos la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación.
- ▶ Promoverán la participación de las PYMES y el acceso sin coste a la información.

- Las cuestiones generales: objetivos -

▶ Racionalización de la contratación menor:

▶ Reducción de contratos menores:

- ▶ ha rebajado las cuantías y
- ▶ ha prohibido que se suscriban contratos que acumuladamente superen ese umbral y,
- ▶ han de servir sólo para necesidades esporádicas e imprevistas que han de ser adjudicadas con celeridad.
- ▶ Hay que buscar la alternativa en los procedimientos abiertos simplificados y supersimplificados.

▶ Podrán celebrar contratos derivados de proyectos promovidos por la iniciativa privada, en particular con respecto a los contratos de concesión de obras y concesión de servicios, incluidos en su modalidad de sociedad de economía mixta.

▶ Programación anual de la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada.

La estructura

- ▶ **TÍTULO PRELIMINAR. Disposiciones generales:** Objeto y ámbito de aplicación de la Ley y Delimitación de los tipos de Contratos del sector público.
- ▶ **LIBRO PRIMERO:** Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos.
- ▶ **LIBRO SEGUNDO:** De los contratos de las Administraciones Públicas
- ▶ **LIBRO TERCERO:** De los contratos de otros entes del sector público
- ▶ **LIBRO CUARTO:** Organización administrativa para la gestión de la contratación.
 - ▶ 347 artículos.
 - ▶ 53 disposiciones adicionales.
 - ▶ 5 disposiciones transitorias.
 - ▶ 1 disposición derogatoria.
 - ▶ 16 disposiciones finales.
 - ▶ 6 anexos.

Cuestiones generales: entrada en vigor

- ▶ La mayor parte de la Ley entró en vigor el 9 de marzo de 2018, salvo:
 - ▶ 10 de noviembre de 2017, la disposición final décima referida a una modificación de la normativa sobre el IVA y artículos 328 a 334 sobre JCCE,
 - ▶ 10 de septiembre de 2018, entrará en vigor la obligación de todos los licitadores de procedimientos abiertos simplificados -y los que se denominan coloquialmente como supersimplificados- de estar inscritos en el Registro Oficial correspondiente y el requisito de que la condición de medio propio se reconozca en los estatutos o actos de creación.
 - ▶ Artículo 150.1, referido a conductas colusorias -aquellas que pueden impedir, restringir, o falsear la competencia por parte de los licitadores-, entrará en vigor en el momento en que lo haga la disposición reglamentaria de desarrollo.

Cuestiones generales: régimen transitorio

- ▶ **¿A qué procedimientos de contratación se aplica la nueva Ley?:**
 - ▶ Procedimientos iniciados después del 9 de marzo de 2018, entendiéndose que se inician con la publicación de las convocatorias (no el de aprobación de los pliegos o la emisión de un informe de necesidad del contrato) o, si son procedimientos negociados sin publicidad, la fecha de aprobación de los pliegos.
- ▶ **¿Se aplica la nueva Ley a los contratos ya adjudicados?:**
 - ▶ Como regla general, no: efectos, cumplimiento, extinción, modificación, duración y prórrogas se rigen por la normativa anterior -el TRLCSP-.
 - ▶ Reglas especiales, se aplica la nueva Ley a determinados actos:
 - ▶ los acuerdos de rescate y encargos a medios propios posteriores al 9 de marzo de 2018.
 - ▶ La interposición recurso especial en materia de contratación contra actos que se dicten tras el 9 de marzo de 2018 aunque sea un expediente de legislación contractual anterior.

F2

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

1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

Serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios.

Asimismo serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, y los encargos cuando, por sus características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando este, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios.

2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

- a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.
- b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.
- c) Los acuerdos de adjudicación.
- d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.
- e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan

Diapositiva 7 (continuación)

los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

3. Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

4. No se dará este recurso en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia.

5. Contra las actuaciones mencionadas en el presente artículo como susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso especial, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios.

Francisco; 29/03/2018

Registro de licitadores

- ▶ ¿Cuándo se aplica la obligación de los licitadores de estar en el Registro de Licitadores?
- ▶ Todos los licitadores que se presenten en procedimientos abiertos simplificados (y los que se denominan como supersimplificados) deben estar en este Registro el 10 de septiembre de 2018.
- ▶ En tanto llega este momento, la acreditación de capacidad, solvencia y acreditación de ausencia de prohibiciones para contratar se efectuará de la forma establecida en la Ley con carácter general.

Medios propios personificados

▶ Hasta el día 9 de septiembre:

- ▶ La condición de medio propio deberá reconocerse expresamente en sus estatutos o actos de creación, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:
 - ▶ Conformidad o autorización expresa del PA del que es medio propio.
 - ▶ Verificación por PA de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social.
 - ▶ En estatutos o acto de creación:
 - ▶ Determinar el poder adjudicador del que depende,
 - ▶ precisar el régimen jurídico y administrativo de los encargos que se les puedan conferir;
 - ▶ establecer la imposibilidad de que participen en licitaciones públicas convocadas por el poder adjudicador del que sean medio propio personificado, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, se haga el encargo para la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

Derogación normativa, aplicación subsidiaria y silencio administrativo

▶ Derogación normativa:

- ▶ Se deroga expresamente el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.
- ▶ Siguen en vigor resto de disposiciones de igual o inferior rango que no se opongan a lo dispuesto en la Ley, por ejemplo:
 - ▶ el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o
 - ▶ el 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.

▶ Aplicación subsidiaria de Ley 39/2015:

- ▶ Los procedimientos regulados en la LCSP se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015 y en sus normas complementarias.

▶ Silencio administrativo:

- ▶ Silencio negativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver.

Reglas cómputo de plazos

- ▶ La Ley 9/2017 sigue la regla general de que los plazos establecidos por días se entienden referidos a días naturales, salvo que en la misma se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles:
 - ▶ Si el último día del plazo fuera inhábil, este se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.
 - ▶ El art. 159.6 a), referido al procedimiento “supersimplificado”, el plazo de presentación de ofertas no sea inferior a diez/cinco días hábiles.
- ▶ El modo de computar los plazos contractuales será el establecido en la Ley 39/2015, artículos 30 y 31.

Las notificaciones administrativas en materia contractual

- ▶ Régimen dual de las notificaciones administrativas en materia contractual:
 - ▶ La DA 15.^a establece un régimen específico pero no para todos los actos administrativos que se dicten en un procedimiento de contratación sino solo para aquellas notificaciones a que se refiere la LCSP.
 - ▶ En lo no previsto, la Ley 39/2015 es supletoria, aplicable solo cuando no hay regulación expresa en la Ley de contratos.

Ámbito subjetivo

- ▶ Las Entidades que integran la Administración Local:
 - ▶ forman parte del SECTOR PÚBLICO,
 - ▶ son ADMINISTRACIONES PÚBLICAS y,
 - ▶ por tanto, PODERES ADJUDICADORES.

Régimen de recursos contra actos y decisiones de las EELL

- ▶ 1. Recurso especial en materia de contratación:
- ▶ El recurso especial es potestativo y gratuito para los recurrentes.
- ▶ Contra actos y decisiones referidos a:
 - ▶ Contratos de obras, valor estimado sea superior a tres millones de euros,
 - ▶ suministro y servicios, valor estimado superior a cien mil euros.
 - ▶ Concesiones de obras o de servicios, valor estimado superior a tres millones de euros.

- Recurso especial en materia de contratación -

- ▶ Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:
 - ▶ Anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales.
 - ▶ Actos de trámite cualificados adoptados en el procedimiento de adjudicación.
 - ▶ Los acuerdos de adjudicación.
 - ▶ Las modificaciones que incumplan lo establecido en la LCSP, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.
 - ▶ La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.
 - ▶ Los acuerdos de rescate de concesiones.

- Recursos administrativos y judiciales ordinarios -

- ▶ Los demás actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
- ▶ En particular recurso de reposición.
- ▶ Recurso de alzada impropio: cuando se trate de poderes adjudicatadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas, sus actos se impugnarán en vía administrativa ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela.

LA TIPOLOGÍA DE LOS CONTRATOS Y SUS FUENTES

- ▶ **La Ley distingue entre:**
 - contratos administrativos y
 - contratos privados de la Administración.
 - La existencia de ambos, está expresamente reconocida en nuestra legislación (arts. 24, 25 y 26 Ley 9/2017, de Contratos del sector Público).
- ▶ Los restantes contratos del sector público se calificarán según las normas de derecho administrativo o de derecho privado que les sean de aplicación.

Contratos administrativos

▶ **Siempre que se celebren por una Administración Pública:**

a) **Típicos**: contratos de obra, concesión de obra, concesión de servicios, suministro y servicios.

▶ **Son privados**: contratos de servicios financieros y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos. También aquellos cuyo objeto sea la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos.

b) **Especiales**: Los contratos objeto distintos a los anteriores, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados.

- Los contratos administrativos -

- ▶ **Fuentes:** se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción:
 - por **la LCSP** y sus disposiciones de desarrollo;
 - supletoriamente se aplicarán las **restantes normas de derecho administrativo** y,
 - en su defecto, **las normas de derecho privado.**

Contrato de obras

► **Los que tienen por objeto uno de los siguientes:**

- La ejecución de una obra, aislada o conjuntamente con la redacción del proyecto, o la realización de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I.
- trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o de su vuelo, o de mejora del medio físico o natural.
- Por «obra» se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil que tenga por objeto un bien inmueble, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica.

Contrato de concesión de obras

- ▶ **Tiene por objeto:**
 - ▶ la realización por el concesionario de una obra
 - ▶ restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos.
 - ▶ La adecuación, reforma y modernización de la obra para adaptarla a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios o la realización de las actividades económicas a las que sirve de soporte material.
 - ▶ Las actuaciones de reposición y gran reparación
- ▶ **La contraprestación a favor del concesionario** consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

Contrato de concesión de servicios

- Uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a **una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia**, y cuya contrapartida venga constituida bien por el **derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio**.
- El derecho de explotación de los servicios implicará la **transferencia al concesionario del riesgo operacional**.

El contrato de suministro

▶ **Tiene por objeto:**

- la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles.
- El empresario se obliga a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato (necesidades del adquirente).
- Adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos.
- Los de fabricación, el objeto del contrato debe ser elaborado con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aun cuando esta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos.
- La adquisición de energía primaria o energía transformada.

Contrato de servicios

▶ Su objeto:

- ▶ prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.
- ▶ No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

Contratos privados.

- ▶ Los que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto del de los contratos administrativos.
- ▶ Los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas.
- ▶ Los celebrados por entidades del sector público que no reúnan la condición de poder adjudicador.
- ▶ **Fuentes:**
 - ▶ **preparación y adjudicación**, normas específicas y, en su defecto, por la LCSP y disposiciones de desarrollo.
 - ▶ Supletoriamente restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante.
 - ▶ **Efectos, modificación y extinción, por el derecho privado.**

Contratos mixtos

- ▶ El contrato contiene **prestaciones correspondientes a otro u otros** de distinta clase.
- ▶ Para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación se atenderá, en todo caso, al **carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.**

Normas específicas en materia de contratación en las Entidades Locales

Competencia para contratar

- ▶ La LCSP diferencia entre los contratos administrativos y los contratos privados y patrimoniales.
- ▶ 1. Contratos administrativos: (D.A. 2.^a, apartados 1, 2 y 4)
 - ▶ ALCALDE/PRESIDENTE: importe del contrato, referido a su valor estimado, no supere el 10% de los recursos ordinarios ni en cualquier caso los 6 millones de €, así como los plurianuales de duración no superior, incluida las prórrogas, a 4 años.
 - ▶ PLENO: en el resto de supuestos, así como la aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales.
 - ▶ En los municipios de gran población la competencia, en todo caso, reside en la Junta de Gobierno Local, salvo la aprobación de pliegos generales.

- Competencia para contratar -

▶ 2. Contratos privados y patrimoniales (D.A .2.ª, apartados 9, 10 y 11):

- ▶ ALCALDE/PRESIDENTE: el importe del contrato, referido ahora a su valor de licitación definido en el art. 100.1 de la Ley, en el que se incluye el IVA en su caso, no supere el 10% de los recursos ordinarios ni en cualquier caso los 3 millones de €.
- ▶ PLENO: en el resto de supuestos que no sean competencia del alcalde o presidente y enajenación de bienes declarados de valor histórico o artístico.
- ▶ Estas reglas no se aplican a los municipios de gran población en donde la competencia en todo caso reside en la Junta de Gobierno Local, salvo la aprobación de pliegos generales.

- Competencia para contratar -

- ▶ 3. Posibilidad de contratar proyectos independientes referidos a parte de una obra (D.A. 2.^a.3 y D.A. 3.^a. 7)
 - ▶ Para los municipios de menos de 5000 habitantes:
 - ▶ se permite que puedan llevar a cabo obras por fases si el periodo de ejecución de la obra es superior al presupuesto anual, susceptibles de utilización separada o que sean sustancialmente definidas.
 - ▶ Se necesita autorización del pleno, no requiere ya de mayoría absoluta.
- ▶ Posibilidad de crear Juntas de Contratación en todas las Entidades Locales.
- ▶ Municipios de menos de 5000 habitantes, posibilidad de contratar mediante centrales o de celebrar convenios en virtud de los cuales se encomiende la gestión del procedimiento de contratación a las Diputaciones provinciales o a las Comunidades Autónomas de carácter uniprovincial.

- Mesas de contratación -

▶ Mesas de contratación (D.A. 2.ª.7):

- ▶ Al menos tres personas.
 - ▶ Preside un miembro de la Corporación o funcionario de la misma.
 - ▶ Vocales: Secretario, Interventor y otros designados por el órgano de contratación entre funcionarios de carrera, personal laboral (Fijo o temporal?) y miembros electos.
 - ▶ Los miembros electos que formen parte de una mesa de contratación no pueden suponer más de 1/3 del total de miembros de la mesa;
 - ▶ Actúa como secretario de la mesa un funcionario de la Entidad Local.
- ▶ **No no podrán formar parte de las mesas de contratación ni emitir informes de valoración de ofertas el personal eventual;**
- ▶ **El personal funcionario interino no puede formar parte de las mesas, salvo que no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. Esta regla afecta a muchas entidades locales en las que el secretario-interventor es interino: no se impide su asistencia, previa acreditación de que no existen otros funcionarios de carrera cualificados.**
- ▶ La composición de la mesa debe publicarse en el perfil de contratante.

- Comité de expertos -

▶ Comité de expertos (D.A. 2.ª.8):

- ▶ En las Entidades locales podrá estar integrado por ;
 - ▶ cualquier funcionario de carrera o
 - ▶ laboral fijo,
 - ▶ cualificación apropiada y que no haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate.
 - ▶ Siempre, un técnico jurista especializado en contratación pública
- ▶ Su función será la de valorar los criterios que dependan de un juicio de valor.

Poderes adjudicadores de pendientes y otras entidades del sector público

- ▶ **Medios propios:** régimen muy estricto para los medios propios,
 - ▶ el titular del medio propio debe previamente dar conformidad o autorización expresa respecto del medio que va a utilizar y
 - ▶ verificar que cuenta con medios personales y materiales apropiados, debiendo los estatutos o acto de creación de medio propio recoger expresamente los términos a que obliga este artículo 32 d).
- ▶ **Poderes adjudicadores dependientes:**
 - ▶ Los poderes adjudicadores que no son administración pública contratan conforme artículos 316 a 320 de la Ley.
- ▶ **Las entidades del sector público que no son poder adjudicador:**
 - ▶ Deben adaptar sus instrucciones internas de contratación a la nueva Ley antes del 9 de julio de 2018, pudiendo hasta entonces seguir con las instrucciones que tuvieran si no contradicen la nueva Ley.

LAS EJECUCIONES DIRECTAS POR PODERES ADJUDICADORES

▶ En el Libro I:

- ▶ 1. Ejecución directa de prestaciones por la Administración Pública:
 - ▶ a través de medios propios no personificados, o
 - ▶ con la colaboración de empresarios particulares.
- ▶ 2. Ejecución directa de prestaciones mediante encargos a medios propios personificados:
 - ▶ encargo hecho por PA,
 - ▶ Encargo hecho por entidad que no tenga la consideración de PA.

LA COOPERACIÓN PÚBLICA VERTICAL: EJECUCIÓN DIRECTA POR ENCARGO A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS

- ▶ Las relaciones jurídicas de cooperación no tienen naturaleza contractual.
- ▶ La cooperación vertical:
 - ▶ mediante el uso de medios propios personificados, por acuerdo de encargo encargo de poderes adjudicadores o de entes del sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador.
- ▶ La cooperación horizontal:
 - ▶ entre entidades del sector público mediante los oportunos convenios.

LA COOPERACIÓN PÚBLICA VERTICAL

▶ 1. EJECUCIÓN DIRECTA POR ENCARGO DE PODERES ADJUDICADORES A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS:

▶ Concepto:

- ▶ los poderes adjudicadores pueden ejecutar de manera directa todo tipo de prestaciones, las propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios,
- ▶ Valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos (medio propio), ya sea de derecho público o de derecho privado, y
- ▶ En virtud de previo encargo, que no tiene la consideración de contrato.
- ▶ La contraprestación será una compensación con arreglo a tarifa aprobada por poder adjudicador a los costes reales de realización generados al medio propio Si subcontrata, se atenderá a los costes soportados por el medio propio.

- EJECUCIÓN DIRECTA POR ENCARGO DE PA A MEDIO PROPIO PERSONIFICADO -

▶ En la Ley 9/2017:

- ▶ aumentan las exigencias que deben cumplir los medios propios para evitar vulneración del principio de libre competencia.
- ▶ Se exige que el medio propio:
 - ▶ disponga de medios personales y materiales adecuados para cumplir el encargo que se le haga,
 - ▶ tenga autorización del poder adjudicador del que dependa,
 - ▶ no tenga participación de una empresa privada y
 - ▶ no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20 por ciento de su actividad.
 - ▶ Aplicación subsidiaria ley 40/2015.

LA RECEPCIÓN DE LA CPSR EN EL DERECHO NACIONAL: ESTATAL Y REGIONAL

- ▶ Se inicia con la Ley Contratos de las Administraciones Públicas del año 2000 (DA 8ª).
- ▶ Se acentúa en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que propugna en su exposición de motivos (IV.3) “acoger pautas de adecuación de los contratos a nuevos requerimientos éticos y sociales”.
- ▶ Abundantes referencias en TRLCSP (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre):
 - ▶ como condiciones especiales de ejecución del contrato (art. 118);
 - ▶ como criterio de valoración de las ofertas (art 150.1);
 - ▶ preferencias en la adjudicación en igualdad de ofertas (DA 4ª);
 - ▶ reserva de contratos para Centros Especiales de Empleo (DA 5ª).

- LA RECEPCIÓN DE LA CPSR EN EL DERECHO NACIONAL: ESTATAL Y REGIONAL -

▶ La nueva ley 9/2017 marca un antes y un después:

- ▶ Impone la inclusión, en toda contratación pública, de manera transversal y preceptiva, de criterios sociales y medioambientales,
- ▶ siempre que guarden relación con el objeto del contrato.
- ▶ Ya no habla de la inclusión voluntaria de los criterios sociales o medioambientales, en su exposición de motivos señala que “por primera vez,..... se establece la obligación de los órganos de contratación de velar porque el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato”.

- LA RECEPCIÓN DE LA CPSR EN EL DERECHO NACIONAL: LA NUEVA LEY 9/2017 -

- La Ley 9/2017, va mucho más allá:
 - El art. 1.3. LCSP apostilla el carácter imperativo de la CPSR:

“En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”.
 - El Artículo 28, con un tono bastante menos imperativo:
 - Las entidades del sector público.....valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública....

- LA RECEPCIÓN DE LA CPSR EN EL DERECHO NACIONAL: LA NORMATIVA AUTONÓMICA -

- ▶ **En el ámbito regional**, el Gobierno autonómico ha dado un decidido impulso a la CPSR, se aprobó, con fecha 18 octubre 2016:
 - ▶ **Castilla-La Mancha: “Instrucción sobre la inclusión de cláusulas sociales, de perspectiva de género y medioambientales en la contratación del sector público regional”**

- LA RECEPCIÓN DE LA CPSR EN EL DERECHO NACIONAL: LA NORMATIVA AUTONÓMICA -

▶ Objetivo principal de la Instrucción CLM:

- ▶ garantizar la incorporación efectiva de cláusulas sociales.

▶ De las disposiciones generales:

- ▶ Se atribuye a cada órgano de contratación la determinación de la procedencia de la inclusión de las diferentes cláusulas sociales en los procedimientos de contratación.
- ▶ Las cláusulas podrán incorporarse en cualquier fase de la vida del contrato.
- ▶ La inclusión de las cláusulas se vincula directamente al objeto, la necesidad y la finalidad perseguida.
- ▶ Las cláusulas no constituyen un numerus clausus.
- ▶ La incorporación de cláusulas debe respetar los principios rectores de la normativa de la Unión Europea.
- ▶ La Instrucción articula el seguimiento y control de su efectividad atribuyendo facultades e imponiendo obligaciones.

- A modo de conclusiones -

- ▶ *NO hay coartada para las tesis contrarias a la CPSR.*
Eficaces instrumentos de lucha contra la exclusión social, de generación de empleo de calidad, de impulso de la igualdad efectiva de hombres y mujeres y de preservación del medio ambiente.
- ▶ *NO se pueden cuestionar las bondades de la CPSR.*
Implica un ejercicio responsable de las potestades públicas y de la utilización de los recursos públicos.
- ▶ La CPSR se convierte en ese instrumento estratégico idóneo para desarrollar políticas sociales.