

El tercer sector y la contratación pública en Aragón

Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público

Julio César Tejedor Bielsa

*Catedrático de Universidad (acr.) de Derecho administrativo. Profesor Titular de Universidad
Vocal de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón
Secretario General Técnico de la Presidencia del Gobierno de Aragón*



Límites de la competencia en la contratación pública

Modulaciones organizativas y sociales. Las personas

Competencia... básica, pero no absoluta...

Principio de competencia como principio estratégico... y más en España...

La apertura a la competencia es un principio estructural de la contratación, conectado con los de igualdad de trato y no discriminación porque, con otros, son principios estructurales del TFUE

La LCSP lo reconoce, obviamente, pero va más allá y lo vincula, "en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto" a la "eficiente utilización de los fondos" públicos (Preámbulo, apartado V y art. 1.1 LCSP).

¿Es la competencia simple instrumento al servicio de la política contractual o es un fin en sí misma impuesto a ella? La CNMC no es neutral, es claramente beligerante a favor de la competencia... el sector público a favor del interés general...

Pero no es un principio absoluto... cede en diversos supuestos recogidos en Directivas ¿Y en LCSP?

Servicios de interés general y competencia, contratación y régimen de comunicación de ayudas de Estado a los servicios sociales de interés general (art. 1.4 DC; Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2011)

Servicios a las personas...

Régimen específico de los contratos de servicios jurídicos (incluidos no SARA, 19.2 LCSP)...

Modulaciones en servicios de carácter intelectual...

Reservas de contratos y lotes (29 DC, DA 4ª LCSP)

Organización del sector público...

Otras razones imperiosas de interés general...



La organización de lo público...

Confusiones, de nuevo españolas y con base ideológica, entre adjudicación de contratos entre poderes adjudicadores (Directiva) y encargos a los llamados medios propios (LCSP)...

Ejecución por administración (30 LCSP),
sorprendentemente regulada sin carácter básico...

Convenios y encomiendas de gestión, cooperación
horizontal (6 LCSP)

Encargos a medios propios (de uno o varios poderes
adjudicadores), cooperación vertical (32 LCSP).

Regulación de esta cuestión limitando las facultades de
autoorganización del sector público, más allá de lo
exigible a Directivas sobre posiciones ideológicas
subyacentes tendentes a reducirlo...

- Ejercicio ordinario, transferencias (1.6 DC)
- Ejercicio extraordinario, encargos (12 DC)

*Prestación de servicios sociales de interés general por
entidades privadas vía concierto (11.6 y DA 49ª LCSP)*

La Directiva no afecta a la decisión
de las autoridades públicas de
decidir si desean asumir ellas
mismas determinadas funciones
públicas, en qué forma y en qué
medida, en virtud del art. 14 TFUE
y del Protocolo 26 (art. 1.4 DC)

¿Dónde está en DC la preferencia,
que algunos pretenden absoluta y
reglada, en función de pretendidos
criterios de eficiencia, por técnicas
contractuales o concesionales?
¿Dónde la excepcionalidad de
convenios o adjudicación de
contratos entre poderes
adjudicadores?

Los servicios sociales de interés general... o a las personas...

No todo está entregado a la competencia, no todo está vedado a las ayudas públicas, no es Europa la que nos impone la forma de organizarnos, ni siquiera por razones de competencia...



Una concepción más social... delimitación y regímenes especiales...

6

Conciertos sociales (con entidades sin ánimo de lucro y entes públicos) (11.6 y DA 49ª LCSP)

Régimen especial de contratos de servicios a las personas [22.1.c), 107, 145.3.g), 165.f), 312 y DA 47ª LCSP]: elevación de umbral de armonizados, posible exención de garantías definitivas, no cabe adjudicar sólo a precio

Reservas de contratos o lotes a centros especiales de empleo y empresas de inserción (DA 4ª y 132 LCSP): excepción a competencia, no a igualdad; obligación de reservar; posibilidad de reserva de lotes (99.4 LCSP); posible limitación de la reserva a centros especiales de empleo de iniciativa social (por oposición a lucrativos) (DF 14ª LCSP); concreta el concepto de “programas de empleo protegido”; sin garantías definitivas.

Reservas de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a centros especiales de empleo y empresas de economía social (DA 48ª LCSP, sobre 77 DC).

Una concepción más social...

... en la ejecución

Condiciones especiales de ejecución (200.2 LCSP)... que inciden sobre los costes de la contratación y sobre los convenios aplicables a los trabajadores de contratistas del sector público...



... en la preparación y adjudicación

Reglas especiales de acreditación de solvencia técnica o profesional en contratos de servicios (90.3 LCSP)

Búsqueda de oferta económica más ventajosa cede ante la que proporcione la mejor relación calidad-precio, que incorpora otras variables y limita el peso del factor precio.

Enunciado de características sociales del contrato (145.2.1º LCSP)

Reducción del concepto indeterminado “vinculación al objeto del contrato” de los criterios (145.6 LCSP)



Ayudando a la PYME a competir...

¿Nueva modulación, sustancial, de la competencia o medida de mejora? ¿Respuesta unívoca?
Favorecer a la PYME para integrarla en la acción pública (Preámbulo, V y, por todos, 28.2 LCSP)

1

Documentación

Declaración responsable sobre documentación (140, 141, 159.4 y 6 LCSP); flexibilización de los criterios para la acreditación de solvencia en contratos no sujetos a regulación armonizada (87 LCSP) y exención de acreditación en el abierto super-simplificado [159.6.b) LCSP]

2

Solvencia

Régimen especial de acreditación de solvencia en empresas creadas hace menos de cinco años [88.2, 89.1.h), 90.4 LCSP]; posibilidad de acreditar la solvencia gradualmente durante el proceso de ejecución del contrato (87.3 LCSP); inclusión como criterio de solvencia del cumplimiento de la normativa de pago a proveedores [87.1.c) LCSP]

3

Lotes

Nueva regulación de la división por lotes, que se convierte en regla general, aunque admite excepciones con exigencia de motivación. Previsibles tensiones en elaboración de pliegos y recursos... (99 LCSP)



Ayudando a la PYME a competir...

¿Nueva modulación, sustancial, de la competencia o medida de mejora? ¿Respuesta unívoca?
Favorecer a la PYME para integrarla en la acción pública (Preámbulo, V y, por todos, 28.2 LCSP)

4

Subcontratación

Control más estricto de las subcontrataciones y, en particular, de los pagos al subcontratista y la morosidad (215 a 217 LCSP)

5

Plazos de pago

Control más estricto de plazos de pago de la administración y del contratista principal (197, 198, 216 y 217 LCSP)

6

Pagos directos

Previsión de “pagos directos a los subcontratistas”, previstos en pliegos, con conformidad del contratista mediante cesión de derechos de cobro (DA 51ª LCSP)



Elementos estructurales de la contratación pública

Capacidad y solvencia, objeto



Capacidad y solvencia

Implicaciones desde la perspectiva de la competencia

Forma jurídica del licitador Como regla general no puede exigirse una determinada forma jurídica... con excepciones en contratos reservados...

Regla general Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en alguna prohibición de contratar (*por ejemplo, discapacitados en plantilla o planes de igualdad*), y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

- *Existen elementos reglados para determinarla, pero existe una amplia discrecionalidad técnica, cuyo ejercicio requiere motivación adecuada y debiera favorecer la participación con criterios alternativos, por ejemplo...*
- *Ampliación de plazo de prestaciones previas para favorecer la competencia [88.1.a), 89.1.a) y 90.1.a) LCSP]*

Contratos reservados CEE y EES (DA 4ª y DA 48ª LCSP)

Objeto. No fracciones, lotea, o no... pero justificadamente...

Prohibición de fraccionamiento. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir su cuantía y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan (art. 99.2 LCSP)

 **Obligación de lotear.** Ha de dividirse en lotes el objeto del contrato *siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan* (art. 99.3 LCSP). Relevancia sobre valor estimado y reglas de armonización (arts. 22 y 101.12 LCSP)

 **Limitación de simultaneidad.** Puede limitarse el número de lotes a los que un licitador puede presentar oferta y el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador. Estas medidas deben ser excepcionales y *previamente justificadas* (art. 99.4 LCSP).

Excepciones. No habrá que lotear cuando existan motivos válidos, *que deberán justificarse debidamente en el expediente*, salvo en los casos de contratos de concesión de obras. En todo caso *se consideraran motivos válidos*, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) Cuando la división en lotes del objeto del contrato conllevara el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. En estos casos, el órgano de contratación *deberá solicitar informe previo* a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia. *Cabe entender que dicho informe previo será suspensivo...*

b) Cuando la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificulte su correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien por la propia naturaleza del objeto del contrato. *Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente.*



¿Ventana o espejo roto?

El contrato, bien construido, loteado o no, puede y debe dar respuesta a la necesidad que lo justifica. Con loteo forzado o mal planteado, puede quebrarse y resultar inejecutable...

La administración, probablemente, querrá vidriera, sin más, funcional y hermosa... La gran empresa, sin duda, querrá una simple ventana, sin lotes o con lotes vinculados que habrán de adjudicarse al mismo licitador... pero la PYME, en cambio, promoverá a veces un espejo roto, con múltiples lotes, cuantos más y menos vinculados entre sí mejor...

El poder adjudicador, la necesidad que justifica el contrato, en medio, en fuego cruzado... el resultado, sin duda, conflicto, recurso previo, al menos... No será vidriera.



Preparación de contratos públicos

Consulta al mercado, pliegos y prescripciones



Consultas preliminares al mercado

Prevención de falseamiento de la competencia

Estudios de mercado y consultas a operadores económicos activos (riesgos) para preparar la licitación e informar de su intención de licitar, con asesoramiento de terceros y previo **anuncio** en el perfil del contratante y con **informe final** (art. 115 LCSP)

Participantes pueden licitar, con cautelas para evitar que la información obtenida distorsione o falsee indebidamente la competencia, e incluso con la posibilidad de exclusión de la licitación previo procedimiento público y contradictorio (arts. 115.3 *in fine* y 70 LCSP)

La asociación para la innovación, selección de candidatos y negociación (arts. 177 a 182 LCSP)





Necesidad del contrato y programación

Planificación y justificación de la necesidad del contrato

Necesidad. Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, *dejando constancia de ello en la documentación preparatoria*, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación (art. 28.1 LCSP). *Posibilidad de justificar la necesidad por referencia a la programación general o sectorial previamente aprobada, con constancia específica en tal sentido en la documentación preparatoria...*

Propuestas de la iniciativa privada. La iniciativa privada podrá proponer la celebración de contratos, especialmente de concesión de obras y concesión de servicios, incluidos los de sociedad de economía mixta, en el marco de los principios y procedimientos establecidos con carácter general (art. 28.3 LCSP).

Programación. Las entidades del sector público programarán su actividad contractual, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o periodos plurianuales, y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 LCSP que al menos recoja aquellos contratos que quedaran sujetos a una regulación armonizada (art. 28.4 LCSP).

Posibilidad de programar reservas de contratos o lotes, no sólo indicando porcentaje y ámbito...



Adjudicación de contratos públicos

Principio básico, criterios de adjudicación, procedimientos de adjudicación



“3.8.1. En lo que se refiere a la contratación pública, no existen estadísticas sobre los costes reales comparados con los costes presentados en la mejor oferta en el proceso de licitación. En muchos casos, hay sobrecostes considerables”

Dictamen del Consejo Económico y Social de la Unión Europea sobre «Amenazas y obstáculos al mercado único» (2017/C 125/01) de 25 de enero de 2017



Selección del procedimiento

Preferencia por la competencia...

Los procedimientos abiertos y restringido son los procedimientos preferentes y habituales (art. 131.2 LCSP, salvo la excepción de los contratos de concesión de servicios especiales del anexo IV, que se adjudican por procedimiento restringido). Cuando no se apliquen la justificación se publicará en el perfil [art. 63,3,a) LCSP].

Los restantes procedimientos se utilizarán en los supuestos expresamente previstos (art. 131.2, párrafo segundo).

Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario (arts. 118 y 131.3 LCSP)





Selección del procedimiento

Actuación proactiva de los órganos de contratación para favorecer la competencia...

Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un **tratamiento igualitario y no discriminatorio** y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad. No podrán limitar la participación por la **forma jurídica o el ánimo de lucro** en la contratación, salvo en los contratos reservados para entidades recogidas en la DA 4ª (art. 132.1 LCSP).

La contratación no será concebida con la intención de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda, ni de restringir artificialmente la competencia, bien favoreciendo o perjudicando indebidamente a determinados empresarios (art. 132.1 LCSP).

Los órganos de contratación velarán en todo el procedimiento de adjudicación por la **salvaguarda de la libre competencia**. Así, tanto ellos como la JCCE, el TACRC o los órganos equivalentes, notificarán a la CNMC u órganos autonómicos equivalentes, cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación (art. 132.3 LCSP).



Procedimientos de adjudicación

Modalidades del procedimiento abierto. Puede concurrir todo licitador que cumpla requisitos...

1

Abierto

Se reducen los plazos de presentación de ofertas, pero en lo esencial la nueva norma no reducirá plazos medios porque mantiene acriticamente los elementos esenciales del régimen anterior (que llegan a alcanzar en obras SARA, por ejemplo, **entre 7 u 8 meses**)... (arts. 156 a 158 LCS8P).

2

Abierto simplificado

Contratos de obras, suministros y servicios $\leq 2.000.000$ € en obras o ≤ 100.000 € en servicios y suministros. Criterios de adjudicación de evaluación automática (máx. 25% evaluación mediante juicio de valor; **45% prestaciones de carácter intelectual**). Especialidades procedimentales que teóricamente podrían permitir adjudicar **en 45 días** (art. 159.1 a 5 LCSP)

3

Abierto supersimplificado

Contratos de obras, suministros y servicios ≤ 80.000 € en obras o ≤ 35.000 € en servicios (**exc. prestaciones de carácter intelectual**) y suministros. Criterios de adjudicación de evaluación automática. Especialidades procedimentales que teóricamente podrían permitir adjudicar **en 30 días** (art. 159.6 LCSP)



Procedimientos de adjudicación

Procedimientos restringido y negociado

4

Restringido

Sólo pueden presentar proposiciones las empresas que, habiéndolo solicitado, sean seleccionadas, cuyo número deberá ser suficiente para garantizar una competencia efectiva entre los licitadores (arts. 160 a 165 LCSP, en particular 162.2 LCSP). Especialmente adecuado para servicios intelectuales de especial complejidad (art. 160.4 LCSP)

5

Negociado con o sin publicidad

Regulación más detallada de la obligación de negociar (arts. 166 a 171 LCSP). Supresión del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía. Es conveniente invitar a un número de candidatos y mantenerlos hasta la fase final garantizando competencia (art. 169 LCSP). Hay que fijar las bases de negociación... y negociar, documentándolo e informando a los licitadores si lo piden.

6

Asociación para la innovación

Funciona, en esencia, como un negociado con publicidad, especial por su objeto, las obras, productos o servicios innovadores necesarios para la entidad contratante no disponibles en el mercado (arts. 177 a 182 LCSP). Precisa ofertas suficientes para garantizar competencia en sus fases de selección de candidatos, negociación, asociación y adquisición del producto desarrollado.



Procedimientos de adjudicación

Procedimientos restringido y negociado

7

Diálogo competitivo

Al partir del diálogo con los candidatos seleccionados, previa solicitud de los mismos, para desarrollar una licitación adecuada a las necesidades, normalmente complejas, suscita riesgos obvios para la competencia (arts. 172 a 176 LCSP). Como en el negociado hay que contar con número de aspirantes y de ofertas previas a la selección suficientes para garantizar la competencia efectiva (art. 175.3 LCSP).

8

Acuerdos marco

Con una o varias empresas, fijando condiciones de contratos que se vayan a adjudicar en un periodo determinado (arts. 219 a 222 LCSP). No pueden usarse de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada (art. 219.1 LCSP). La CNMC considera preferibles los SDA por su carácter más abierto y rechaza exclusión de contratos de pequeña cuantía...

9

Sistemas dinámicos de adquisición

Están abiertos durante toda su vigencia a cualquier oferente o licitador interesado que cumpla los requisitos, lo cual limita su impacto sobre la competencia que, en todo caso, no podrá verse obstaculizada, restringida o falseada (art. 223.1 LCSP).



No es lo menor lo menos importante...

A vueltas con el contrato menor... sin competencia...

Se consideran contratos menores, los contratos de duración no superior a un año y no susceptibles de prórroga, de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, y 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios (arts. 118.3 y 131.3 LCSP). No está resuelto si su regulación se limita a poderes adjudicadores administración pública o se extiende a los que no lo sean [como piensan la Abogacía del Estado y la JCCE pese al tenor literal del art. 318.a) LCSP]. Han de publicarse (art. 118.4 y 63.4 LCSP).

La tramitación del contrato menor requiere: **a)** Informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato y, ahora, salvo en los casos del art. 168.a).2º LCSP, justificando que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen el importe del contrato menor (dudas si es por tipología y contratista, como sostienen la JCCA, JCCM y la JCPV, o por objeto y contratista, como afirman la JCCE, la Abogacía del Estado o la JCCG y la JCCC; también si es por ejercicio presupuestario, según sostiene JCCA y el resto de autonómicas, o en el año anterior, según JCCE); **b)** aprobación del gasto; **c)** en el contrato menor de obras, presupuesto de las obras y, cuando resulte preceptivo proyecto e informe de supervisión; **d)** incorporación al mismo de la factura correspondiente.

Modulaciones sustanciales en Navarra (que mantiene el sistema anterior) y Aragón (que regula tramitación en competencia)

¿Pero el número o importe acumulado, sin análisis detenido de objeto y justificación, son en sí relevantes? ¿No se trata de justificar necesidad y procedimiento del contrato? De nuevo prejuicios, desconfianza selectiva... ideología subyacente...



“3.8.2. Una y otra vez, los ganadores son licitadores que actúan de manera desleal reduciendo los costes de sus ofertas por debajo de un precio justo y utilizando subcontractistas poco fiables. Posteriormente suele haber costes derivados, que superan el precio de la segunda o tercera mejor oferta”

Dictamen del Consejo Económico y Social de la Unión Europea sobre «Amenazas y obstáculos al mercado único» (2017/C 125/01) de 25 de enero de 2017



Criterios de adjudicación...



Oferta económicamente más ventajosa...

Pudiéramos decir, en realidad, la que *a priori* consideren conforme a los criterios de valoración como la oferta económicamente más ventajosa porque la realidad demuestra, como ha afirmado el Consejo Económico y Social de la Unión y reconocido la Comisión, que la oferta seleccionada no acaba siendo siempre la más ventajosa como consecuencia de las desviaciones que se producen en la ejecución del contrato, no siempre imputables al ente contratante.

Faltan estudios objetivos, solventes, técnicos y sistemáticos a lo largo de toda la vida del contrato...
¿Qué ha pasado cuando ha primado el precio?

Arts. 69.1 DC y 1.1 LCSP



Criterios de adjudicación...



Precio o coste, coste del ciclo de vida, relación calidad-precio...

La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida, y podrá incluir la **mejor relación calidad-precio**, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o **sociales** vinculados al objeto del contrato público de que se trate... **pago por resultados**. Es preferente valoración con varios criterios.

Faltan estudios objetivos, solventes, técnicos y sistemáticos a lo largo de toda la vida del contrato.

Arts. 69.2 y 68 DC y 145.1 y 2 y 148 LCSP



Criterios de adjudicación...



Cuánto cuestan los criterios estratégicos...

La incorporación de consideraciones medioambientales y sociales en la contratación pública, aquí como criterios de adjudicación, es una de las medidas de las Directivas para lograr objetivos estratégicos adicionales con la compra pública y, desde esa perspectiva, merece valoración positiva...

Pero no está exenta de problemas, como los relativos al coste de tales criterios, que puede ser elevado, y repercutirá sobre el precio o las ofertas presentadas. Además, puede producir distorsiones en la competencia y un diferente funcionamiento de los mercados privados y públicos de obras, servicios y suministros (convenios colectivos)

Arts. 69.2 y 68 DC y 145.1 y 2 y 148 LCSP



Criterios de adjudicación...

3

Vinculación con el objeto del contrato...

Los criterios de adjudicación se presumen vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, o en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

Arts. 69.3 DC y 145.6 LCSP



Criterios de adjudicación...

4

Garantía de competencia y limitación de discrecionalidad

Libertad de elección y ponderación, modulada en procedimiento abierto simplificado y contratos de servicios intelectuales...

Los criterios de adjudicación no puede conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada. Garantizarán una competencia efectiva e incorporarán especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores para evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios. En caso de duda, los poderes adjudicadores deberán comprobar de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

Arts. 69.4 DC y 145.5 LCSP



Criterios de adjudicación...

5

Criterios de ponderación previos y publicados

El poder adjudicador precisará, en los pliegos de la contratación, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa, excepto en el supuesto de que esta se determine sobre la base del precio exclusivamente.

Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada.

Cuando la ponderación no sea posible por razones objetivas, los poderes adjudicadores indicarán el orden decreciente de importancia atribuido a los criterios.

Arts. 69.5 DC y 146 LCSP



Criterios de adjudicación...

6

Limitación de la valoración de las mejoras

Las mejoras como criterio de adjudicación, si se admiten, deberán estar suficientemente especificadas. Se presumirá que los están cuando se fijen, de manera ponderada y concretamente sus requisitos, límites, modalidades y características.

Se entiende por mejoras las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario formarán parte del contrato y no podrán modificarse.

Arts. 145.7 LCSP



Criterios de adjudicación...



Criterios de desempate... por si se produce un empate...

“Los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de adjudicación específicos para el desempate en los casos en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas”. Podrá elegir entre los criterios sociales, siempre vinculados al objeto del contrato, que establece la propia LCSP.

En defecto de previsión en los pliegos, la LCSP establece unos criterios supletorios jerarquizados para resolver el empate, también de carácter social, excepto el último que el sorteo.

Art. 147 LCSP



Efectos y extinción de los contratos públicos

Riesgos y distorsiones de la competencia en la ejecución de los contratos

Algunas cuestiones sobre ejecución...

Cláusulas sociales y subrogación

Vinculadas al objeto del contrato... al menos una condición especial(145.6 y 202.1 LCSP)

En contratos ordinarios para promover contratación de CEE o EES, entre otras...

En contratos reservados, también...

Importancia del seguimiento



Cláusulas sociales

Diferente situación en función de situación previa: contrato no reservado, prestado por empresa sin discapacitados vs. servicio nuevo o prestado por CEE o EES

CEE tienen obligación de subrogar según convenio sectorial, aunque no se trate de trabajadores discapacitados...



Subrogación

Algunas cuestiones sobre ejecución...

Prestaciones complementarias, revisión de precios y subcontratación

Han de tramitarse, si es posible y no se requiere licitación, como modificación (art. 205.2 LCSP) al haberse suprimido o restringido la adjudicación por negociado (art. 171 LCSP2011)



Prestaciones complementarias

Sólo cabe como revisión periódica y predeterminada, salvo en contratos no SARA del 19.2 LCSP (art. 103 LCSP)



Revisión de precios

La subcontratación facilita el acceso de las PYME's pero puede ser utilizada para limitar o manipular la competencia. Introducir cláusulas sociales



Subcontratación



Modificaciones contractuales

Cuando nosotros vamos, la Unión Europea vuelve...

Modificar el contrato altera las condiciones de la licitación...

La modificación del contrato puede suponer una alteración de las condiciones esenciales de la licitación que, por ello, puede comportar graves distorsiones a la competencia.

Sin embargo, puede resultar necesaria (art. 203 LCSP) y, por ello, puede preverse inicialmente la posibilidad de modificación en los pliegos (art. 204 LCSP) o incluso caben modificaciones no previstas (art. 205 LCSP) que pueden ser obligatorias para el contratista en determinados supuestos (art. 206 LCSP), previéndose de rechazarla resolución sin indemnización (art. 213.3 LCSP)

Pero puede ser preciso desde la perspectiva del interés general o provocar graves daños si no se procede a la modificación...

Cuando resulta necesaria una modificación habrá de enmarcarse en los supuestos previstos en pliegos o en los no previstos legalmente admisibles. La LCSP resulta más restrictiva que las Directivas, manteniendo así la tendencia restrictiva de la LES. Deberá justificarse en el expediente la procedencia y encaje contractual o legal de la modificación y la modificación deberá ser objeto de publicación en el perfil del contratante y, tratándose de contratos SARA (salvo contadas excepciones) en el DOUE.

Gracias por su atención

jtejedor@aragon.es
tejedorj@unizar.es
@juliotejedorb

