



Aula de Contratación Pública  
Sostenible y Responsable



# “Contratación responsable: transparencia e integridad”

Dr. Francisco Puerta. Cuenca, mayo 2018.

# 1. EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

- ▶ La contratación pública es una de las actividades más vulnerables a las malas prácticas, la ineficiencia y la corrupción.
- ▶ Hay que diseñar instrumentos para reforzar y generar la confianza de la ciudadanía en la gestión eficiente del gasto público en contratación pública.
- ▶ **Es necesario impulsar una política de integridad:**
  - ▶ “no basta con el mero cumplimiento de la legalidad, sino que deben darse pasos hacia la construcción y efectividad de un marco de integridad institucional.
  - ▶ Se pueden implementar una serie de códigos de conducta o comportamiento en materia de contratación pública.
  - ▶ Ya se están probando códigos institucionales de conducta en materia de contratación.

## 2. LA RECEPCIÓN DE LA PREOCUPACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VIGENTE

- ▶ La necesidad de garantizar la integridad en la contratación pública exige:
  - ▶ la eficiencia en el uso de los recursos públicos,
  - ▶ la garantía del interés público y la objetividad e imparcialidad en la adjudicación de los contratos.
  - ▶ Esos Códigos de conducta, exigen la adopción de medidas en dos vertientes:
    - ▶ Endógena, actuación de cargos públicos y del personal al servicio de la AAPP intervinientes en cualquier fase de un contrato público.
    - ▶ Exógena, hay que fomentar una actuación íntegra por parte de las empresas y entidades licitadoras.
- ▶ **La Directiva 2014/24/UE, (arts. 16 y 24), obliga a los poderes públicos:**
  - ▶ a hacer uso de todos los medios posibles con el fin de detectar y evitar que los procedimientos de contratación pública se vean afectados por conflictos de intereses y
  - ▶ a adoptar las medidas adecuadas para solucionarlos.

# 3. LAS PREVISIONES DE LA LEY 9/2017

- ▶ Escasas referencias explícitas a la integridad, el art. 64:
  - ▶ *“Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores”.*
- ▶ No hay un marco normativo general dedicado a la integridad en la LCSP:
  - ▶ En la exposición de motivos de la Ley y art. 1, se enumera entre los verdaderos objetivos de la Ley (eficiencia en el gasto público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad.
  - ▶ **Artículo 71.** Prohibiciones de contratar, “quienes hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional que ponga en entredicho su integridad.....”
- ▶ *Son pocas las referencias normativas explícitas pero muchos los instrumentos, las reglas que aseguran la integridad en el ámbito de la contratación pública.*

## 3.1. La exigencia de Racionalidad y necesidad de la contratación

- ▶ El artículo 28 de la nueva Ley exige a *“Las entidades del sector público la celebración de los contratos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales”*:
  - ▶ Las necesidades y la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas deben constar en la documentación preparatoria.
  - ▶ Valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y
  - ▶ Promoverán la participación de las PYMES.
  - ▶ Necesaria cautela para entablar contratos derivados de la iniciativa privada.
  - ▶ Darán a conocer su plan de contratación anticipadamente.

## 3.2. La definición precisa del objeto

- ▶ El art. 35 de LCSP (contenido mínimo del contrato):
  - ▶ “1. los documentos en los que se formalicen los contratos que celebren las entidades del sector público, salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, deberán incluir, necesariamente, las siguientes menciones:
    - ▶ c) Definición del objeto y tipo del contrato, teniendo en cuenta en la definición del objeto las consideraciones sociales, ambientales y de innovación.
- ▶ Da continuidad a las previsiones del art. 1.3., incorporación transversal y preceptiva de la CPSR.

## 3.3. El nuevo régimen del recurso especial en materia de contratación

- ▶ 1. Recurso especial en materia de contratación:
- ▶ El recurso especial es potestativo y gratuito para los recurrentes.
- ▶ Se resuelven con nueva Ley aunque se refieran a contratos anteriores a su entrada en vigor.
- ▶ 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.
  - ▶ Otros.....

## - 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 APs:
  - ▶ podrán ser objeto de recurso administrativo ordinario (Ley 39/2015) o
  - ▶ Recurso judicial contencioso-administrativo (Ley 29/1998).
- ▶ Recurso de alzada impropio: cuando se trate de poderes adjudicadores 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.

## 3.4. Plena transparencia: publicidad en formato ABIERTO y REUTILIZABLE

- ▶ El art. 63 LCSP impone una serie de obligaciones que son una clara expresión de transparencia, que afecta a la práctica totalidad del expediente:
  - ▶ difundir exclusivamente a través de Internet su perfil de contratante.
  - ▶ Información preceptiva, y mínima, relativa a los contratos.
  - ▶ La publicación, al menos trimestral, de la información relativa a los contratos menores.
  - ▶ También:
    - ▶ La composición de las mesas y de los comités de expertos u órganos similares de asistencia.
    - ▶ La formalización de los encargos a medios propios cuyo importe fuera superior a 50.000 euros, IVA excluido, serán objeto, asimismo, de publicación en el perfil de contratante:
      - ▶ Cada tres meses los superiores a 5.000 euros.
- ▶ Las obligaciones se excepcionan en supuestos tasados, previo informe del CTBG y justificación en el expediente.
- ▶ Posible publicidad complementaria.
- ▶ Acceso libre al perfil de contratante y obligación de mantener la información abierta y reutilizable durante, al menos, 5 años.

## 3.5. Racionalización de la contratación menor

- ▶ Nuevo régimen jurídico claramente restrictivo y exigente, cuantitativa y cualitativamente:
  - ▶ Recurso esporádico y no ordinario a este tipo de contratos.
  - ▶ Reducción de umbrales económicos 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.

## 3.6. La novedad del procedimiento abierto simplificado y “supersimplificado”

### ▶ Procedimiento abierto simplificado cuando:

- ▶ a) su valor estimado sea igual o inferior a 2.000.000 de euros para obras y su valor estimado sea igual o inferior a 100.000 euros para suministro y servicios.
- ▶ b) criterios de adjudicación que no dependan de juicio de valor o, de haberlos, su no supere el 25 %, o el 45 % cuando su objeto sean prestaciones de carácter intelectual.

### ▶ Procedimiento abierto supersimplificado cuando:

- ▶ a) Su valor estimado inferior a 80.000 euros para obras, y valor estimado inferior a 35.000 euros en contratos de suministros y de servicios.

## - La novedad del procedimiento abierto simplificado -

### ▶ Tramitación procedimiento abierto simplificado:

- ▶ Publicación anuncio y de documentación para oferta en el perfil de contratante.
- ▶ Plazo breves para la presentación de proposiciones, únicamente registro señalado.
- ▶ Obligatoria inscripción de licitadores en el ROLE.
- ▶ No garantía provisional.
- ▶ Declaración responsable: representación, solvencia, habilitación y medios.
- ▶ Sobre único, salvo criterio que dependan juicio de valor.
- ▶ Mesa de contratación, acto público :
  - ▶ apertura de sobre criterios cuantificables, informe previo servicios técnicos sobre criterios juicio valor.
  - ▶ Exclusiones, evaluación y clasificación y propuesta de adjudicación.
  - ▶ Requerimiento adjudicatario fianza definitiva y justificación de medios (7 días hábiles).
  - ▶ Prestación garantía definitiva, adjudicación en 5 días y formalización.

## - La novedad del procedimiento abierto simplificado -

### ▶ Tramitación procedimiento abierto supersimplificado:

- ▶ a) Se reduce plazo presentación: 10 días hábiles; 5 días hábiles compras corrientes de bienes.
- ▶ b) Se eximirá acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional.
- ▶ c) La oferta único sobre o archivo electrónico y criterios de adjudicación cuantificables.
- ▶ d) La valoración automática de ofertas mediante dispositivos informáticos, o con la colaboración de una unidad técnica que auxilie al órgano de contratación. No hay acto público de apertura de las mismas.
- ▶ e) Las ofertas presentadas y la documentación valoración accesibles de forma abierta por medios informáticos sin restricción alguna desde el momento en que se notifique la adjudicación del contrato.
- ▶ f) No se requerirá la constitución de garantía definitiva.
- ▶ g) La formalización del contrato mediante firma de aceptación de la resolución de adjudicación.

## 3.7. Se objetiva la acreditación de la solvencia, de la aptitud para contratar

- ▶ Todos los licitadores que se presenten en procedimientos abiertos simplificados (y los que se denominan como supersimplificados) deben estar en este Registro en 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.

## 3.8. Se endurece el régimen jurídico de la ejecución directa mediante cooperación vertical.

- ▶ Han aumentado las exigencias los medios propios personificados, con lo que se evitan adjudicaciones directas que pueden menoscabar el principio de libre competencia. Requisitos tales como que:
  - ▶ la entidad que tenga el carácter de «medio propio» disponga de medios personales y materiales adecuados para cumplir el encargo que se le haga,
  - ▶ que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa,
  - ▶ que no tenga participación de una empresa privada y
  - ▶ que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20 por ciento de su actividad,
  - ▶ el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no excederá del 50 por ciento de la cuantía del encargo
  - ▶ En lo no previsto en la presente Ley, resultará de aplicación lo establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.



## - Se endurece el régimen jurídico de la ejecución directa mediante cooperación vertical -

### ▶ 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.

- Se endurece el régimen jurídico de la ejecución directa mediante cooperación vertical -

- ▶ El incumplimiento sobrevenido de cualquiera de los requisitos establecidos comportará:
  - ▶ la pérdida de la condición de medio propio personificado y, en consecuencia,
  - ▶ la imposibilidad de seguir efectuando encargos a la persona jurídica afectada;
  - ▶ sin perjuicio de la conclusión de los encargos que estuvieran en fase de ejecución.

## 3.9. Desaparece el negociado sin publicidad por razón de la cuantía

- ▶ Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los supuestos tasados en el art. 168 de la nueva LCSP.

## 3.10. Desaparición de instrucciones de contratación para los PANAPS

- ▶ La principal novedad en el Libro III es la supresión de las instrucciones de contratación para los contratos no sujetos a regulación armonizada que conciertan los poderes adjudicadores no Administración Pública.
- ▶ En la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada se aplicarán las siguientes disposiciones:
  - ▶ a) Los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros (obras, de concesiones de obras y concesiones de servicios), o a 15.000 euros (servicios y suministros), podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato.
  - ▶ b) Los contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 40.000 euros e inferior a 5.225.000 euros y los contratos de servicios y suministros de valor estimado superior a 15.000 euros e inferior a 209.000 euros, se podrán adjudicar por cualquiera de los procedimientos previstos para las AAPP.
- ▶ Se mantienen para las entidades del sector público que no tengan la condición de poderes adjudicadores.

# 3.11. LA ESPECIALIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE ASISTENCIA

- ▶ Mesas de contratación (D.A. 2.<sup>a</sup>.7):
  - ▶ 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 ( al menos tres).
  - ▶ 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.<sup>a</sup>.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.**