

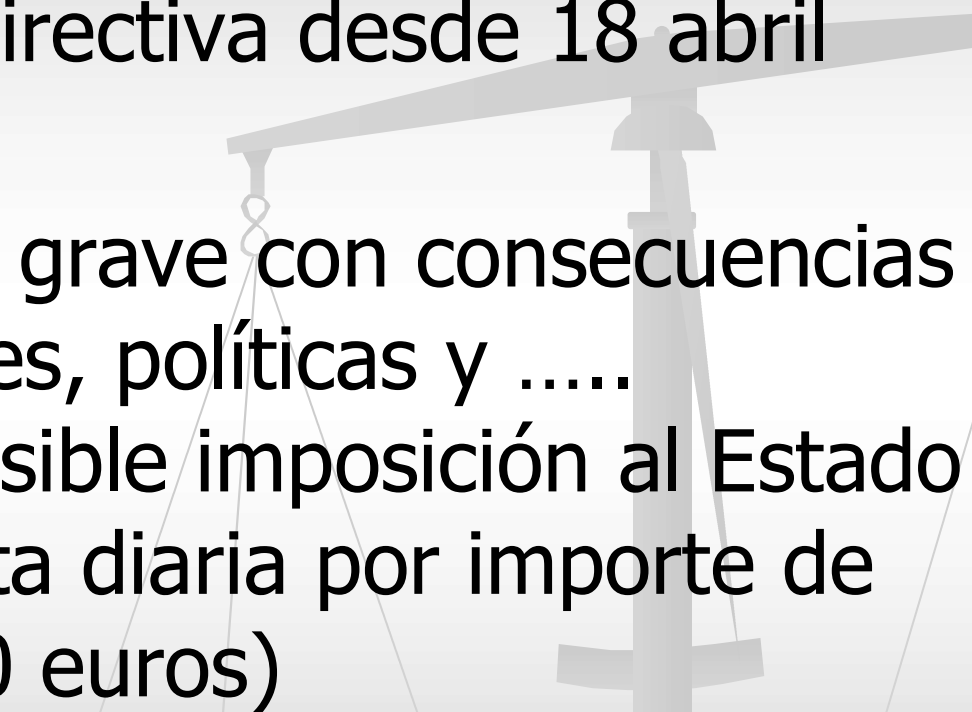
INCUMPLIMIENTOS DERECHO UE Y NUEVA JURISPRUDENCIA DEL TJUE EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

José Antonio Moreno, UCLM



Falta de incorporación al Derecho español de la Directiva 2014/25 sobre sectores especiales

- El 5 de marzo de 2019 caducó el Proyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/25/UE, que había sido presentado el 25 de noviembre de 2016, al mismo tiempo que se presentó el Proyecto de LCSP

- 
- Efecto directo directiva desde 18 abril 2016
 - Incumplimiento grave con consecuencias jurídicas, sociales, políticas y económicas (posible imposición al Estado español de multa diaria por importe de más de 120.000 euros)

Y ... de la Directiva 2014/55/UE, sobre facturación electrónica

- España tiene también pendiente de incorporación la Directiva 2014/55/UE, sobre facturación electrónica en la contratación pública, que debería haber sido transpuesta al ordenamiento nacional el 18 de abril de 2019
- Garantiza la tramitación automática de las facturas electrónicas y los pagos de las empresas y facilita que las empresas gestionen sus contratos en cualquier Estado miembro

... más directivas a trasponer en breve

- Directiva europea para la protección del denunciante: consolida estrategia de integridad y exige importante armonización (MIRANZO, OBCP 2019)
- Modificación Directiva 2009/33/CE, relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios en favor de la movilidad de bajas emisiones (MARTÍNEZ, OBCP 2019)

RETOS LCSP 9/2017

- Sometimiento de todos los contratos a los principios generales
- Extensión recurso especial suprimiendo cuantías
- Regulación expresa de catálogos electrónicos como modalidad de oferta que admite tratamiento electrónico (aunque DA 15 a 17 permiten que los órganos contratación los exijan -GALLEGO, OBCP 2019-)

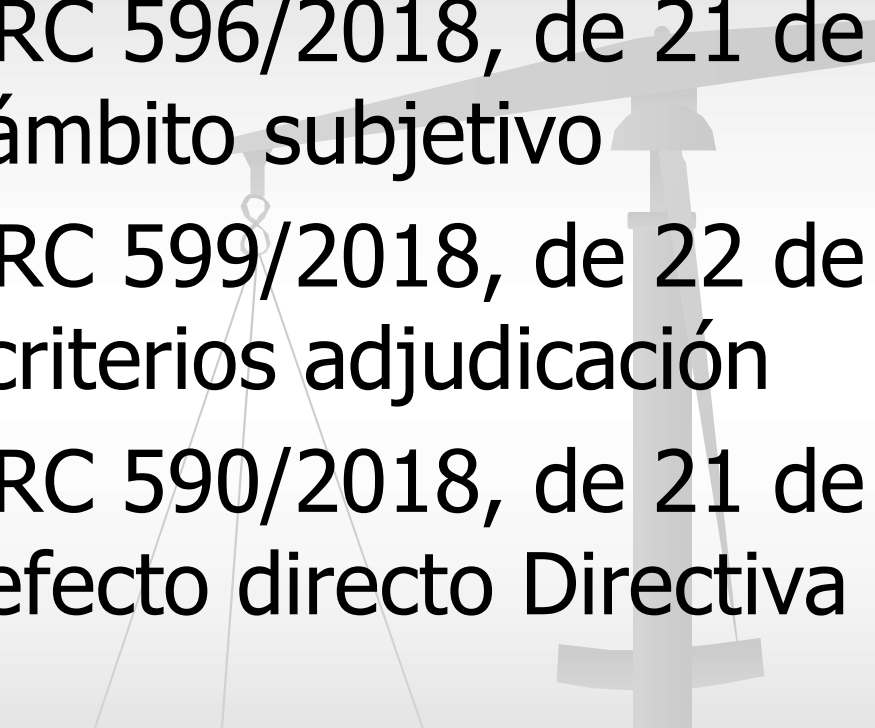
JURISPRUDENCIA DEL TJUE como motor del Derecho de la contratación pública

- Apartado I exp. motivos LCSP 2017 y considerando I y II Directiva 2014/24
- Resulta clave la doctrina del TJUE para interpretar y aplicar la normativa europea y española sobre contratación pública (GIMENO FELIU: “La codificación de la contratación pública mediante el derecho pretoriano derivado de la jurisprudencia del TJUE”, REDA 172, 2015)

Influencia en jurisprudencia TS y AN

- STS de 19 de julio de 2018, rec. 2181/2016, principio de igualdad
- STS de 5 de diciembre de 2017, rec. 2608/2015, principio de transparencia
- STS de 14 de marzo de 2018, rec. 3762/2015, principio de confianza legítima
- SAN de 11 de mayo de 2018, rec. 456/2017, principio buena fe

Influencia en Resoluciones TACRC

- Resolución TACRC 596/2018, de 21 de junio de 2018, ámbito subjetivo
 - Resolución TACRC 599/2018, de 22 de junio de 2018, criterios adjudicación
 - Resolución TACRC 590/2018, de 21 de junio de 2018, efecto directo Directiva 2014/24
- 
- A faint, grayscale background image of a balance scale is visible behind the text. The scale is positioned on the right side of the slide, with its vertical pillar and horizontal beam extending across the middle. Two pans are suspended from the beam, one on each side. The scale is slightly tilted, with the right pan appearing lower than the left.

Influencia en Resoluciones de los Tribunales Administrativos Autonómicos

- Resolución Tribunal Madrid nº 193/2018, de 27 de junio de 2018, principio de igualdad de trato
- Acuerdo Tribunal Aragón 7/2019, de 18 de enero, exclusión del procedimiento
- Resolución Tribunal Andalucía 124/2018, de 4 mayo de 2018, criterios solvencia y adjudicación
- Acuerdo Tribunal Navarra 26/2018, de 9 abril de 2018, baja anormal

Pero... restricciones a utilización de criterios sociales por TACRC

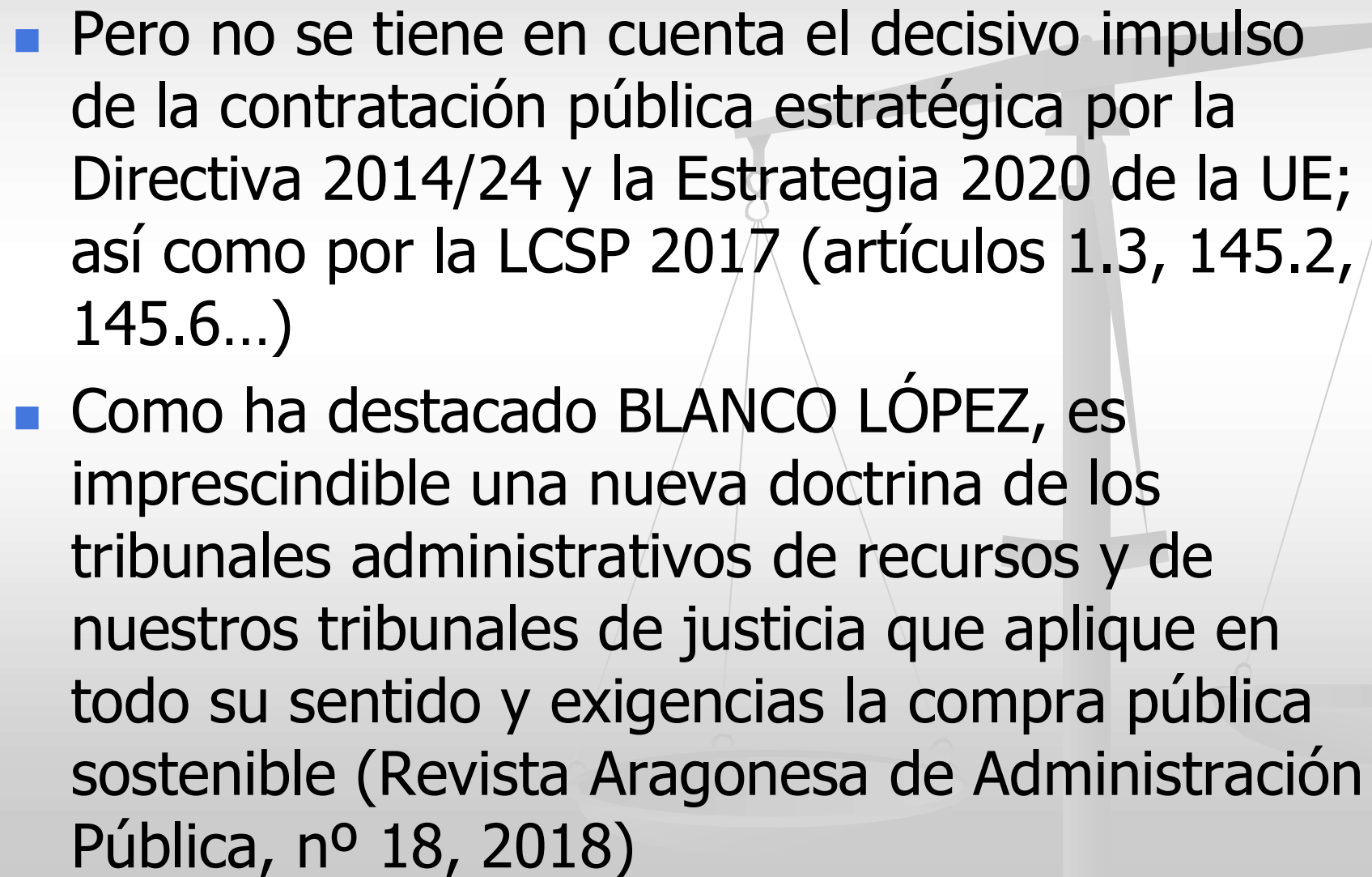
- Resolución 235/2019: anula los criterios de adjudicación que valoran a la licitadora que satisfaga unos salarios por encima de lo establecido en el convenio colectivo y las mejoras en las medidas destinadas a promover la conciliación familiar y laboral, al entender que no están conectados con el objeto de la licitación ni mejoran el rendimiento del contrato ni de su ejecución

- El TACRC invoca el Derecho UE al señalar que debe concurrir en los criterios:

” 1º la cualidad necesaria exigida por la Directiva 2014/24 y la jurisprudencia comunitaria para poder operar como criterio de adjudicación, es decir, que realmente sea un criterio de adjudicación, y

2º En caso de cumplirse el anterior requisito, que el criterio reúna las cuatro condiciones de la normativa europea (artículo 67 de la Directiva 2014/24 y de la Jurisprudencia del TJUE que en todo caso deben cumplir los criterios de adjudicación de un contrato público:

- a) Deben estar vinculados al objeto del contrato.
- b) Deben ser específicos y cuantificables objetivamente.
- c) Deben respetar el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento.
- d) Deben publicarse previamente”

- 
- A faint, light-colored background image of a scale of justice, symbolizing law and equity. The scale is positioned on the right side of the slide, with its beam extending towards the left.
- Pero no se tiene en cuenta el decisivo impulso de la contratación pública estratégica por la Directiva 2014/24 y la Estrategia 2020 de la UE; así como por la LCSP 2017 (artículos 1.3, 145.2, 145.6...)
 - Como ha destacado BLANCO LÓPEZ, es imprescindible una nueva doctrina de los tribunales administrativos de recursos y de nuestros tribunales de justicia que aplique en todo su sentido y exigencias la compra pública sostenible (Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 18, 2018)

Subrogación laboral

- STJUE de 7 de agosto de 2018, C 472/16 (petición de decisión prejudicial planteada por el TSJ Castilla y León): entiende el Tribunal que existió una transmisión de empresa (escuela de música). El cierre temporal de la empresa, y la consecutiva ausencia de personal en el momento de la transmisión, no son circunstancias que, por sí solas, excluyan la existencia de una transmisión de empresa en el sentido Directiva 2001/23

Importancia del elemento cualitativo de las ofertas

- STJUE de 20 de septiembre de 2018, C-546/16 (cuestión prejudicial del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi): admite el establecimiento en el procedimiento de adjudicación de unos filtros para que las ofertas técnicas deficientes no puedan ser adjudicatarias en virtud del peso del criterio precio. Si el poder adjudicador considera que, dadas las características y el objeto del contrato de que se trate, el procedimiento de adjudicación del contrato se caracteriza por una falta de competencia efectiva, tiene la facultad de poner fin a dicho procedimiento y de abrir, si es necesario, un nuevo procedimiento con criterios de adjudicación diferentes

Actuaciones ante posibles conflictos de intereses

- STGUE sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Tercera) de 28 de febrero de 2018, en el asunto T-292/15 (ECLI:EU:T:2018:103): destaca las obligaciones de las entidades adjudicadoras para investigar y actuar cuando existan posibles conflictos de intereses; aplica el principio de buena administración y diligencia debida; y aborda la posibilidad de indemnización por causa de un conflicto de interés mal gestionado

Suministro de medicamentos a hospitales

- STJUE de 18 de octubre de 2018, asunto C-606/17: un acuerdo por el que un operador económico se compromete a elaborar y suministrar un producto a diferentes administraciones como contrapartida de una financiación destinada íntegramente a la consecución de este objetivo, debe ser considerado un contrato «oneroso» en el sentido de las directivas sobre contratación pública

Cláusula de origen nacional

- STJUE de 8 de junio de 2017, asunto C-296/15: requisito de origen nacional discriminatorio. La obligación de abastecerse prioritariamente con medicamentos derivados de plasma esloveno impide a cualquier empresa que disponga de medicamentos derivados de plasma extraído en otro Estado miembro de la Unión participar eficazmente en licitaciones como la convocada por el Hospital

Acceso licitadores a documentos contractuales

- STGUE de 14 de diciembre de 2017, asunto T-136/15: por lo que se refiere a la naturaleza de los documentos solicitados, el Parlamento Europeo no demostró en absoluto que dichos documentos podían estar cubiertos, por su especial naturaleza, por una supuesta presunción general de perjuicio para la seguridad pública, la intimidad o el proceso de toma de decisiones. En virtud del principio de proporcionalidad, en casos particulares en los que la extensión de los documentos a los que se solicita acceso suponga un trabajo administrativo excesivo, las instituciones pueden ponderar, por una parte, el interés del solicitante de acceso y, por otra, la carga de trabajo que se derivaría de la tramitación de la solicitud de acceso, para salvaguardar el interés de una

Vinculación entre ofertas de empresas licitadoras

- STJUE de 17 de mayo de 2018, asunto C-531/16: si se comprueba que las ofertas no fueron presentadas de manera autónoma e independiente, las Directivas se oponen a la adjudicación del contrato a los licitadores que presentaron tales ofertas. La constatación de que los vínculos entre los licitadores hayan influido en el contenido de las ofertas que presentaron en el marco de un mismo procedimiento es, en principio, suficiente para que dichas ofertas no puedan ser tenidas en cuenta por el poder adjudicador, dado que estas deben presentarse con total autonomía e independencia cuando emanan de licitadores vinculados entre sí

Servicios de transporte de pacientes en ambulancia

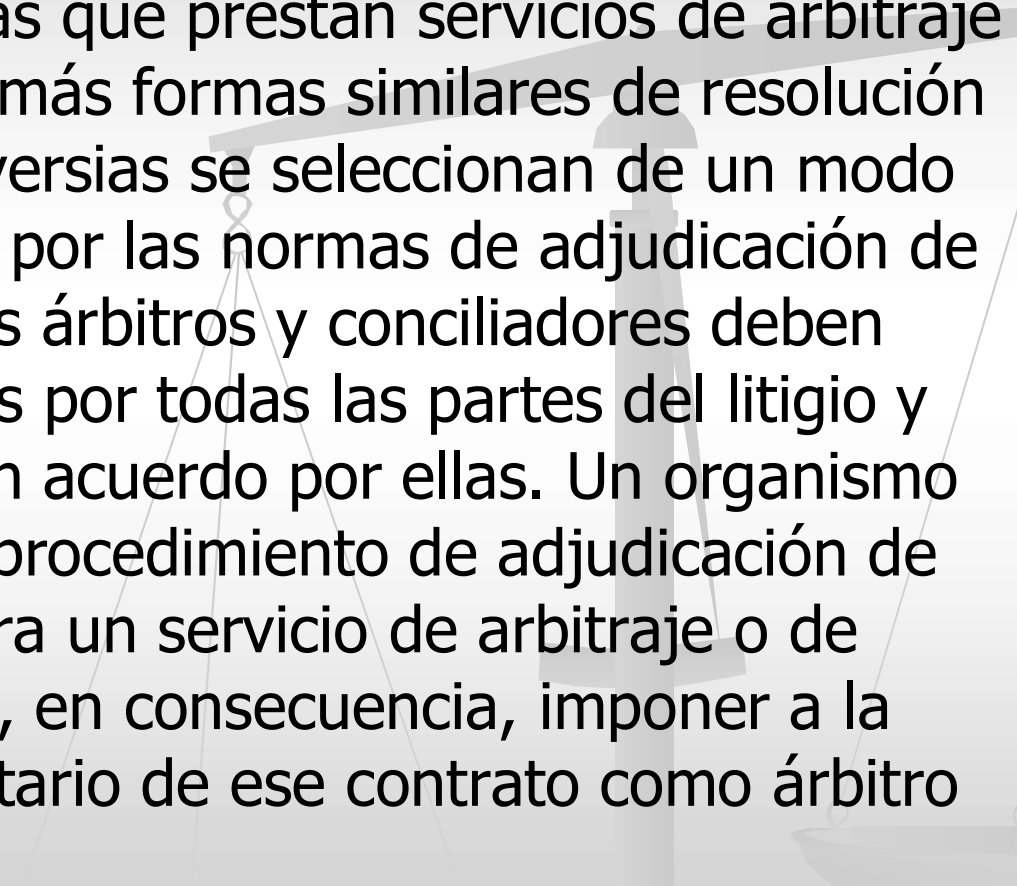
- STJUE de 21 de marzo de 2019, en el asunto C-465/17: la excepción a la aplicación de las normas de contratación pública que establece el artículo 10.h) de la Directiva 2014/24 incluye la atención y asistencia de pacientes en situación de emergencia en un vehículo de socorro por un técnico en transporte y emergencias sanitarias/socorrista, comprendida en el código CPV 75252000-7 (servicios de socorro) y el transporte en ambulancia cualificado, comprendido en el código CPV 85143000-3 (servicios de ambulancia), siempre que el transporte en ambulancia cualificado lo realice efectivamente personal con formación adecuada en primeros auxilios y esté destinado a un paciente cuyo estado de salud puede agravarse durante el transporte.

Servicios de transporte público ejerciendo un derecho de uso de la red ferroviaria

- STJUE de 28 de febrero de 2019, asunto C-388/17: la actividad de «explotación de redes» se refiere al ejercicio del derecho a usar la red ferroviaria para la prestación de servicios de transporte, mientras que la actividad de «puesta a disposición de redes» hace referencia a la administración de la red. Concluye el TJUE que la actividad desarrollada por una empresa ferroviaria, que consiste en prestar servicios de transporte público ejerciendo un derecho de uso de la red ferroviaria, constituye una «explotación de redes» a efectos de la Directiva sobre contratos en los sectores especiales

Servicios de arbitraje, conciliación y jurídicos

- Sentencia TJUE de 6 de junio de 2019, asunto C-264/2018: la relación *intuitu personae* entre el abogado y su cliente, caracterizada por la libre elección de su defensor y la relación de confianza que une al cliente con su abogado dificulta la descripción objetiva de la calidad esperada de los servicios que hayan de prestarse. Por otro lado, la confidencialidad de la relación entre el abogado y su cliente podría verse amenazada por la obligación del poder adjudicador de precisar las condiciones de adjudicación de ese contrato y la publicidad que debe darse a tales condiciones

- 
- los órganos o personas que prestan servicios de arbitraje o de conciliación y demás formas similares de resolución alternativa de controversias se seleccionan de un modo que no puede regirse por las normas de adjudicación de contratos públicos: los árbitros y conciliadores deben siempre ser aceptados por todas las partes del litigio y se designan de común acuerdo por ellas. Un organismo público que inicie un procedimiento de adjudicación de contratos públicos para un servicio de arbitraje o de conciliación no puede, en consecuencia, imponer a la otra parte el adjudicatario de ese contrato como árbitro o conciliador común

MUCHAS GRACIAS

