

# ***TRANSPOSICIÓN DE LAS NUEVAS DIRECTIVAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA***

José Antonio Moreno Molina



## DERECHO UE CONTRATOS PÚBLICOS

### DERECHO ORIGINARIO:

TUE Y TFUE, principios generales

### DERECHO DERIVADO (4 generaciones)

#### VIGENTE:

Directiva 2014/23, concesiones

Directiva 2014/24, clásica

Directiva 2014/25, sectores

Directiva 89/665, recursos

Directiva 92/13, recursos sectores

Directiva 2009/81, defensa y  
seguridad

Directiva 2014/55, contratación  
electrónica

Reglamento 2195/2002, CPV

### JURISPRUDENCIA TJUE

Gran desarrollo del Derecho de la UE:  
unificación de normas sustantivas y  
procedimentales en los 28 Estados  
miembros

-Formularios normalizados: SIMAP  
[http:// simap.europa.eu](http://simap.europa.eu)

-Base de datos de contratos Ted  
<http://ted.europa.eu>

-Contratos por debajo umbrales  
europeos: Comunicación  
interpretativa Comisión 2006/C  
179/02 y jurisprudencia TJUE

Grupo de expertos de interesados de la Comisión en materia de contratación pública creado en 2011 (sustituye al Comité consultivo para la apertura de la contratación pública)

Debates abiertos sobre futuro contratación pública: Libros Verdes: 1996, 2011...

Comunicaciones interpretativas: Aspectos sociales y ambientales 2001, Concesiones 2000, CPPI 2008...

Guías: Compras ecológicas 2005, PYMES 2008, Compra innovadora 2014 (Guidance for public authorities on Public Procurement of Innovation)

**MUCHA MÁS  
PROFUNDIZACIÓN**

## DECISIVA INFLUENCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

- La mayoría de las novedades introducidas por la Directiva 2014/24/UE están basadas en la jurisprudencia del TJUE
- Resulta clave la doctrina del TJUE tanto para interpretar y aplicar las nuevas directivas como para trasponerlas al Derecho interno

La acción de las instituciones de la Unión Europea en relación con las compras públicas tiene como principal objetivo la creación de un espacio europeo de contratación pública en el marco del mercado interior comunitario.

Se basa en los **principios fundamentales** consagrados en el derecho originario de la Unión Europea de:

Igualdad de trato

Reconocimiento mutuo.

Lucha contra el fraude y la corrupción.

Convocatoria de licitaciones transparente y no discriminatoria



# LA ESTRATEGIA 2020 Y EL MERCADO INTERIOR

La Comisión planteó la Estrategia de la UE Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador en marzo de 2010.

En la Estrategia Europa 2020 se pide que la contratación pública:

- mejore las condiciones generales que favorezcan la innovación por parte de las empresas en los mercados donde el sector público es un destacado comprador, haciendo un uso pleno de las políticas de demanda
- apoye el cambio hacia una economía que haga un uso más eficiente de los recursos (con bajas emisiones de carbono, por ejemplo) fomentando la generalización de una contratación pública ecológica, y
- mejore el entorno empresarial, en especial para las PYME innovadoras

## LA ESTRATEGIA 2020 Y EL MERCADO INTERIOR

- Comunicación de la Comisión «*Innovation Union*» (Unión por la innovación) - SEC(2010) 1161

“Con un 19,4 % aproximado del PIB de la Unión Europea en 2009, la contratación pública posee un potencial inmenso para sacar al mercado las innovaciones de la UE”

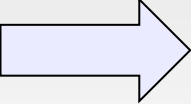
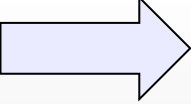
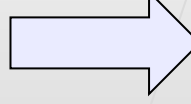
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Hacia un Acta del Mercado Único: Por una economía social de mercado altamente competitiva, de 27 de octubre de 2010, COM(2010) 608.

Concretamente, en el epígrafe nº 1.3 de la Comunicación (titulado “En favor de las pequeñas y medianas empresas”), se insiste en que las PYMEs europeas son fuente de innovación y empleo, y se concluye que «... son las grandes empresas del futuro».

## PARLAMENTO EUROPEO: objetivos reforma

- Desde la elaboración del informe Rühle (2011), la Comisión parlamentaria para el Mercado interior planteó 6 objetivos para la reforma:
  1. **Mejorar la claridad legal, clarificando el ámbito de aplicación** ( concepto de "body governed by public law") y depurando conceptualmente la **colaboración público-pública**.
  2. **Aclarar el concepto de oferta económicamente mas ventajosa** (MEAT) en términos de beneficios economicos sociales y medioambientales.
  3. **Simplificación de los procedimientos, y de las normas**, insistiendo en la necesidad de una adecuada formación de los operadores económicos y autoridades adjudicatarias, asi como la profesionalización de los gestores de la contratación.
  4. Abrir la contratación al **acceso de la PYMES**
  5. **Procedimientos más eficaces** que promuevan la innovación (**asociación para la innovacion**)
  6. Generalización del uso de la **contratación electrónica**

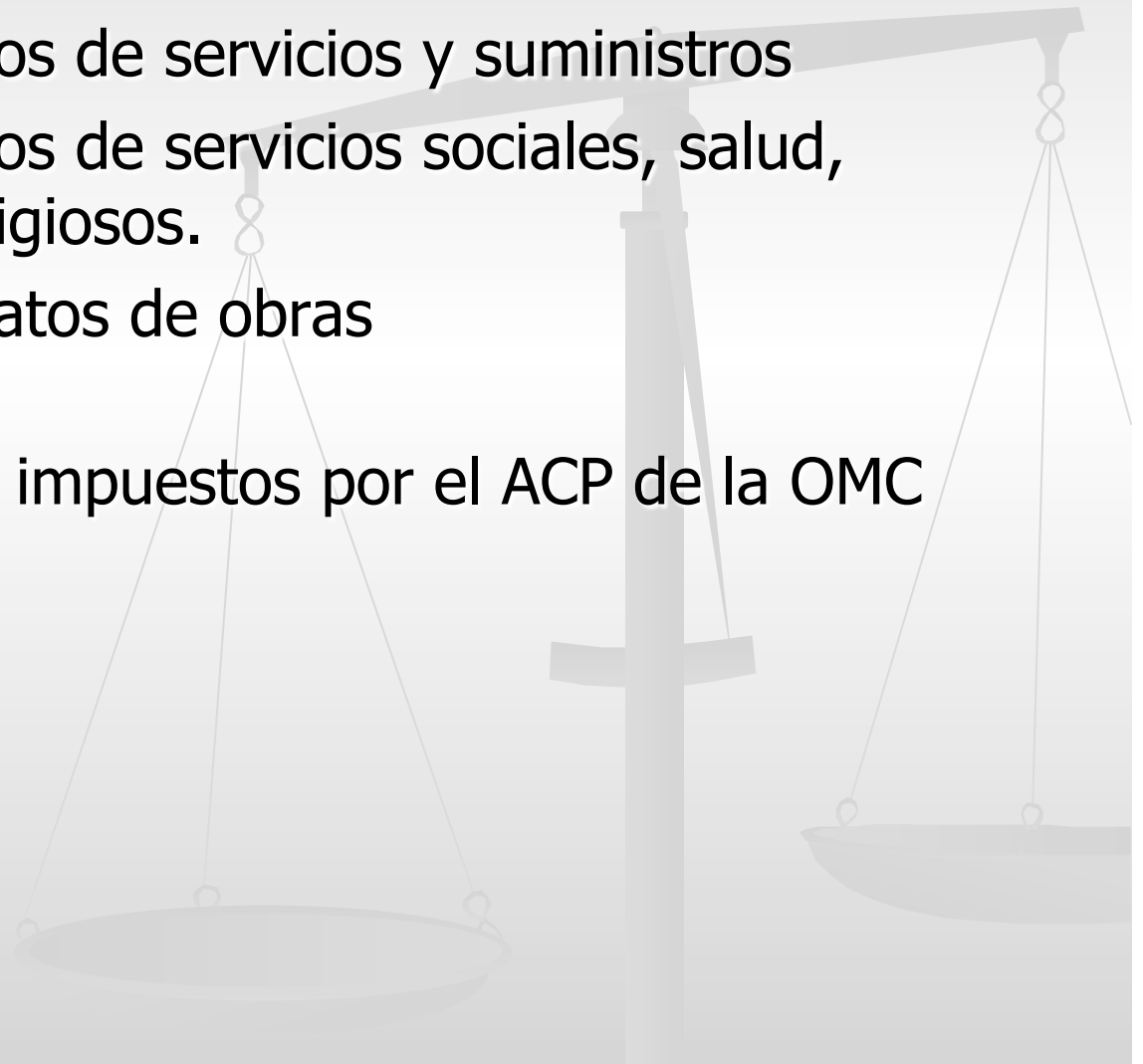
## LA APROBACIÓN DE LA REFORMA

- El acuerdo sobre la Directiva de contratos se alcanzó con 620 votos a favor, 31 en contra y 30 abstenciones.  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.
- El acuerdo sobre la Directiva de sectores especiales se alcanzó con 618 votos a favor, 36 en contra y 26 abstenciones.  Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.
- El acuerdo sobre la Directiva de concesiones se alcanzó con 598 votos a favor, 60 en contra y 18 abstenciones.  Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

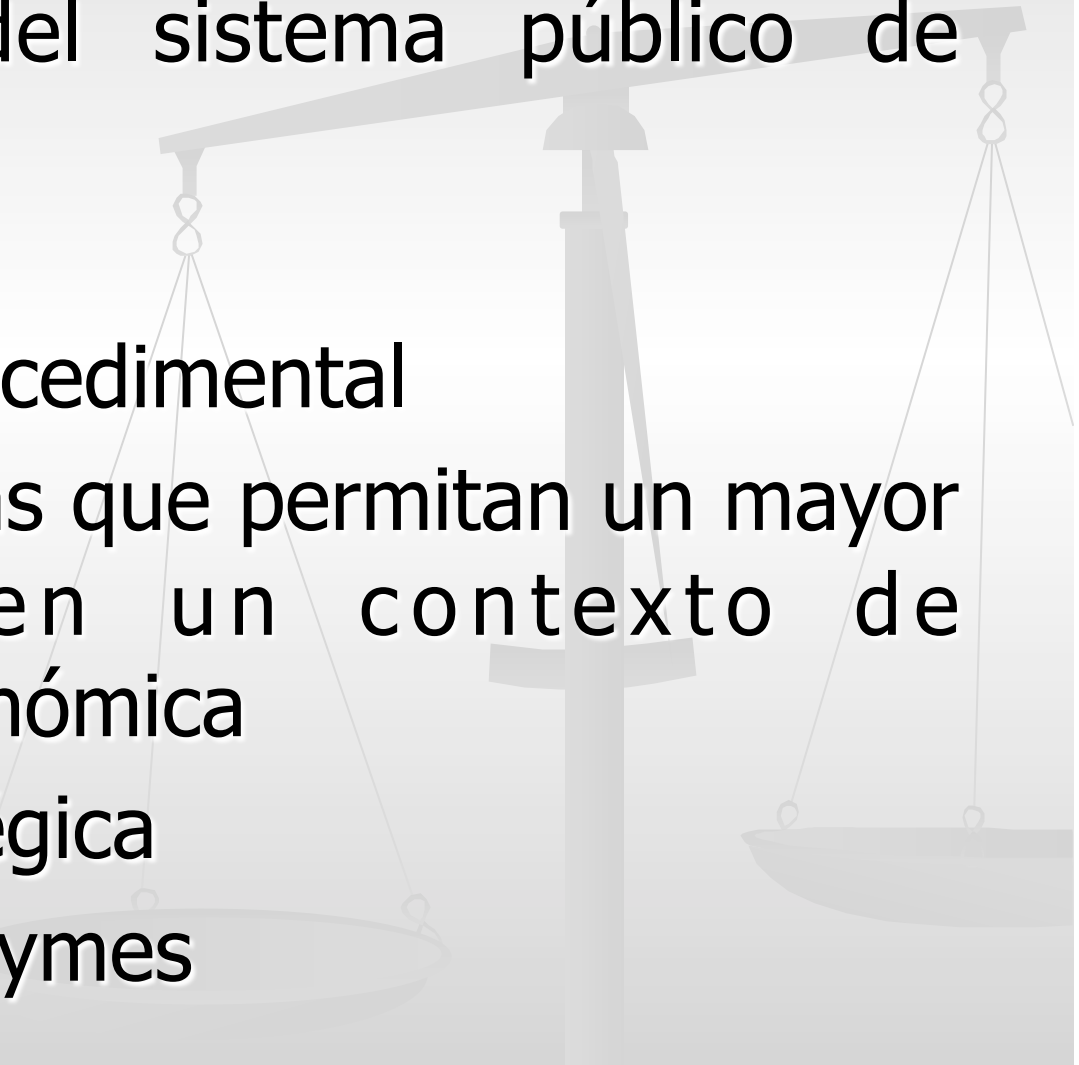
## LOS UMBRALES NO SON MODIFICADOS

- EUR 134.000 – contratos de servicios y suministros
- EUR 750.000 – contratos de servicios sociales, salud, educación cultura o religiosos.
- EUR 5.186.000 – contratos de obras

Estos umbrales son los impuestos por el ACP de la OMC



## EL NUEVO PAQUETE LEGISLATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA

- Modernización del sistema público de contratación
  - Mayor eficiencia
  - Simplificación procedimental
  - Diseño de políticas que permitan un mayor crecimiento en un contexto de globalización económica
  - Utilización estratégica
  - Impulso acceso Pymes
- 
- A faint, light gray background image of a balance scale is visible on the right side of the slide. The scale is tilted slightly to the right, with the right pan hanging lower than the left pan. The central pillar and the horizontal beam are clearly visible, and the two pans are suspended by thin lines from the ends of the beam.

# Plazo de transposición

Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública

Directiva 2014/23/UE relativa a la adjudicación de contratos de concesión

Directiva 2014/25/UE relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales

--Publicación en el DOUE el 28 de marzo de 2014

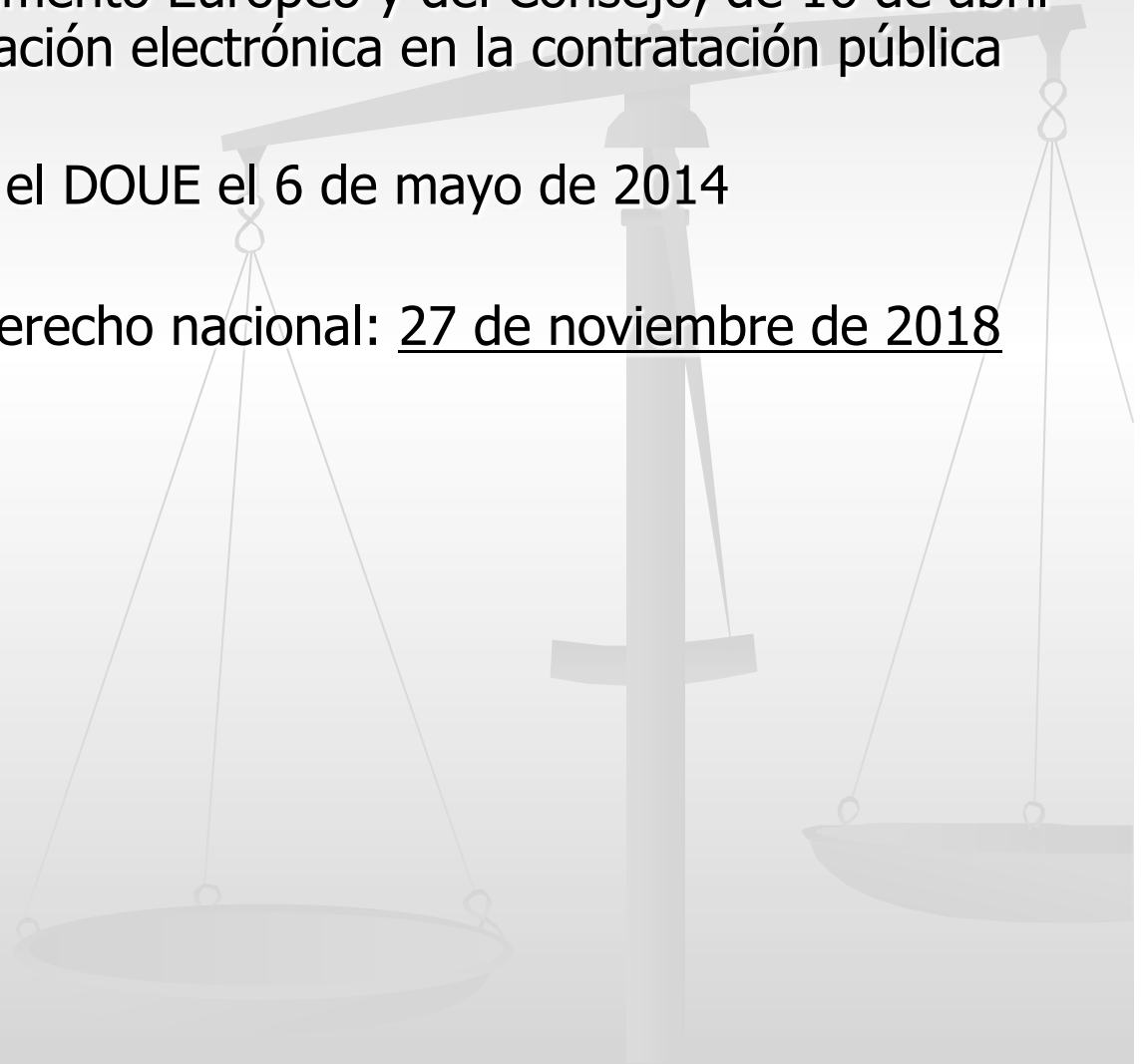
--Plazo de transposición al Derecho nacional: 18 de abril de 2016

# Plazo de transposición

Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica en la contratación pública

--Publicación en el DOUE el 6 de mayo de 2014

--Plazo de transposición al Derecho nacional: 27 de noviembre de 2018



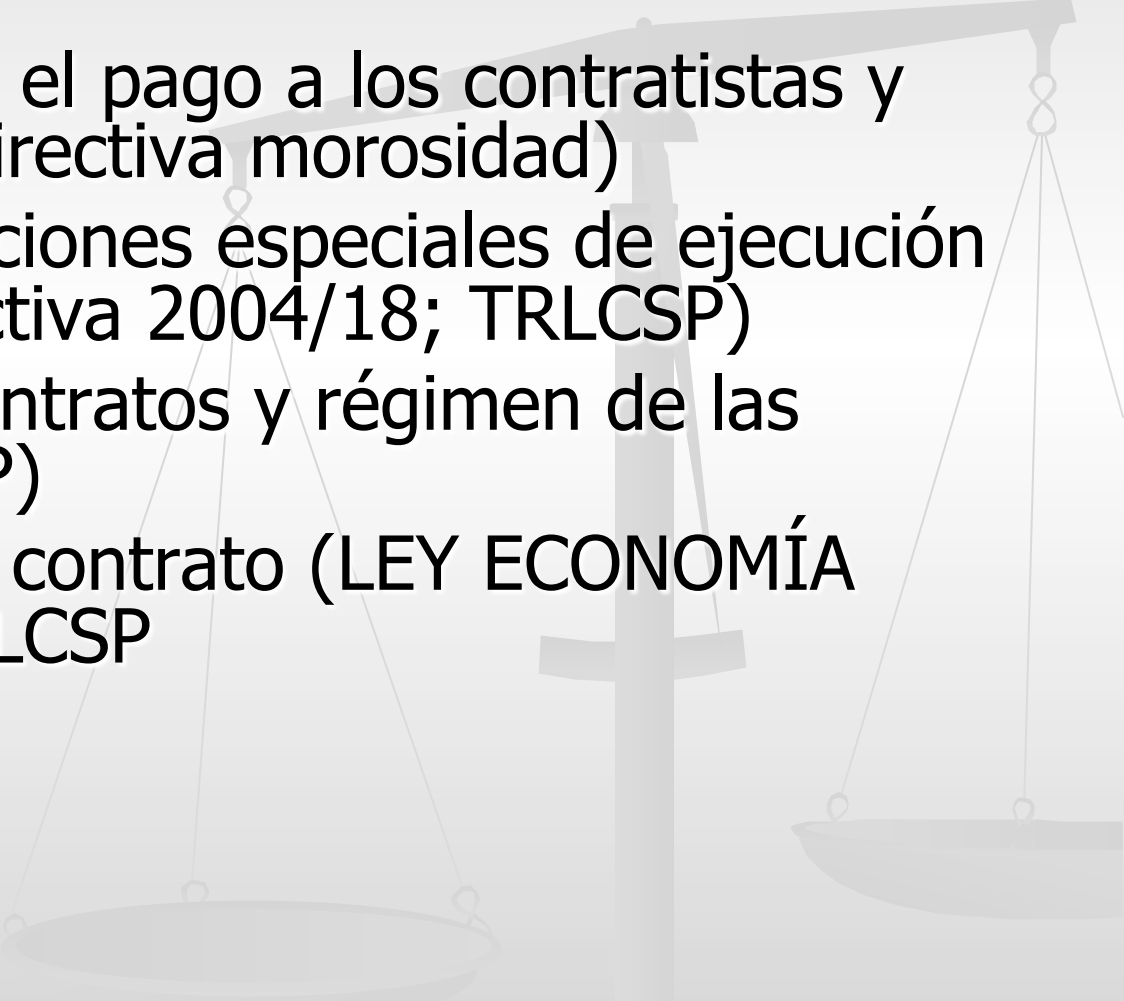
## EL RETO DE LA TRASPOSICIÓN EN ESPAÑA

- Fracaso LCSP ....constantes reformas...TRLCS
- Necesidad NORMA EX NOVO, no encajarían más parches y el diseño de la LCSP no permite encajar nuevas exigencias Derecho europeo
- Imprescindible seguridad jurídica y predictibilidad en un sector de tanta trascendencia económica y social

## REGULACIÓN EN LA DIRECTIVA DE LA FASE DE EJECUCIÓN

- Visión ya completa de todas las fases del contrato
- Regulación de los modificados (doctrina TJUE)
- Subcontratación
- Causas de resolución de los contratos:
  - modificación del contrato que constituya una nueva adjudicación
  - que el TJUE resuelva que un Estado miembro ha incumplido las obligaciones del Derecho europeo de los contratos

## **PROGRESIVA “CONQUISTA” POR DERECHO UE DE NUEVOS ÁMBITOS GRACIAS A JURISPRUDENCIA TJUE**

- obligaciones sobre el pago a los contratistas y subcontratistas (Directiva morosidad)
  - previsión de condiciones especiales de ejecución del contrato (Directiva 2004/18; TRLCSP)
  - Duración de los contratos y régimen de las prórrogas (TRLCSP)
  - Modificaciones del contrato (LEY ECONOMÍA SOSTENIBLE y TRLCSP)
- 

## PRINCIPIOS GENERALES

- Relevancia en nueva Directiva de la necesidad de garantizar la eficiencia en la utilización de los fondos públicos
- Principios de no discriminación y transparencia interpretados de acuerdo a consolidada jurisprudencia TJUE.
- Libre concurrencia y no prácticas restrictivas competencia
- Aplicación horizontal de los principios a todas las fases contratación y tanto por encima como por debajo de umbrales (STJUE de 20 de mayo de 2010 Comunicación interpretativa de la Comisión Europea de 23 de junio de 2006)

## PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

- STJUE de 20 de mayo de 2010: para el Tribunal la Comunicación no contiene nuevas normas de contratación pública que vayan más allá de las obligaciones derivadas del Derecho comunitario existente. En tales circunstancias, no puede considerarse que la Comunicación produzca efectos jurídicos vinculantes que puedan afectar a la situación jurídica de Alemania y las partes coadyuvantes y, por tanto, el recurso debe declararse inadmisibile.

## NECESARIA ELIMINACIÓN CATEGORÍA CONTRATOS SARA

CONSECUENCIAS PARA ESPAÑA doctrina TJUE:

- **Cuestionamiento de la categoría de los contratos sujetos a regulación armonizada.**
- **¿Recurso especial sólo para contratos SARA?**
- Incompatibilidad categoría contratos SARA con doctrina TJUE sobre principios generales aplicables a todos los contratos públicos con independencia de su tipo y de su cuantía

## PRINCIPIOS GENERALES

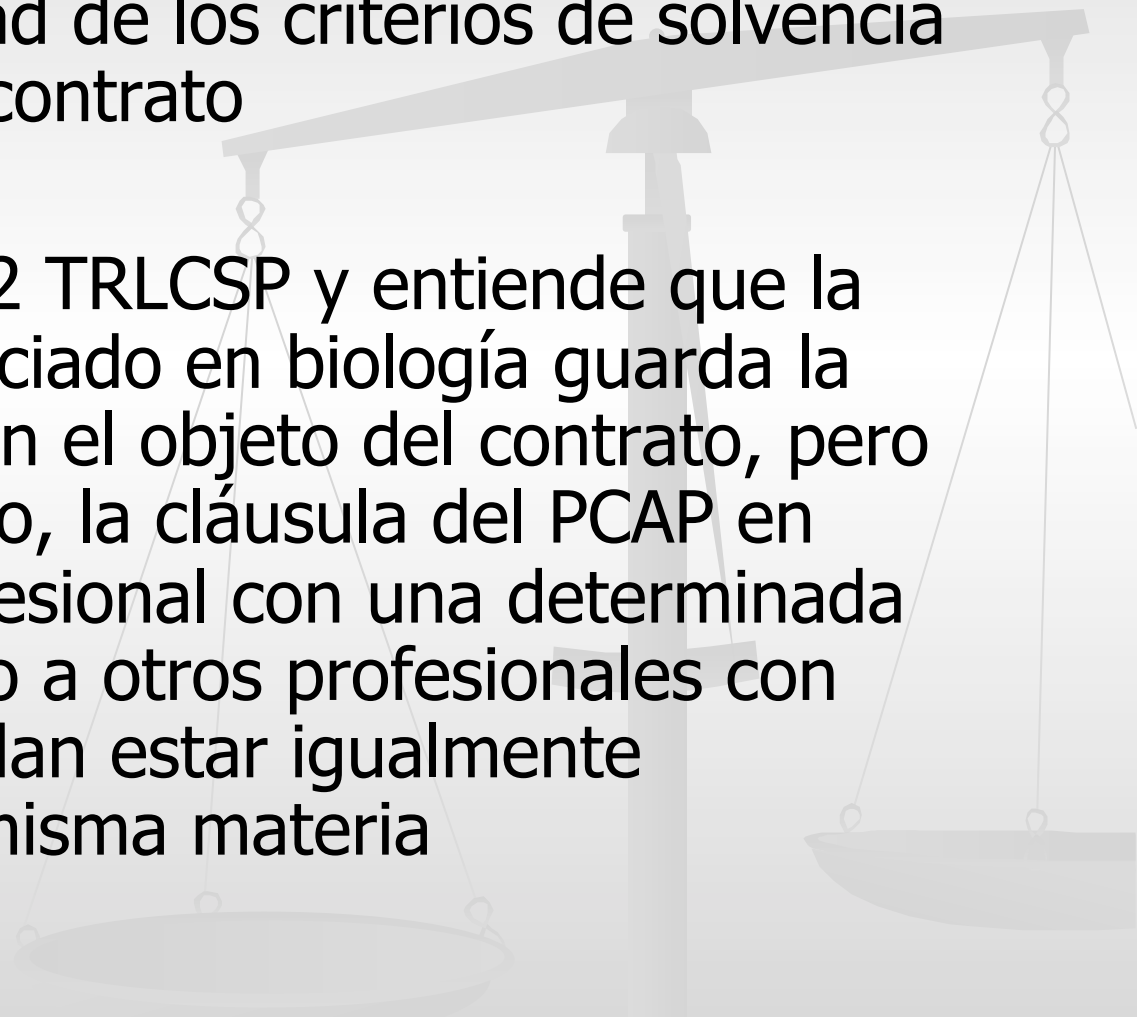
Título I Directiva 2014/24 “Ámbito de aplicación, definiciones y principios generales”

■ Art. 18 “Principios de la contratación”: los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada. La contratación no será concebida con el objetivo de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia.

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**  
**Resolución TACRC 548/2014, de 18 de julio**

Proporcionalidad de los criterios de solvencia exigidos en el contrato

Interpreta el art. 61.2 TRLCSP y entiende que la exigencia de un licenciado en biología guarda la adecuada relación con el objeto del contrato, pero anula, por el contrario, la cláusula del PCAP en cuanto exige un profesional con una determinada titulación, excluyendo a otros profesionales con titulaciones que puedan estar igualmente relacionados con la misma materia



## RESOLUCIONES TRIBUNALES DE RECURSOS

- El común denominador de las resoluciones de los Tribunales estatal y autonómicos de recursos contractuales es la utilización de los principios generales de la contratación pública interpretados por la jurisprudencia europea.
- Principios claves: igualdad y libre concurrencia

## ACUERDO TACPA 38/2014, DE 4 DE JULIO

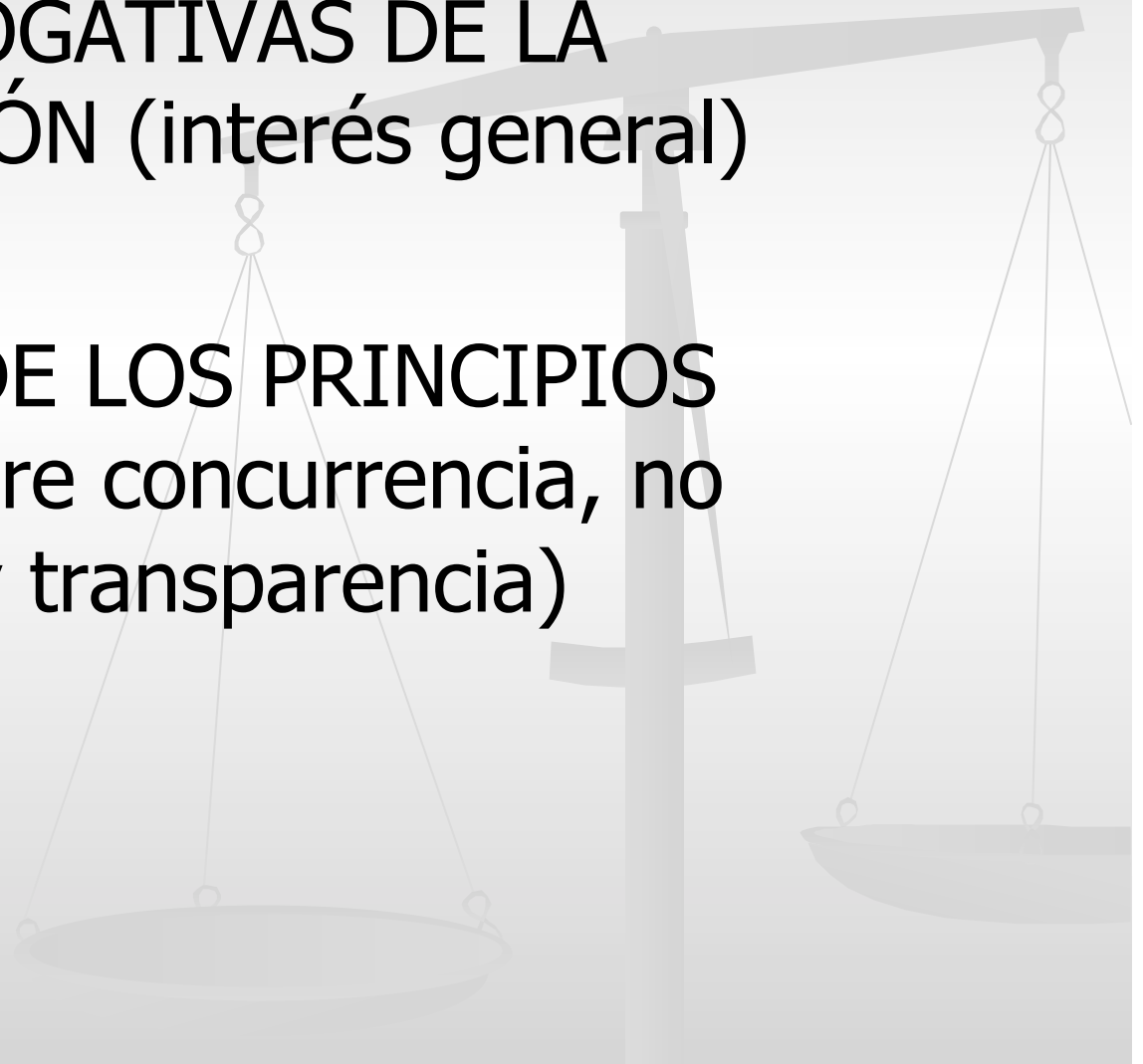
- Contrato de vending: “(...)evidente vulneración de los principios de publicidad y de igualdad entre los licitadores, al impedir formular en la práctica de forma correcta sus distintas ofertas (como ha recordado el TJUE en su sentencia de 16 de septiembre de 2013, de condena al Reino de España).”

**EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LA  
CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU CAMBIO DE ENFOQUE  
RESPECTO A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA ANTERIOR**

DE LAS PRERROGATIVAS DE LA  
ADMINISTRACIÓN (interés general)

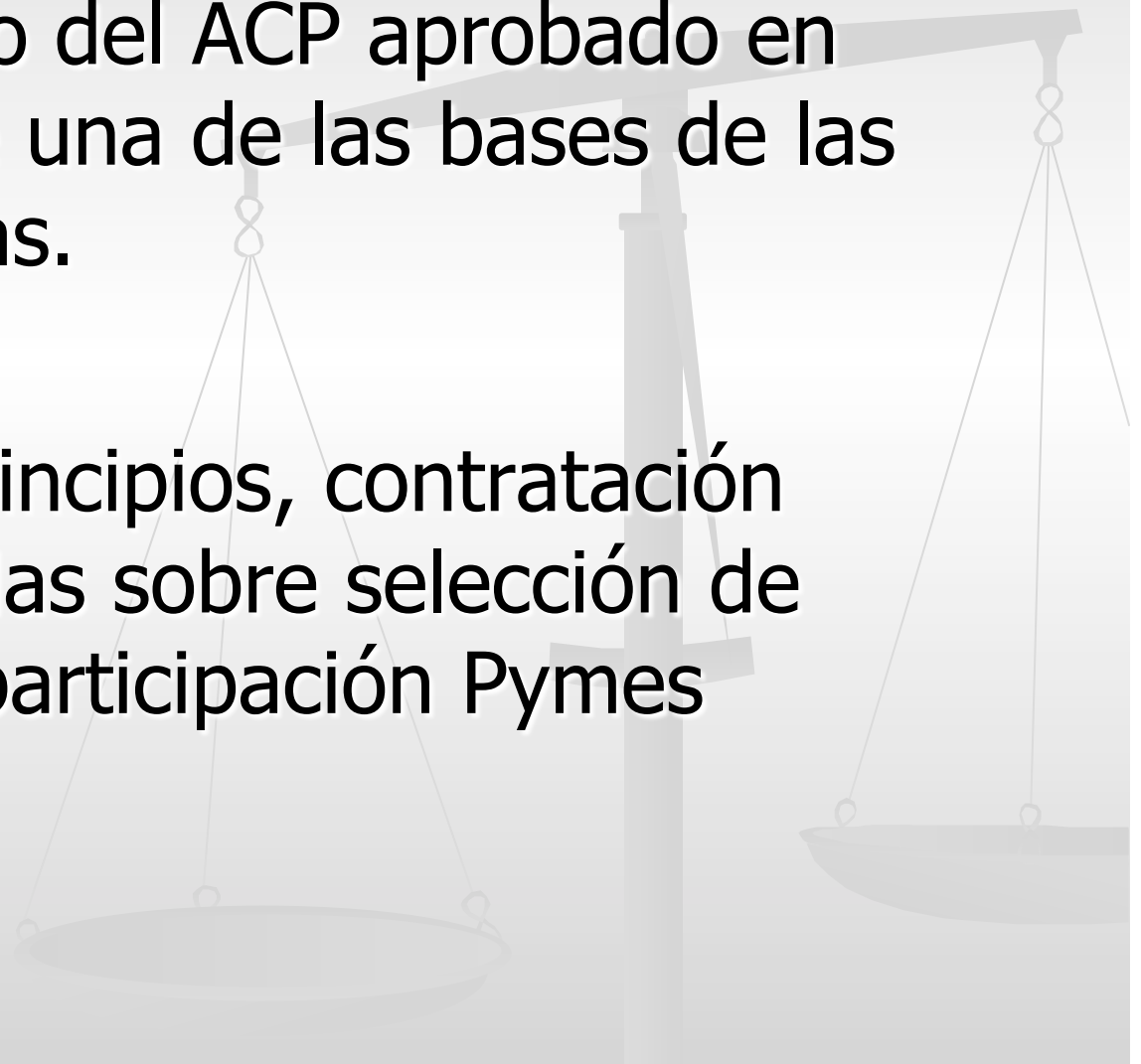
A

LA GARANTÍA DE LOS PRINCIPIOS  
GENERALES (libre concurrencia, no  
discriminación y transparencia)



## IMPORTANCIA DEL ACP DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL COMERCIO

- El texto revisado del ACP aprobado en 2012 constituye una de las bases de las nuevas directivas.
- Influencia en principios, contratación electrónica, reglas sobre selección de proveedores y participación Pymes



## HACIA LA UNIFICACIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO

- Necesaria unificación sobre la base del concepto de organismo de derecho público, interpretado por la jurisprudencia del TJUE
- Grave problemática y complejidad interpretativa en el Derecho español derivada de las tres categorías del artículo 3 TRLCSP

## HACIA LA UNIFICACIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO

APARTADOS 1 Y 4 DEL ARTÍCULO 1 DIRECTIVA 2014/24, que deben ser interpretados conforme a los criterios subjetivos-funcionales de la jurisprudencia del TJUE.

Para el Tribunal, el concepto de «organismo de Derecho público» es un concepto de Derecho comunitario que debe recibir una interpretación autónoma y uniforme en toda la UE, y que se define desde un punto de vista funcional con arreglo exclusivamente a los tres requisitos acumulativos que enuncian las directivas (sentencias Mannesmann Anlagenbau Austria; Universale-Bau; Comisión/España, de 16 de octubre de 2003 y 13 de enero de 2005).

## CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

- Fracaso Directivas 2004/18 y 2004/17
- Reto político y económico.
- Por fin obligatoriedad en la nueva Directiva para que todas las Administraciones europeas utilicen los medios electrónicos (art. 22.1): todos los procedimientos de contratación se llevarán a cabo utilizando medios de comunicación electrónicos. Presentación electrónica de ofertas y solicitudes

AUNQUE SE PUEDE APLAZAR HASTA 18 ABRIL 2018

## NOVEDADES RELEVANTES SIMPLIFICACIÓN

- Los medios electrónicos pasan a ser el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación
- Papel decisivo el CPV y los formularios normalizados de los anuncios

