

JOSÉ MARÍA GIMENO FELIÚ
(Director)

Las nuevas directivas de contratación pública

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Índice general

	<u>Página</u>
Presentación	19
F. LÓPEZ RAMÓN	

CONCLUSIONES

CAPÍTULO I

RELACIÓN DE SÍNTESIS SOBRE LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA	23
JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA	

PONENCIAS

CAPÍTULO II

LA REFORMA COMUNITARIA EN MATERIA DE CONTRATOS PÚBLICOS Y SU INCIDENCIA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. UNA VISIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA INTEGRIDAD	39
JOSÉ MARÍA GIMENO FELIÚ	

I. Introducción: contextualización de la nueva regulación de la contratación pública	39
II. La transparencia en la contratación pública: una nueva dimensión no formal	47
III. La revisión de las prácticas que permiten opacidad. Soluciones normativas	55
IV. La simplificación administrativa en la valoración de la solvencia como instrumento de concurrencia	71
V. Confidencialidad y control preventivo de los conflictos de intereses	75

	Página
VI. El sistema de recursos en contratación pública: tutela y buena administración. La experiencia Española	80
VII. Epílogo.– Hacia la transposición efectiva de los principios de la contratación pública y, en especial, del principio de integridad	96
 CAPÍTULO III	
LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS EN LA CUARTA GENERACIÓN DE DIRECTIVAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA	109
ISABEL GALLEGO CÓRCOLES	
I. Introducción: la trascendencia de la regulación de la modificación de los contratos en el sistema de contratación pública	110
II. <i>Ius variandi</i> y riesgo imprevisible en la jurisprudencia del TJUE	112
1. <i>La aplicación de los principios de igualdad y transparencia en la fase de ejecución contractual y sus consecuencias</i>	<i>112</i>
2. <i>¿Cuándo una concreta modificación del contrato afecta a las condiciones esenciales del contrato?</i>	<i>117</i>
2.1 <i>Modificaciones relativas al precio y a la ampliación del objeto del contrato</i>	<i>117</i>
2.2 <i>Modificaciones de la duración del contrato</i>	<i>122</i>
2.3 <i>Sustitución del contratista o del subcontratista</i>	<i>124</i>
3. <i>La regulación del «riesgo imprevisible» en la Directiva 2004, 18/CE: la adjudicación directa al contratista original de las prestaciones complementarias</i>	<i>126</i>
4. <i>Conclusiones</i>	<i>129</i>
III. ¿Era predecible la matización de la doctrina sobre lo imprevisible?	131
IV. La disciplina de las modificaciones contractuales en las nuevas directivas sobre contratación pública. Las modificaciones objetivas	135
1. <i>Consideraciones generales</i>	<i>135</i>
2. <i>Supuestos de modificación del contrato</i>	<i>141</i>
2.1 <i>Modificaciones convencionales</i>	<i>141</i>
2.2 <i>Prestaciones adicionales</i>	<i>144</i>
2.3 <i>Circunstancias imprevisibles</i>	<i>148</i>
2.4 <i>Modificaciones que no alcanzan determinados umbrales mínimos</i>	<i>156</i>

	Página
2.5 Modificaciones que carecen de carácter sustancial	158
V. Breve referencia a las modificaciones subjetivas	160
VI. Modificación del contrato y mecanismos de control	164
VII. Conclusiones finales	167
 CAPÍTULO IV	
LA NUEVA DIRECTIVA DE CONCESIONES. UN LARGO VIAJE CON FINAL ESPERADO	171
FRANCISCO L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ	
I. ¿El porqué de una directiva sobre concesiones?: La seguridad jurídica como excusa y el mercado interior como fin	172
1. El punto de partida: la exclusión de las concesiones de las Directivas sobre contratación pública	172
2. La polémica en torno a la aprobación de una Directiva ad hoc	176
II. ¿A qué tipo de contratos afecta la Directiva? Ámbitos objetivo y subjetivo	180
1. El concepto europeo de “concesión”: la transferencia del riesgo de explotación como elemento nuclear	180
2. Ámbito subjetivo: órgano contratante y operadores económicos	193
A. Dualidad de órganos contratantes: poder adjudicador <i>versus</i> entidad adjudicadora.	193
B. Los operadores económicos: en particular, las prohibiciones de contratar.	196
III. ¿Están todas las concesiones sujetas a la Directiva? El generoso régimen de exclusiones	200
1. Exclusiones aplicables a las concesiones adjudicadas por poderes y entidades adjudicadoras	200
2. Exclusiones aplicables a las concesiones adjudicadas a empresas vinculadas	204
3. Concesiones entre entidades del sector público	205
A. Las contrataciones domésticas (cooperación vertical)	206
B. La cooperación horizontal (público-público)	210
4. Exclusión de las relaciones administrativas de naturaleza no contractual	213

	Página
IV. ¿Impone la Directiva un procedimiento de adjudicación? Principios y garantías procedimentales	214
1. <i>La publicidad como garantía de concurrencia y transparencia</i>	<i>214</i>
2. <i>Garantías procedimentales básicas</i>	<i>217</i>
3. <i>Criterios de selección y de adjudicación</i>	<i>220</i>
V. ¿Se ocupa el legislador comunitario de regular la ejecución de las concesiones?	225
1. <i>Mayor control y transparencia en la subcontratación</i>	<i>225</i>
2. <i>El nuevo régimen de modificación de las concesiones</i>	<i>227</i>
3. <i>Resolución anticipada de las concesiones</i>	<i>233</i>
VI. Consideraciones finales	234

COMUNICACIONES

CAPÍTULO V

EL IMPACTO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA EN LA TRANSPOSICIÓN A ESPAÑA DE LA DIRECTIVA 2014, 24/UE	243
---	------------

RUBÉN MARTÍNEZ GUTIÉRREZ

I. Introducción	244
1. <i>Planteamiento general</i>	<i>244</i>
2. <i>El concepto de contratación pública electrónica</i>	<i>245</i>
II. La Directiva 2014, 24/UE sobre contratación pública electrónica	246
III. Conclusiones. La transposición a la legislación española de la Directiva en materia de contratación pública electrónica	248
1. <i>La obligatoriedad de la utilización de instrumentos o herramientas electrónicas en la contratación pública. En especial, las comunicaciones electrónicas</i>	<i>249</i>
2. <i>Transparencia, simplificación y acceso a la información y documentación contractual por medios electrónicos</i>	<i>250</i>
3. <i>Los sistemas de contratación pública electrónica en sentido estricto (sistemas dinámicos de adquisiciones, subasta electrónica, etc.). La tasación de supuestos de utilización obligatoria de estos sistemas en determinados circunstancias</i>	<i>252</i>
IV. Nota bibliográfica	253

CAPÍTULO VI

INTEGRIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: PATOLOGÍAS AL USO	255
---	------------

ANDRÉS M. GONZÁLEZ SANFIEL

I. Introducción	255
II. El estudio especial de la contratación pública en el Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE de 2014	257
III. Patologías en la prelicitación	260
IV. Patologías en la fase de licitación	261
V. Patologías postlicitación	263
VI. Conclusiones	265

CAPÍTULO VII

LA PROBLEMÁTICA CUESTIÓN DE LA COMPETENCIA DEL ORDEN CONTENCIOSO EN RELACIÓN CON LOS CONTRATOS DE COMPRA PÚBLICA PRECOMERCIAL	267
--	------------

RAFAEL FERNÁNDEZ ACEVEDO Y PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ

I. Aspectos introductorios	268
1. <i>Aproximación al ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la contratación del sector público</i>	<i>268</i>
2. <i>“Neutralidad” del Derecho europeo en la materia</i>	<i>269</i>
3. <i>La compra pública de innovación en su modalidad de compra pública precomercial: concepto y naturaleza jurídica</i>	<i>271</i>
II. Tesis acerca de la competencia del orden contencioso en relación con los contratos de compra pública precomercial (CPP)	273
III. Conclusiones	278
IV. Bibliografía	279

CAPÍTULO VIII

LAS NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA DIRECTIVA 2014, 24/UE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA VERDE	281
---	------------

M^a CONSUELO ALONSO GARCÍA

I. Introducción	281
------------------------------	------------

	Página
II. La inclusión de cláusulas ambientales en la contratación pública	283
1. <i>La generosa admisión de las cláusulas ambientales en la contratación pública</i>	<i>283</i>
2. <i>Fases del contrato en los que es posible la inclusión de los criterios ambientales</i>	<i>283</i>
2.1. Fase 1ª: Preparación del contrato: definición de su objeto y redacción de los pliegos de condiciones	283
2.2. Fase 2ª: Requisitos exigidos a los operadores económicos: prohibiciones para contratar y acreditación de la solvencia técnica	286
2.3. Fase 3ª: Adjudicación de los contratos y valoración de las ofertas	287
2.4. Fase 4ª: Ejecución o cumplimiento del contrato	289
III. Conclusiones	290
IV. Bibliografía	291

CAPÍTULO IX

UN PROBLEMA PENDIENTE: LA INEFICACIA DE LOS CONTRATOS AFECTADOS POR ACTOS DE CORRUPCIÓN	293
--	------------

CARLOS AYMERICH CANO

I. La obligación de dejar sin efecto los contratos derivados de actos de corrupción	294
II. La anulación de actuaciones administrativas por la jurisdicción penal como cuestión prejudicial administrativa no devolutiva	296
III. La anulación de actuaciones administrativas como manifestación de la competencia civil adhesiva del juez penal	297
IV. Un caso excepcional: la jurisdicción penal se declara incompetente para anular actuaciones administrativas	300
V. Conclusión. La anulación de actos y contratos administrativos como decomiso de los productos del delito (art. 127 CP)	303
VI. Bibliografía	304

CAPÍTULO X

LA COMPRA PÚBLICA INNOVADORA EN LA NUEVA DIRECTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA	307
---	------------

	Página
MARINA RODRÍGUEZ BEAS	
I. Introducción	308
II. Aproximación al concepto de “compra pública innovadora”	309
III. Régimen jurídico de la compra pública innovadora en España	310
IV. La innovación en la Directiva 2014/24/UE, del parlamento y del consejo, de 26 de febrero de 2014	312
1. <i>La asociación para la innovación: un nuevo procedimiento de adjudicación para adquirir soluciones innovadoras</i>	313
V. Conclusiones	316
VI. Bibliografía	317
CAPÍTULO XI	
LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SE TIÑE DE VERDE	319
MIREN SARASÍBAR IRIARTE	
I. El contexto normativo de la contratación pública verde	319
II. Los límites de la integración de las consideraciones ambientales en la contratación pública	323
III. ¿La aplicación de criterios ambientales es un requisito de solvencia o un criterio de adjudicación?	325
IV. Conclusiones	329
CAPÍTULO XII	
LA INFLUENCIA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LA ADJUDICACIÓN DE CONCESIONES	331
DOLORES UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO	
I. Introducción	331
II. Tipos de concesiones y normativa aplicable	332
1. <i>Concesiones de obras o de servicios</i>	332
2. <i>Concesiones de dominio público</i>	335
III. Procedimientos y criterios de adjudicación	336
IV. Conclusiones	340

CAPÍTULO XIII

UN NUEVO PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS: LA “ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN”	343
---	-----

MARÍA DE LOS ÁNGELES FERNÁNDEZ SCAGLIUSI

I. Introducción	344
II. Asociación para la innovación	346
1. <i>Características generales</i>	346
2. <i>Procedimiento</i>	349
III. Conclusiones	351
IV. Bibliografía	351

CAPÍTULO XIV

CONTRATACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL	353
--	-----

JUAN ANTONIO UREÑA SALCEDO

I. Introducción	353
II. Las referencias a la propiedad intelectual en el TRLCSP y en la Directiva 2014/24	354
1. <i>Titularidad y alcance de los derechos de propiedad intelectual. Las especificaciones técnicas y los pliegos contractuales</i>	355
2. <i>Acceso a la información, confidencialidad de la documentación presentada y derechos de propiedad intelectual</i>	359
3. <i>Ius variandi y derechos de propiedad intelectual</i>	362
4. <i>La existencia de derechos de propiedad intelectual como causa justificativa del procedimiento negociado sin publicidad</i>	364
5. <i>Negocios y contratos excluidos. Contratos privados</i>	365
III. Conclusiones	367
IV. Bibliografía citada	367

CAPÍTULO XV

BUENA ADMINISTRACIÓN APLICADA A LOS CONTRATOS PÚBLICOS: DIRECTIVA DE RECURSOS, INSTRUMENTOS DE PUBLICIDAD ACTIVA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA	369
---	------------

JUAN JOSÉ RASTROLLO SUÁREZ

ANTONIO GARCÍA JIMÉNEZ

I. Introducción: buena administración y contratación pública europea	370
II. Directiva de recursos y buena administración	372
III. La importancia del perfil de contratante como instrumento de publicidad activa	374
1. <i>Plataforma de Contratos del Sector Público</i>	<i>375</i>
2. <i>Utilización de medios electrónicos para la participación ciudadana en las decisiones de compra pública: mecanismos de Gobierno Abierto</i>	<i>378</i>
IV. Conclusiones	381
V. Bibliografía	382

CAPÍTULO XVI

LA APLICACIÓN DE LAS PROHIBICIONES DE CONTRATAR SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA	385
---	------------

TERESA MEDINA ARNÁIZ

I. Introducción	386
II. Los principios generales del Derecho de la Unión Europea en la contratación pública y las prohibiciones de contratar	387
III. Los comportamientos que afectan a la credibilidad profesional del candidato o licitador y que pueden habilitar una prohibición de contratar	391
IV. Conclusiones	394
V. Bibliografía	395

CAPÍTULO XVII

LA DISTINCIÓN ENTRE LAS CONCESIONES DE SERVICIOS Y OTROS CONTRATOS PÚBLICOS A LA LUZ DE LA DIRECTIVA 2014/23/UE: REPERCUSIONES PARA EL DERECHO ESPAÑOL

397

LUIS MÍGUEZ MACHO

I.	Introducción	398
II.	Desarrollo	400
1.	<i>La caracterización inicial de las concesiones de servicios en los documentos y el Derecho de la Unión Europea</i>	<i>400</i>
2.	<i>La transferencia del riesgo operacional como criterio definitorio de los contratos de concesión de obras y de servicios en la Directiva 2014/23/UE</i>	<i>402</i>
3.	<i>La configuración del contrato administrativo de gestión de servicios públicos en el Derecho español y el concepto de concesión de la Directiva 2014/23/UE. Perspectivas de futuro</i>	<i>407</i>
III.	Conclusiones	410

CAPÍTULO XVIII

LOS EFECTOS DE LOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

413

MIGUEL ÁNGEL BERNAL BLAY

I.	Introducción	414
II.	Desarrollo	414
1.	<i>El Compliance como instrumento de autorregulación</i>	<i>414</i>
2.	<i>Los programas de Compliance en el «nuevo» Derecho de los contratos públicos</i>	<i>417</i>
3.	<i>Valoración crítica de la medida</i>	<i>419</i>
4.	<i>Para la reflexión durante el proceso de transposición...</i>	<i>422</i>
III.	Bibliografía	424

CAPÍTULO XIX

**CONTRATOS PÚBLICOS, CONCESIONES Y CONTRATOS MIXTOS.
NOVEDADES EN LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA**

425

XIMENA LAZO VITORIA

I.	Antecedentes generales: nuevos y antiguos tipos contractuales y la vis expansiva del derecho comunitario de la contratación pública	426
II.	La transferencia del riesgo: elemento fundamental del concepto de concesión de obras o de servicios	428
III.	Los contratos mixtos	432
1.	<i>Estado de la cuestión: la regulación vigente</i>	432
2.	<i>Las reglas establecidas en las nuevas Directivas para los contratos mixtos (visión general). Sobre el carácter separable o no de las prestaciones y el objeto principal del contrato</i>	434
2.1.	Contratos mixtos <i>ad intra</i> : la combinación de prestaciones reguladas todas ellas por la Directiva 2014/24	435
2.2.	Contratos mixtos <i>ad extra</i> : la combinación de prestaciones reguladas por la Directiva 2014/24 y por otros regímenes jurídicos	436
IV.	Bibliografía	436