

JOSÉ M^a. GIMENO FELIÚ
(Director)
MIGUEL ÁNGEL BERNAL BLAY
(Coordinador)

Observatorio de los Contratos Públicos 2014

Autores

SILVIA DIEZ SASTRE	JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA
RAFAEL FERNÁNDEZ ACEVEDO	JOAN PERDIGO SOLÀ
ISABEL GALLEGO CÓRCOLES	FRANCISCO PUERTA SEGUIDO
JOSÉ MARÍA GIMENO FELIÚ	PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ
TERESA MEDINA ARNÁIZ	CLAUDIA VIANA



Universidad
Zaragoza



THOMSON REUTERS
ARANZADI

Presentación del Libro Observatorio Contratos Públicos 2011,
en noviembre de 2012. Madrid. Luis Ortega, con José Antonio
Moreno y José María Gimeno



“A Luis Ortega Álvarez, maestro de administrativistas, como
testimonio de admiración académica, científica y humana”

Índice general

	<u>Página</u>
Presentación	17
 CAPÍTULO I	
EL VALOR INTERPRETATIVO DE LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y DEL DERECHO “PRETORIANO”. LAS OPCIONES DE TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA EN LA PROPUESTA DE REFORMA	19
JOSÉ MARÍA GIMENO FELIÚ	
I. Contextualización de la nueva regulación de la contratación pública ...	19
II. El valor interpretativo de las nuevas directivas de contratación pública antes del vencimiento del plazo de transposición	23
III. ¿Hacia una transposición efectiva? Las principales propuestas de modificación de la nueva legislación de contratos públicos	31
 CAPÍTULO II	
FORMAS Y ESTRUCTURAS ORGANIZATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS EN EL MERCADO INTERIOR EUROPEO	55
SILVIA DÍEZ SASTRE	
I. Planteamiento	55
II. La redefinición del concepto de Administración en el ámbito de la contratación pública	59
1. <i>Una Administración definida en clave funcional</i>	<i>59</i>
2. <i>Una Administración definida por oposición al mercado</i>	<i>60</i>
3. <i>Una Administración definida en clave nacional</i>	<i>64</i>

III. Las formas y estructuras organizativas de la Administración de los contratos públicos	65
1. <i>La Administración de la adjudicación de los contratos públicos</i>	66
1.1. Una Administración progresivamente centralizada	67
1.2. Una Administración cooperativa con el sector privado	69
1.3. Una Administración profesionalizada	70
2. <i>La Administración de la ejecución de los contratos públicos</i>	71
3. <i>La Administración del control del cumplimiento de las normas de contratación pública</i>	72
3.1. Una Administración en red para el intercambio de información y la supervisión del cumplimiento de las normas de contratación pública	72
3.2. Una Administración nacional de tutela de los licitadores independiente y tendencialmente centralizada	74
IV. Reflexión final	75
V. Bibliografía	77

CAPÍTULO III

APROXIMACIÓN A LA DIRECTIVA 2014/23/UE DE CONCESIONES	83
--	-----------

JOAN PERDIGÓ SOLÀ

I. Antecedentes de la Directiva de concesiones	83
II. La propuesta de la Comisión Europea y el texto aprobado por el Parlamento Europeo y el Consejo	85
III. Objeto material y formal de la Directiva	86
1. <i>Principio de libertad de administración de las autoridades públicas</i>	87
2. <i>Principio de libertad para definir los servicios de interés económico general</i>	89
3. <i>En particular, los llamados servicios sociales y otros específicos</i>	92
4. <i>Definición de concesión de obras y de concesión de servicios</i>	93
5. <i>Umbrales de aplicación</i>	104
6. <i>Duración de las concesiones</i>	105
7. <i>Contratos mixtos</i>	105
IV. Sujetos de la concesión de obras y de la concesión de servicios	106

	<u>Página</u>
1. <i>Poderes adjudicadores</i>	106
2. <i>Entidades adjudicadoras</i>	106
V. Concesiones entre entidades del sector público y contratos de cooperación interadministrativa	108
1. <i>In house por parte de un solo poder adjudicador y por una asociación de poderes adjudicadores. Las empresas mixtas como medio propio</i>	108
2. <i>In house y cooperación interadministrativa no institucionalizada</i>	110
VI. La modificación y la extinción de los contratos de concesión	112
1. <i>Modificación del contrato de concesión</i>	112
2. <i>La extinción de los contratos de concesión</i>	115
VII. Sobre la transposición de la Directiva de concesiones	115

CAPÍTULO IV

EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE COLABORACIÓN PRIVADA EN EL DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURAS: EL DESASTRE ECONÓMICO DE LAS AUTOPISTAS	117
--	-----

FRANCISCO PUERTA SEGUIDO

I. La colaboración privada en el desarrollo de las infraestructuras viarias. Una necesidad impuesta por un escenario de crisis	117
II. El fracaso, ¿insuperable?, en la explotación de las concesiones de autopistas	125
III. El intento desesperado de mantener el equilibrio económico financiero de los contratos de concesión	127
IV. La insuficiencia de las medidas de reequilibrio económico financiero de los contratos de concesión. Crónica de una insolvencia empresarial anunciada y su incidencia en los contratos administrativos	142
V. “Por si fuera poco”, la responsabilidad subsidiaria de la Administración expropiante ante el impago de los justiprecios expropiatorios por las concesionarias beneficiarias de las expropiaciones	156
VI. A modo de conclusiones	160
VII. Bibliografía	162

CAPÍTULO V

LA REGULACIÓN EUROPEA DE LAS PROHIBICIONES DE CONTRATAR Y SU APLICACIÓN SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA	167
---	------------

TERESA MEDINA ARNÁIZ

I. Introducción	167
II. Las prohibiciones de contratar en la regulación europea	171
1. <i>Los motivos de exclusión obligatorios</i>	<i>172</i>
2. <i>Los motivos de exclusión facultativos</i>	<i>174</i>
III. Los principios generales del Derecho de la Unión Europea en la contratación pública y su aplicación a las prohibiciones de contratar	177
IV. Los comportamientos que afectan a la credibilidad profesional del candidato o licitador y que pueden habilitar una prohibición de contratar	180
V. A modo de reflexión final	184
VI. Bibliografía	186

CAPÍTULO VI

EL RECURSO A LAS CAPACIDADES DE OTRAS ENTIDADES (O DEL INTENTO DE CONCRETAR EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INTEGRACIÓN DE LA SOLVENCIA MEDIANTE MEDIOS EXTERNOS)	189
--	------------

ISABEL GALLEGO CÓRCOLES

I. Introducción: la difícil asimilación del concepto de “solvencia” en el Derecho español	189
II. La integración de la solvencia del licitador a través del medios externos en el Derecho anterior a las directivas de cuarta generación	191
1. <i>Nacimiento y posterior codificación del derecho del operador económico a integrar su solvencia con medios externos</i>	<i>191</i>
2. <i>El concepto de “operador económico” no exige que este posea de medios propios</i>	<i>202</i>
III. La azarosa asimilación de la integración de la solvencia a través de medios externos en el Derecho español	205
1. <i>Planteamiento</i>	<i>205</i>

	<u>Página</u>
2. <i>La progresiva transposición del derecho del licitador a integrar su solvencia con medios externos</i>	205
3. <i>La discutible (y probablemente mayoritaria) tendencia a imponer límites a la integración de la solvencia con medios externos en la doctrina administrativa y jurisprudencial</i>	207
3.1. La exigencia de un mínimo de solvencia	208
3.2. La imposibilidad de utilizar medios externos para acreditar circunstancias intrínsecas de la empresa	210
3.3. La clasificación como característica intrínseca del empresario y sus excepciones	215
3.4. Prohibición de la subcontratación establecida en el pliego ...	216
3.5. La integración de la habilitación empresarial o profesional ...	218
3.6. Acreditación de que el licitador dispondrá de los medios ajenos durante la ejecución del contrato	223
IV. Nuevas Directivas, ¿nuevas perspectivas?	224
 CAPÍTULO VII	
REIVINDICACIÓN DE LA COMPETENCIA DEL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO PARA EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO	231
<i>PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ / RAFAEL FERNÁNDEZ ACEVEDO</i>	
I. Nota introductoria	232
II. Aproximación a la razón de ser de la jurisdicción contencioso-administrativa	233
1. <i>Perspectiva histórica: sometimiento de la Administración a la legalidad como consecuencia de la implantación del principio de separación de poderes</i>	233
2. <i>Perspectiva constitucional: consagración definitiva de la jurisdicción contencioso-administrativa como consustancial al Estado de Derecho</i>	234
III. Ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de contratación del sector público	236
1. <i>El problema de la dualidad jurisdiccional y la cláusula general del artículo 1.1 de la LJCA</i>	236
2. <i>Previsiones concretas de la Ley Jurisdiccional en materia de contratación pública: análisis del artículo 2.b) de la LJCA</i>	240

	Página
IV. Incidencia de la legislación de contratos en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa	243
1. <i>Incidencia sobre el ámbito subjetivo y, en especial, sobre el concepto de Administración pública: artículo 3 del TRLCSP</i>	<i>243</i>
2. <i>Análisis de las previsiones de la legislación de contratos en materia jurisdiccional: crítica desde la imprescindible profesionalización de la contratación pública</i>	<i>249</i>
3. <i>La necesaria lectura del artículo 21 del TRLCSP mediante una reinterpretación sistemática del ordenamiento</i>	<i>257</i>
V. Incidencia de las Directivas de recursos en el sistema español de control de los contratos públicos	263
1. <i>La matizada neutralidad del Derecho europeo en la materia</i>	<i>263</i>
2. <i>La solución española</i>	<i>265</i>
VI. A modo de conclusión	268
VII. Bibliografía	269

CAPÍTULO VIII

CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA: LA EXPERIENCIA PORTUGUESA	273
--	------------

CLÁUDIA VIANA

I. Nota Introductoria	273
II. El Derecho Europeo de los Contratos Públicos en el marco del proyecto europeo	274
III. Antecedentes: las disposiciones sobre la contratación pública electrónica en las Directivas de 2004	276
IV. La experiencia portuguesa en la contratación pública electrónica	278
1. <i>El «Código dos Contratos Públicos» de 2008 y la contratación electrónica obligatoria</i>	<i>278</i>
2. <i>La normativa de la contratación pública electrónica</i>	<i>279</i>
2.1. <i>Principios de la contratación pública electrónica</i>	<i>279</i>
2.2. <i>Las plataformas electrónicas</i>	<i>280</i>
3. <i>Una reflexión crítica</i>	<i>281</i>
V. Las Directivas de 2014: en especial, la obligatoriedad de la contratación pública electrónica	284

	<u>Página</u>
VI. Notas finales: perspectivas de evolución del desarrollo de la contratación electrónica portuguesa	287
 CAPÍTULO IX	
ANÁLISIS COMPARADO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE LOS PAÍSES DE IBEROAMÉRICA	289
JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA	
I. Introducción. La aproximación y grandes similitudes en las regulaciones y prácticas administrativas sobre contratación pública en los países de América Latina	289
II. Importancia económica de las compras públicas	291
III. Las leyes y reglamentaciones nacionales sobre contratos públicos y sus constantes reformas. El preocupante mantenimiento de regímenes especiales de contratación. La inseguridad jurídica ocasionada por todo ello	295
IV. El respeto de los principios generales como objetivo principal de las vigentes legislaciones reguladoras de los contratos públicos en América Latina	298
V. Los notables avances en la utilización de medios electrónicos en la contratación pública	300
VI. La participación en acuerdos de libre comercio con capítulos sobre compras públicas	305