

Rgtº. Sº. Nº. 579

LEY 9/2017, 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO,

por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

La nueva Ley de Contratos del Sector Público (LCSP 2017) ha sido publicada en el [BOE nº 272, de 9 de noviembre de 2017](#). En su inmensa mayoría, sus 347 artículos, 53 Disposiciones Adicionales, 5 Disposiciones Transitorias, 1 Disposición Derogatoria y 16 Disposiciones finales **entrarán en vigor el 9 de marzo de 2018**. La nueva Ley deroga el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP 2011).

Probablemente debido a que se negociaron 975 enmiendas, el texto de la nueva norma, además de extenso, resulta de difícil comprensión.

La Disposición final octava de la Ley establece que el Gobierno, en el ámbito de sus competencias, podrá dictar cuantas disposiciones sean necesarias para su desarrollo y aplicación. Esa prevención se repite, pero con carácter imperativo, para la regulación de los contratos de proyectos.

En la presente nota obviaremos la exposición de los contratos sujetos a regulación armonizada, contratos que por su alta cuantía tienen una regulación especial impuesta por la Unión Europea. Centraremos nuestro análisis, por tanto, en los **contratos de servicios** que no alcancen los siguientes umbrales (téngase en cuenta que dichas cuantías están sujetas a periódicos cambios¹):

- **135.000 euros**, cuando los contratos hayan de ser adjudicados por la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.
- **209.000 euros**, cuando los contratos hayan de adjudicarse por entidades del sector público distintas a las anteriores.
- En los contratos que se adjudiquen por lotes separados, cuando el valor acumulado de los lotes en que se divida la contratación de servicios iguale o supere los importes indicados anteriormente.

¹ La última vez, mediante Orden HAP/2846/2015, de 29 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2016.



PRESTACIONES DE CARÁCTER INTELECTUAL (D.A. 41 LCSP)

"Disposición adicional cuadragésima primera. Normas específicas de contratación pública de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo.

Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley."

Aunque la Ley no lo aclara, hemos de indicar que, además de la redacción de los proyectos, la dirección de las obras y su coordinación de seguridad también han de considerarse "prestaciones de carácter intelectual". En este sentido, el art. 196.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (hoy derogado) ya indicaba que predominan las prestaciones de carácter intelectual, en particular, **"en los contratos que la Administración celebre con profesionales, en función de su titulación académica"**.

EJECUCIÓN DIRECTA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (Art. 30 LCSP)

El artículo 30 regula la ejecución, por parte de la Administración Pública, de prestaciones por medios propios. Se promueve la contratación de obras y suministros, mientras que en los servicios se promueve la ejecución por medios propios. Así:

- a) Para las obras establece un listado cerrado de circunstancias cuya concurrencia alternativa puede justificar que la Administración Pública las ejecute por medios propios no personificados.
- b) Para los suministros, también se establece un listado cerrado de circunstancias justificativas de la no contratación del suministro.
- c) Sin embargo, para los servicios se determina que la regla general es la ejecución por medios propios, mientras que la contratación pública sólo se utilizará cuando la Administración carezca de medios suficientes, justificándolo debidamente en el expediente (art. 30.3).

TIPOS DE CONTRATOS

La LCSP adecúa los tipos de contratos a la normativa comunitaria, resultando tras la entrada en vigor de la Ley la siguiente tipología (sin perjuicio de los contratos mixtos o especiales):

- Contrato de obras (arts. 13 y 231 a 246).
- Contrato de concesión de obras (arts. 14 y 247 a 283).
- Contrato de concesión de servicios (arts. 15 y 284 a 297).
- Contrato de suministro (arts. 16 y 298 a 307).
- Contrato de servicios (arts. 17 y 308 a 315).



Las principales novedades se producen en la regulación del contrato de concesión, en el contrato mixto y en el contrato de colaboración público privada, que se elimina. En el ámbito de las concesiones, desaparece la figura del contrato de gestión de servicio público y con ello la regulación de los diferentes modos de gestión indirecta de los servicios públicos. Surge en su lugar la figura de la concesión de servicios, en los que necesariamente debe haber una transferencia del riesgo operacional de la Administración al concesionario, delimitándose los casos en que se considerará que el concesionario asume dicho riesgo operacional.

PROGRAMACIÓN DE LOS CONTRATOS (Art. 28.4 LCSP)

En la nueva Ley se establece, como novedad reseñable, la obligación para las entidades del sector público de programar la actividad de contratación pública que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o en períodos plurianuales. Este programa se deberá publicar mediante un anuncio de información previa que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada.

PLAZO Y PRÓRROGA (Art. 29 LCSP)

Los contratos de servicios que sean complementarios de otros contratos de obras o de suministro podrán tener un plazo de vigencia superior a cinco años, pero en ningún caso excederá del plazo de duración del contrato principal (salvo en los contratos que comprendan trabajos relacionados con la liquidación del contrato principal, cuyo plazo final excederá al del mismo en el tiempo necesario para realizarlos).

La Ley define lo que debe entenderse por contratos complementarios: aquellos que tienen una relación de dependencia respecto de otro, el principal, y cuyo objeto se considere necesario para la correcta realización de la prestación o prestaciones a las que se refiera dicho contrato principal. Obviamente, los contratos de dirección y de coordinación de seguridad de las obras son contratos complementarios del contrato de obra correspondiente.

La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, siempre que su preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación a la finalización del plazo de duración del contrato, salvo que en el pliego que rija el contrato se establezca uno mayor. Quedan exceptuados de la obligación de preaviso los contratos cuya duración fuera inferior a dos meses.

Los contratos menores definidos en el apartado primero del artículo 118² no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.

² Contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios.



CONTRATOS MENORES (Art. 118 y 318 LCSP)

La nueva regulación de los contratos menores modifica las cuantías de estos contratos, que, en los contratos de obras pasa de la cuantía inferior a 50.000 euros (en el TRLCSP) a la de inferior a 40.000 euros en la LCSP. Y, en los de servicios, la cuantía pasa de 18.000 a 15.000 euros.

Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118.

Además de lo ya exigido por la normativa anterior –la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura, y en obras, el presupuesto de las obras, y en su caso, el proyecto y el informe de supervisión–, se exige en la nueva Ley:

- Que el expediente incluya la memoria de necesidades del órgano de contratación.
- La justificación de que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación.
- Que **el contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra establecida para el contrato menor.** El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla, quedando excluidos los supuestos del art. 168 a) 2.º (cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado).

Aunque se determina que el órgano de contratación habrá de comprobar el cumplimiento de dichas reglas, cabe anticipar que la interpretación de las mismas dará lugar a no pocos problemas.

SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS. (Art. 90 LCSP 2017 y 78 TRLCSP 2011)

En los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, por importe no inferior al valor estimado del contrato, aportando además el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato. (Art. 87.3.b).

Se mantienen los mismos medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional de los empresarios, con los siguientes matices:

- **La relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato se establece respecto de los tres (y no cinco) últimos años.** No obstante, *"cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes"*.



En los contratos de la Administración General del Estado o sus Organismos Autónomos de cuantía inferior a 135.000 euros, y en los demás contratos de cuantía inferior a 209.000 euros, **cuando el contratista sea una empresa que tenga una antigüedad inferior a cinco años, en ningún caso le será aplicable lo relativo a la ejecución previa de un número determinado de servicios.**

- Los "Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de la ejecución del contrato así como de los técnicos encargados directamente de la misma" podrán ser evaluados como un criterio de adjudicación. Ha de señalarse que la referencia a los "técnicos encargados" es nueva.

OBJETO DE LOS CONTRATOS. (Art. 99 LCSP)

Un objetivo declarado de la ley es favorecer la participación de las PYME en la contratación pública. Para ello, **de ser discrecional, la división del contrato en lotes pasa a ser necesaria** "siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan". Veamos:

El art. 86.3 del texto refundido LCSP de 2011, en vigor hasta el 8 de marzo de 2018, dice:

*«Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, **podrá preverse** la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto».*

Y dice ahora el artículo 99.3 LSCP, que entrará en vigor el 9 de marzo de 2018:

*«Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, **deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes (...)**.*

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse



imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente.»

Sentado lo anterior, hemos de adelantar ahora lo que determina el art. 183.2.a) de la nueva LCSP:

«El contrato de servicios que resulte del concurso de proyectos además también podrá tener por objeto la dirección facultativa de las obras correspondientes, siempre y cuando así se indique en el anuncio de licitación del concurso.»

Pues bien, de todo lo expuesto se desprende, a nuestro entender, que será fácil que la Administración contratante tienda a considerar no divisibles los contratos que tengan por objeto la realización de los proyectos de obras. Pero la pregunta que con carácter primordial hemos de hacernos es **¿asumirán las Administraciones que el proyecto, la dirección facultativa y la coordinación de seguridad constituyan lotes o contratos separados? ¿Y la división en lotes del contrato de dirección facultativa?**³

Por lo demás, la LCSP 2017 indica que, cuando el órgano de contratación proceda a la división en lotes del objeto del contrato, este podrá limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta, así como el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador.

Y concluye el precepto aclarando que *“En los contratos adjudicados por lotes, y salvo que se establezca otra previsión en el pliego que rija el contrato, **cada lote constituirá un contrato**, salvo en casos en que se presenten ofertas integradoras, en los que todas las ofertas constituirán un contrato”*.

PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN. (Art. 100 LCSP)

Este novedoso precepto determina que *“por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario”*.

Y añade una interesante matización, que habremos de atender de forma especial para encauzar su adecuada materialización: *“2. En el momento de elaborarlo, **los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado**. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”*.

³ Prevista así por el art. 18.6. de la Ley catalana de la Arquitectura: *«6. La contratación del servicio de dirección de la ejecución de la obra, y en su caso el de la coordinación de seguridad y salud, han de licitarse de forma independiente de la contratación del proyecto y de la dirección de obra, establecida en el apartado 1, sin perjuicio de la coordinación y colaboración de todos los profesionales que intervienen en el proceso arquitectónico»*.



GARANTÍA PROVISIONAL. (Art. 106 LCSP 2017 y 103 TRLCSP 2011)

Salvo que concurren motivos de interés público, se elimina la exigencia a los licitadores de garantía provisional que responda del mantenimiento de sus ofertas:

Art. 106.1: "En el procedimiento de contratación no procederá la exigencia de garantía provisional, salvo cuando de forma excepcional el órgano de contratación, por motivos de interés público, lo considere necesario y lo justifique motivadamente en el expediente. En este último caso, se podrá exigir a los licitadores la constitución previa de una garantía que responda del mantenimiento de sus ofertas hasta la perfección del contrato."

CONSULTAS PRELIMINARES DEL MERCADO. (Art. 115 LCSP)

Se incorporan las consultas preliminares del mercado, de forma que "los órganos de contratación podrán realizar estudios de mercado y dirigir consultas a los operadores económicos que estuvieran activos en el mismo con la finalidad de preparar correctamente la licitación e informar a los citados operadores económicos acerca de sus planes y de los requisitos que exigirán para concurrir al procedimiento. Para ello los órganos de contratación podrán valerse del asesoramiento de terceros, que podrán ser expertos o autoridades independientes, **colegios profesionales**, o, incluso, con carácter excepcional operadores económicos activos en el mercado".

Con esta figura se posibilita que los técnicos encargados de elaborar los pliegos de prescripciones técnicas que no cuentan con conocimientos específicos suficientes, acudan a un Colegio profesional (por ejemplo) a consultar sobre las características técnicas y los precios de la prestación que se pretende contratar.

Como límite a la utilización de estas consultas, se establece que no debe producir el efecto de falsear la competencia o de vulnerar los principios de no discriminación y transparencia, así como que de las consultas realizadas no resulte un objeto contractual tan concreto y delimitado que únicamente se ajuste a las características técnicas de uno de los consultados.

Antes de iniciarse la consulta, el órgano de contratación la publicará en el perfil de contratante ubicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Además, emitirá un informe motivado donde se relacionen los estudios realizados y sus autores, las entidades consultadas, las cuestiones que se les han formulado y las respuestas a las mismas, que se publicará en los mismos boletines que los pliegos de condiciones y, en todo caso, en el perfil del contratante del órgano de contratación

El resultado de los estudios y consultas debe, en su caso, concretarse en la introducción de características genéricas y exigencias generales, sin que pueda comportar ventajas respecto de la adjudicación del contrato para las empresas participantes en aquellas.



PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS (Arts. 124 y 125 LCSP)

La nueva ley introduce una detallada definición de lo que ha de entenderse por «Prescripción o especificación técnica»:

"Cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, aquella especificación que figure en un documento en la que se definan las características exigidas de un producto o de un servicio, como, por ejemplo, los niveles de calidad, los niveles de comportamiento ambiental y climático, el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad universal y diseño universal o diseño para todas las personas) y la evaluación de la conformidad, el rendimiento, la utilización del producto, su seguridad, o sus dimensiones; asimismo, los requisitos aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso, los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida del suministro o servicio, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad".

Se establece además que, cuando proceda, en los anuncios de licitación deberá advertirse "de si las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas reservan la prestación del servicio a una profesión determinada; referencia a dicha disposición legal, reglamentaria o administrativa".

PRUEBA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS PRESCRIPCIONES TÉCNICAS EXIGIDAS (Art. 128 LCSP)

Se extiende la regulación de nuevos medios de acreditación del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas en el correspondiente pliego. Aunque sin mencionarse expresamente, se da cabida a la posible exigencia de las certificaciones profesionales por parte de entidades acreditadas por la ENAC:

"Artículo 128. Informes de pruebas, certificación y otros medios de prueba.

1. Los órganos de contratación podrán exigir que los operadores económicos proporcionen un informe de pruebas de un organismo de evaluación de la conformidad o un certificado expedido por este último, como medio de prueba del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas, o de los criterios de adjudicación o de las condiciones de ejecución del contrato. Cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados emitidos por un organismo de evaluación de la conformidad determinado, los certificados de otros organismos de evaluación de la conformidad equivalentes también deberán ser aceptados por aquellos. A efectos de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá por «organismo de evaluación de la conformidad» aquel que desempeña actividades de calibración, ensayo, certificación e inspección, y que están acreditados de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 765/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo".

PUBLICIDAD Y PERFIL DEL CONTRANTE (Artículos 63, 135, 154, 156, 161, 164, 186 y 207 LCSP)

La Ley introduce una nueva regulación de la figura del perfil de contratante, más exhaustiva que la anterior, que le otorga un papel principal como instrumento de publicidad de los distintos actos y fases de la tramitación de los contratos de cada entidad. Por ejemplo, el anuncio de licitación de los contratos objeto de esta nota sólo se deberá publicar en el Boletín Oficial del Estado en el caso de contratos de la Administración General del Estado. En el resto de los contratos no sujetos a regulación armonizada, la única publicidad obligatoria será la del perfil de contratante (ver apartado siguiente). Los plazos para la presentación de las proposiciones y para la presentación de solicitudes de participación en los contratos se contarán a partir de la publicación en el perfil de contratante.

PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO (Art. 347)

[Con esta herramienta](#) se pretende facilitar a los posibles licitadores un seguimiento de la contratación, con independencia del territorio de localización, al establecer un punto común donde localizar TODAS las licitaciones del sector público.

Se desprende del art. 347 LCSP que el Ministerio de Hacienda y Función Pública pondrá a disposición de todos los órganos de contratación una plataforma electrónica que permita la difusión a través de Internet de sus perfiles de contratante, así como prestar otros servicios complementarios asociados al tratamiento informático de estos datos.

Los perfiles de contratante de los órganos de contratación de todas las entidades del sector público estatal deberán alojarse de manera obligatoria en la Plataforma de Contratación del Sector Público, gestionándose y difundándose exclusivamente a través de la misma. En las páginas web institucionales de estos órganos se incluirá un enlace a su perfil de contratante situado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Por su parte, las Comunidades Autónomas podrán establecer servicios de información similares a la referida Plataforma, en los que también de forma obligatoria deberán alojar sus perfiles de contratante, tanto de sus propios órganos de contratación como los de sus organismos y entidades vinculados o dependientes. Las Comunidades Autónomas que no hubieran optado por establecer sus propios servicios de información habrán de acudir a la Plataforma de Contratación del Sector Público. En cualquier caso, e independientemente de la opción elegida por las Comunidades Autónomas, estas deberán publicar la convocatoria de todas las licitaciones y sus resultados en la repetida Plataforma de Contratación del Sector Público.

Los órganos de contratación de las Administraciones locales y sus entidades vinculadas o dependientes podrán optar, de forma excluyente y exclusiva, bien por alojar la publicación de sus perfiles de contratante en el servicio de información que a tal efecto estableciera la Comunidad Autónoma de su ámbito territorial, o bien por alojarlos en la Plataforma de Contratación del Sector Público



Es necesario resaltar que **la Ley vincula la validez del procedimiento de licitación al cumplimiento de este requisito**, al establecer en su art. 39.2 c), como causa de nulidad de pleno derecho, la falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares de las Comunidades Autónomas. Visto que la entrada en vigor de la Ley se producirá el 9 de marzo de 2018, parece complicado que se cumpla esta previsión si atendemos a los limitados medios de muchos ayuntamientos y al escaso grado de implantación de la administración electrónica.

EXCLUSIÓN DE LA SUBASTA ELECTRÓNICA (Art. 143 LCSP).

La exclusión de la subasta electrónica en los contratos de servicios de ingeniería, consultoría y arquitectura se clarifica y, por tanto, refuerza:

"La subasta electrónica podrá emplearse en los procedimientos abiertos, en los restringidos, y en las licitaciones con negociación, siempre que las especificaciones del contrato que deba adjudicarse puedan establecerse de manera precisa en los pliegos que rigen la licitación y que las prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual, como los servicios de ingeniería, consultoría y arquitectura"

DECLARACIÓN RESPONSABLE. (Arts. 140 y 141 LCSP)

En búsqueda del objetivo de simplificación, se amplía notablemente el espectro de casos en los que se utiliza la declaración responsable como documentación que ha de aportar el licitador para acreditar el cumplimiento de requisitos previos tales como la capacidad, solvencia y habilitación profesional o empresarial. Además, se regula pormenorizadamente el contenido y la forma de la declaración responsable, debiéndose aportar un modelo en la licitación.

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN (Arts. 145, 146 y 147 LCSP).

Se elimina todo rastro del mandato que, aún hoy, determina que, *"Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo"* (art. 150.1 TRLCSP).

De hecho, constituye una de las más importantes novedades la de la sustitución de la denominación "oferta económicamente más ventajosa" por la de "mejor relación calidad-precio", y la de "criterios de valoración de ofertas" por "criterios de adjudicación del contrato".

Estos criterios deben cumplir los siguientes requisitos: a) deberán estar vinculados al objeto del contrato; b) deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada; c) y deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva.



Se fijan dos grandes clasificaciones de criterios:

- a) Por su naturaleza, se distingue entre criterios económicos y criterios cualitativos. Los económicos, o criterios relacionados con los costes, son el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como por ejemplo el coste del ciclo de vida. Los cualitativos son la calidad (que incluye el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal, las sociales, medioambientales e innovadoras), así como "La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución".

Así las cosas, revisten un interés esencial los apartados 3 y 4 del art. 145 LCSP:

"3. La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos:

(...)

g) *Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.*

En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura (...) el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación".

*"4. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto **prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura. En los contratos de servicios (...) que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.**"*

- b) Por la forma de valorarlos, se distingue entre criterios valorables mediante cifras o porcentajes y criterios cuya valoración depende de un juicio de valor.

Se da preponderancia a los criterios que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a partir de la aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Y se mantiene el comité de expertos (un mínimo de tres), que será el encargado de evaluar los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor. En este punto hemos de reseñar la novedosa posibilidad de que dicha valoración se encomiende a un "organismo técnico especializado". Y también que, en las Entidades locales, el comité de expertos podrá estar integrado por cualquier personal funcionario de carrera o laboral fijo con cualificación apropiada que no haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate (D.A. 2ª. 8).



Se definen las mejoras como las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquéllas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni el objeto del contrato. No podrá asignárseles una valoración superior al 2,5 %.

Finalmente, se da la posibilidad de que los pliegos de prescripciones técnicas incluyan criterios de desempate. Si no se previeron, el desempate se resolverá mediante la aplicación, por orden, de criterios sociales preestablecidos en el art. 147.2.

PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN. EL PROCEDIMIENTO ABIERTO SIMPLIFICADO. (Arts. 156 a 159 LCSP)

Se modifica la clasificación tradicional de los procedimientos de contratación con relevantes cambios: **desaparece el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía -que sólo cabrá en concursos declarados desiertos- y se incorpora el nuevo contrato de asociación para la innovación.**

Pero la mayor novedad en este ámbito, que persigue huir de unos procedimientos de contratación complejos y farragosos, es la previsión de **una modalidad simplificada de tramitación del procedimiento abierto.**

Podrá acordarse la utilización de un procedimiento abierto simplificado en los contratos de obras, suministro y servicios cuando se cumplan las dos condiciones siguientes:

1. Que su valor estimado sea igual o inferior a 2.000.000 de euros en el caso de contratos de obras, y en el caso de contratos de suministro y de servicios, que su valor estimado sea igual o inferior a 100.000 euros.
2. Y, **en el caso de los servicios de ingeniería y arquitectura, que, en los criterios de adjudicación previstos en el pliego evaluables mediante juicio de valor, su ponderación no supere el 45% del total.**

En el procedimiento simplificado se reducen los plazos, se excluye la posibilidad de que se preste garantía provisional, y las proposiciones sólo se podrán presentar en el Registro indicado en el anuncio de licitación. En dicho procedimiento, además, la Mesa de Contratación deberá, en la misma sesión, y salvo que se trate de un caso de baja anormal, clasificar y evaluar las ofertas, realizar la propuesta de adjudicación, comprobar los requisitos de capacidad y solvencia y requerir para la constitución de la garantía definitiva.

Se hace notar que la obligación impuesta a los licitadores de estar inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público solo será exigible a los 10 meses de la publicación de la ley, es decir, el 9 de agosto de 2018.



Ha de reseñarse asimismo que la norma prevé un procedimiento aún más simplificado para la contratación de obras (por cuantía igual o inferior a 80.000 €) y de servicios o suministros (hasta 35.000 €), pero el mismo no puede adoptarse en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como lo son los contratos de servicios que nos afectan.

Resumimos los trámites del procedimiento abierto simplificado:

- La licitación solo habrá de publicarse en el perfil de contratante.
- Los licitadores deberán estar inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas.
- El plazo de presentación ofertas será de un mínimo de 15 días (20 en los contratos de obras).
- No habrá que constituir garantía provisional.
- Se exigirá una declaración responsable sobre capacidad y solvencia, según modelo que se incluirá en el pliego, que habrá de adaptarse a lo establecido en la nueva Directiva de Contratación y de forma coherente con el formulario del Documento europeo único de contratación aprobado por la Comisión Europea
- La oferta se presentará en un solo sobre si no hay criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor y en dos sobres distintos si los hubiera.
- La valoración de los criterios que dependan de juicio de valor se realizará en el plazo de 7 días.
- Se realizará la propuesta de adjudicación y se comprobarán los datos de capacidad y solvencia de la empresa en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas.
- Se requerirá al adjudicatario la documentación necesaria que no aparezca en el citado Registro, así como la garantía definitiva en plazo de 7 días hábiles.
- En el caso de que la oferta fuera anormal el licitador tendrá 5 días para justificar su oferta.
- La adjudicación y formalización se realizará en el plazo de 5 días.

PROCEDIMIENTO RESTRINGIDO (Arts. 160 a 165 LCSP)

Señala el art. 160.4 que *"Este procedimiento es especialmente adecuado cuando se trata de servicios intelectuales de especial complejidad, como es el caso de algunos servicios de consultoría, de arquitectura o de ingeniería."*

Consideramos que debe estar refiriéndose a la realización de proyectos arquitectónicos o de ingeniería de especial relevancia o complejidad. Habrá que esperar a constatar cómo se interpreta en la práctica.



NORMAS ESPECIALES APLICABLES A LOS CONCURSOS DE PROYECTOS (Arts. 183 a 187 LCSP).

Para el mejor conocimiento de los cambios introducidos por la ley en esta materia, consignamos seguidamente un texto comparativo entre la regulación del TRLCSP y la de la LCSP (adiciones en color rojo):

SUBSECCIÓN 7 NORMAS ESPECIALES APLICABLES A LOS CONCURSOS DE PROYECTOS

Artículo 183 Ámbito de aplicación

1. Son concursos de proyectos los procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que, tras la correspondiente licitación, se encomienda a un jurado.
2. Las normas de la presente sección se aplicarán a los concursos de proyectos que respondan a uno de los tipos siguientes:
 - a) Concursos de proyectos organizados en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios, en los que eventualmente se podrán conceder premios o pagos.
El contrato de servicios que resulte del concurso de proyectos además también podrá tener por objeto la dirección facultativa de las obras correspondientes, siempre y cuando así se indique en el anuncio de licitación del concurso.
 - b) Concursos de proyectos con premios o pagos a los participantes.
3. Cuando el objeto del contrato de servicios que se vaya a adjudicar se refiera a la redacción de proyectos arquitectónicos, de ingeniería y urbanismo que revistan especial complejidad y, cuando se contraten conjuntamente con la redacción de los proyectos anteriores, a los trabajos complementarios **y a la dirección de las obras**, los órganos de contratación deberán aplicar las normas de esta sección.
4. Se consideran sujetos a regulación armonizada los concursos de proyectos cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales fijados en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 22 en función del órgano que efectúe la convocatoria⁴.

⁴ a) 135.000 euros, cuando los contratos hayan de ser adjudicados por la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.

b) 209.000 euros, cuando los contratos hayan de adjudicarse por entidades del sector público distintas a la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.



El valor estimado de los concursos de proyectos se calculará aplicando las siguientes reglas a los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo: en el caso de la letra a), se tendrá en cuenta el valor estimado del contrato de servicios y los eventuales premios o pagos a los participantes; en el caso previsto en la letra b), se tendrá en cuenta el importe total de los premios y pagos, e incluyendo el valor estimado del contrato de servicios que pudiera adjudicarse ulteriormente con arreglo a la letra d) del artículo 168, si el órgano de contratación hubiere advertido en el anuncio de licitación de su intención de adjudicar dicho contrato.

Artículo 184 Bases del concurso

- 1.** Las normas relativas a la organización de un concurso de proyectos se establecerán de conformidad con lo regulado en la presente Subsección y se pondrán a disposición de quienes estén interesados en participar en el mismo.
- 2.** En el caso de que se admitieran premios o pagos, las bases del concurso deberán indicar, según el caso, la cantidad fija que se abonará en concepto de premios o bien en concepto de compensación por los gastos en que hubieren incurrido los participantes.
- 3.** En los concursos de proyectos, la valoración de las propuestas se referirá a la calidad de las mismas, y sus valores técnicos, funcionales, arquitectónicos, culturales y medioambientales.

Artículo 185 Participantes

- 1.** El órgano de contratación podrá limitar el número de participantes en el concurso de proyectos. Cuando este fuera el caso, el concurso constará de dos fases: en la primera el órgano de contratación seleccionará a los participantes de entre los candidatos que hubieren presentado solicitud de participación, mediante la aplicación de los criterios a que se refiere el apartado siguiente; y en la segunda el órgano de contratación invitará simultáneamente y por escrito a los candidatos seleccionados para que presenten sus propuestas de proyectos ante el órgano de contratación en el plazo que proceda conforme a lo señalado en el artículo 136.
- 2.** En caso de que se decida limitar el número de participantes, la selección de estos deberá efectuarse aplicando criterios objetivos, claros y no discriminatorios, que deberán figurar en las bases del concurso y en el anuncio de licitación, sin que el acceso a la participación pueda limitarse a un determinado ámbito territorial, o a personas físicas con exclusión de las jurídicas o a la inversa. En cualquier caso, al fijar el número de candidatos invitados a participar, deberá tenerse en cuenta la necesidad de garantizar una competencia real.
- 3.** La segunda fase a que se refiere el apartado 1 de este artículo podrá realizarse en dos sub-fases sucesivas, a fin de reducir el número de concursantes.

En la primera sub-fase se invitará simultáneamente y por escrito a los candidatos seleccionados para que presenten una idea concisa acerca del objeto del concurso ante el órgano de contratación en el plazo que proceda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136, debiendo estas ser valoradas por el Jurado con arreglo a los criterios de adjudicación previamente establecidos de acuerdo con lo indicado en el apartado anterior.



En una segunda sub-fase los participantes seleccionados serán invitados, también simultáneamente y por escrito, para que presenten sus propuestas de proyectos en desarrollo de la idea inicial en el plazo que proceda de acuerdo con lo indicado en el artículo 136, debiendo ser valorados por el Jurado de conformidad con los criterios de adjudicación que se hubieren establecido previamente.

En cualquier caso el número de candidatos invitados deberá ser suficiente para garantizar una competencia real. El número mínimo de candidatos será de tres.

En todo caso los participantes en el concurso de proyectos cuyas ideas hubieran resultado seleccionadas y, por lo tanto, hubieran superado la primera sub-fase, tendrán derecho a percibir la compensación económica por los gastos en que hubieran incurrido, a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior.

En los pliegos, el órgano de contratación indicará si va a hacer uso de esta opción.

- 4. En el caso de que el órgano de contratación se proponga adjudicar un contrato de servicios ulterior a un concurso de proyectos, mediante un procedimiento negociado sin publicidad, y deba adjudicarse, con arreglo a las normas previstas en el concurso de proyectos, al ganador o a uno de los ganadores del concurso de proyectos, en este último caso, todos los ganadores del concurso deberán ser invitados a participar en las negociaciones.**

Artículo 186 Publicidad

1. La licitación del concurso de proyectos se publicará en la forma prevista en el artículo 135 y en las demás disposiciones de esta Ley que resulten de aplicación.
2. Cuando el órgano de contratación se proponga adjudicar un contrato de servicios ulterior mediante un procedimiento negociado sin publicidad, deberá indicarlo en el anuncio de licitación del concurso.
3. Los resultados del concurso se publicarán en la forma prevista en el artículo 154. No obstante, el órgano de contratación podrá no publicar la información relativa al resultado del concurso de proyectos cuando prevea que su divulgación dificultaría la aplicación de la ley, sería contraria al interés público, perjudique los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas, o podría perjudicar la competencia leal entre proveedores de servicios.

Artículo 187 Jurado y decisión del concurso

1. Una vez finalizado el plazo de presentación de las propuestas de proyectos, se constituirá un jurado cuyos miembros serán designados de conformidad con lo establecido en las bases del concurso.

En los concursos de proyectos no habrá intervención de la mesa de contratación. Todas aquellas funciones administrativas o de otra índole no atribuidas específicamente al Jurado serán realizadas por los servicios dependientes del órgano de contratación.



2. El jurado estará compuesto por personas físicas independientes de los participantes en el concurso de proyectos.
3. Cuando se exija una cualificación profesional específica para participar en un concurso de proyectos, al menos dos tercios de los miembros del jurado deberán poseer dicha cualificación u otra equivalente.
4. El jurado adoptará sus decisiones o dictámenes con total autonomía e independencia, sobre la base de proyectos que le serán presentados de forma anónima, y atendiendo únicamente a los criterios indicados en el anuncio de licitación del concurso.

A estos efectos se entenderá por proyectos presentados de forma anónima aquellos en los que no solo no figure el nombre de su autor, sino que además no contengan datos o indicios de cualquier tipo que permitan conocer indirectamente la identidad del autor o autores del mismo.

5. El jurado hará constar en un informe, firmado por sus miembros, la clasificación de los proyectos, teniendo en cuenta los méritos de cada proyecto, junto con sus observaciones y cualesquiera aspectos que requieran aclaración, del que se dará traslado al órgano de contratación.
6. Deberá respetarse el anonimato hasta que el jurado emita su dictamen o decisión.
7. De ser necesario, podrá invitarse a los participantes a que respondan a preguntas que el jurado haya incluido en el acta para aclarar cualquier aspecto de los proyectos, debiendo levantarse un acta completa del diálogo entre los miembros del jurado y los participantes.
8. Una vez que el jurado hubiere adoptado una decisión, dará traslado de la misma al órgano de contratación para que este proceda a la adjudicación del concurso de proyectos al participante indicado por el primero.
9. **Los premios y los pagos que, en su caso, se hubieren establecido en las bases del concurso, se** abonarán de conformidad con lo establecido en el artículo 198, contándose los plazos fijados en él a partir de que la adjudicación sea notificada.

A tales efectos, en el expediente de gasto se acreditará la cobertura financiera necesaria para poder hacer frente a dichos premios o pagos.

10. En lo no previsto por esta Subsección el concurso de los proyectos se regirá por las normas del procedimiento restringido en caso de que se limite el número de participantes, y en caso contrario del procedimiento abierto, en todo aquello en que no resulten incompatibles y, también, por las disposiciones reguladoras de la contratación de servicios.
11. **Las normas relativas a los concursos de proyectos previstas en esta subsección serán objeto de desarrollo reglamentario.**



GESTIÓN DE LA CONTRATACIÓN (Arts. 323 y ss. LCSP)

El artículo 326 profesionaliza las mesas de contratación, que quedan definidas como un órgano de asistencia técnica especializada. En ningún caso podrán formar parte de las mismas ni emitir informes de valoración de las ofertas los cargos públicos representativos ni el personal eventual, y únicamente podrá formar parte de la misma el personal funcionario interino cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. No obstante, en el caso de las entidades locales, la Disposición Adicional Segunda sí permite a los miembros electos formar parte de la Mesa de contratación, pero no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma. Tampoco podrá formar parte de las mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, con alguna excepción.

Además, se crea, por un lado, la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de Proyectos, que velará por la correcta aplicación de la legislación y, en particular, por promover la concurrencia y combatir las ilegalidades. De modo especial, velará por el respeto a los principios de publicidad y concurrencia, así como de las prerrogativas de la Administración. Para ejercer sus funciones, aprobará la Estrategia Nacional de Contratación Pública, realizará encuestas e investigaciones, remitirá informes a las Cortes y a la Comisión Nacional de Mercados y Competencia y aprobará instrucciones para la interpretación y aplicación de la legislación de la contratación pública. Como resultado de toda su actividad de supervisión, elaborará un informe anual que se publicará en la Plataforma de Contratación del Sector Público en el que se incluirán los principales incumplimientos detectados, las fuentes más frecuentes de aplicación incorrecta de la legislación de contratación pública e información sobre prevención, detección y notificación adecuada de casos de fraude, corrupción y conflicto de intereses (art. 332 LCSP).

La aludida figura de la Estrategia Nacional de Contratación Pública tendrá un horizonte temporal de 4 años y su finalidad será el establecimiento de medidas para cumplir objetivos tales como combatir la corrupción, incrementar la profesionalización de los agentes que intervienen en la contratación pública, promover la eficiencia económica, generalizar la contratación pública electrónica, utilizar la contratación pública para apoyar las políticas ambientales, sociales y de innovación y promover la participación de las PYME en la contratación pública (art. 334 LCSP)

MEDIOS ELECTRÓNICOS (Disposiciones Adicionales 15ª a 17ª LCSP)

La LCSP establece la obligatoriedad de utilización de medios electrónicos, que deberán cumplir con las especificaciones y requisitos señalados en las DA 16ª y 17ª, para las notificaciones y comunicaciones en la tramitación de procedimientos de adjudicación y para la presentación de ofertas y solicitudes de participación

No obstante, la propia norma establece excepciones a dicha obligación de manejo de medios electrónicos:

- a) Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles.



- b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia.
- c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación.
- d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos.

Para contratos públicos de obras, de concesión de obras, de servicios y concursos de proyectos, y en contratos mixtos que combinen elementos de los mismos, los órganos de contratación podrán exigir el uso de herramientas electrónicas específicas, tales como herramientas de modelado digital de la información de la construcción (BIM) o herramientas similares. En esos casos, ofrecerán medios de acceso alternativos hasta el momento en que dichas herramientas estén generalmente disponibles para los operadores económicos.

CONTROL JURISDICCIONAL Y RECURSO ADMINISTRATIVO ESPECIAL (Art. 27 y 44 y ss. LCSP)

De todas las controversias que se susciten en relación las actuaciones relativas a la preparación y adjudicación del contrato, al margen del importe y la naturaleza del poder adjudicador, conocerá el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Se amplía el ámbito de aplicación del recurso especial. Además de contra los anuncios de licitación, pliegos, documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, actos de trámite que cumplan los requisitos de esta Ley y acuerdos de adjudicación adoptados por poderes adjudicadores, también cabrá ahora el recurso contra las modificaciones contractuales, la formalización de encargos a medios propios que no cumplan las condiciones establecidas en esta Ley y los acuerdos de rescate de concesiones. No se dará este recurso frente a los procedimientos de adjudicación que sigan el trámite de emergencia.

Se rebajan los umbrales, de forma que deja de estar vinculado a los contratos sujetos a regulación armonizada, pudiéndose interponer ahora en los contratos de obras, concesiones de obras y de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros y contratos de servicios y de suministros cuyo valor supere los cien mil euros.

El recurso, que mantiene el carácter potestativo que tiene en la actualidad, tendrá efectos suspensivos automáticos siempre que el acto recurrido sea el de adjudicación.

Se suprime la cuestión de nulidad, si bien sus causas podrán hacerse valer a través del recurso especial en materia de contratación; y se mantiene la regulación del régimen de invalidez de los contratos del sector público.



En el ámbito de la Administración local la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas. Los Ayuntamientos de los municipios de gran población y las Diputaciones Provinciales podrán crear un órgano especializado y funcionalmente independiente que ostentará la competencia para resolver los recursos.

Madrid, 27 de noviembre de 2017

Asesoría jurídica CGATE