

Máster Universitario en Asesoría Jurídica de Empresa

Facultad de Derecho

Universidad de León

Curso 2016/2017

LA CUARTA GENERACIÓN DE  
DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN  
PÚBLICA

(The fourth generation of Public Procurement  
Directives)

Realizado por el alumno D. Javier Arias García

Tutorizado por el Profesor D. Luís Ángel Ballesteros Moffa

# **LISTADO DE ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS**

AEPDA	Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo
BOCG	Boletín Oficial del Congreso de los Diputados
CAN	Comunidad Andina
CES	Consejo Económico y Social
dir.	Director
DOUE	Diario oficial de la Unión Europea
Ibíd.	Igual que la referencia anterior
IPC	Índice de Precios al Consumo
IVA	Impuesto sobre el valor añadido
LCSP	Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público
nº.	Número
op. cit.	Obra citada
p.	Página
p.p.	Rango de páginas
PIB	Producto interior bruto

PLCSE	Proyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014
PLCSP	Proyecto de Ley 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
PYME	Pequeña y mediana empresa
S.A.	Sociedad Anónima
S.A.U.	Sociedad Anónima Unipersonal
SIMAP	Sistema de Información para la Contratación Pública ( <i>Information System for Public Procurement</i> )
SLU	Sociedad Limitada Unipersonal
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
ss.	Siguientes
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLCSP	Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
UE	Unión Europea

# ÍNDICE

<b>Resumen</b> .....	8
<b>Abstract</b> .....	9
<b>Introducción</b> .....	10
<b>Objetivos</b> .....	12
<b>Metodología</b> .....	13
<b>1.- Derecho europeo de contratación pública</b> .....	14
1.1.- La primera generación de Directivas.....	15
1.2.- La segunda generación de Directivas.....	16
1.3.- La tercera generación de Directivas.....	16
1.4.- La cuarta generación de Directivas.....	18
<b>2.- 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</b> .....	19
2.1.- Aspectos relevantes.....	21
2.1.1.- Ámbito de aplicación.....	25
2.1.2.- Procedimientos.....	26

2.1.3.- Criterios.....	29
2.1.4.- Las fases de ejecución y resolución.....	30
2.1.4.1 Ejecución, subcontratación y rescisión.....	31
2.1.4.2 Modificación.....	33
2.2.- La contratación pública electrónica, en particular, en particular el impulso de la contratación electrónica.....	36
<b>3.- Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.....</b>	<b>39</b>
3.1.- Aspectos relevantes.....	40
3.2.- Un nuevo concepto: el riesgo operacional.....	46
<b>4.- 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 .....</b>	<b>48</b>
<b>5.- La difícil transposición interna del paquete de Directivas: la luz al final del camino.....</b>	<b>52</b>
5.1.- Limbo jurídico por la no transposición en plazo.....	53
5.2.- Efecto directo de algunas disposiciones de las Directivas no transpuestas en plazo.....	55

5.3.- El Proyecto de Ley 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 (publicado en el Boletín Oficial de las Cortes el 2 de diciembre de 2016).....60

5.4.- El Proyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 (publicado en el Boletín Oficial de las Cortes el 2 de diciembre de 2016).....63

**Conclusiones**.....66

**Bibliografía**.....68

**Documentación oficial**.....71

**Reseña jurisprudencial**.....72

**Reseña legislativa**.....73

## **RESUMEN**

La aprobación de las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE y su transposición y aplicación en el espacio económico europeo plantean un nuevo escenario lleno de desafíos y novedades en relación a la contratación pública pero, también, con respecto a su incidencia en la economía.

Bajo la influencia de la estrategia Europa 2020, en un contexto de crisis económica y en consonancia con la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tienen el objetivo de garantizar el sometimiento de la adjudicación de contratos públicos a los principios de libertad de establecimiento, libre circulación de mercancías y servicios, y, por supuesto a la transparencia.

En relación a la transposición interna de las Directivas, que lleva un más que evidente retraso, se ha materializado mediante sendos Proyectos de Ley que mudarán en dos respectivas Leyes que se espera puedan mejorar la eficiencia de las Administraciones Públicas, impulsar la reactivación económica y eliminar de la contratación pública cualquier foco de corrupción.

**PALABRAS CLAVE:** contratación pública, corrupción, Directivas, economía, eficiencia, Europa, libertad, Proyectos de Ley, transparencia, transposición

## **ABSTRACT**

The adoption of Directives 2014/23/EU, 2014/24/EU and 2014/25/EU and their transposition and application in the European economic area present a new scenario full of challenges and developments in relation to public procurement, but also, regarding its incidence in the economy.

Under the influence of the Europe 2020 strategy, in the context of economic crisis and in accordance with the jurisprudential doctrine of the Court of Justice of the European Union, they are intended to ensure that the award of public contracts is subject to the principles of freedom of establishment, free movement of goods and services, and, of course, transparency.

The internal transposition of the Directives, which has a more than obvious delay, has been materialized through the corresponding bills that will be transformed in two respective laws that are expected to improve the efficiency of public administrations, to boost economic recovery and to eliminate any focus of corruption related to public procurement.

**KEYWORDS:** public procurement, corruption, Directives, economy, efficiency, Europe, freedom, Bills, transparency, transposition.



## INTRODUCCIÓN

La Unión Europea, con fecha 26 de febrero de 2014, aprobó tres Directivas sobre contratación pública, que se publicaron en el DOUE de 28 de marzo de 2014:

- La Directiva 2014/23/UE, sobre la adjudicación de contratos de concesión.
- La Directiva 2014/24/UE, relativa a la contratación pública, y que deroga la Directiva 2004/18/CE.
- La Directiva 2014/25/UE, sobre la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y que deroga la Directiva 2004/17/CE.

El plazo fijado para transponer estas Directivas al derecho español se fijó para el 18 de abril de 2016, salvo para la incorporación del uso obligatorio de medios electrónicos que se fijó para el 18 de octubre de 2018.

La puesta en marcha de estas Directivas se enmarca dentro de la estrategia Europa 2020 y se desarrolla en un “contexto de crisis económica y de redefinición de políticas públicas”<sup>1</sup>.

Con esta reforma la Unión Europea pretende ser más eficiente en materia de contratación pública y dotar al sistema de herramientas para llevar a cabo políticas que permitan un mayor crecimiento en el contexto de globalización y de crisis económica en el que nos encontramos.

Para elaborar las directivas, la Unión Europea, ha concedido gran importancia, como se señala en el considerando de la directiva 2014/24/UE, al deber de los estados miembros de respetar los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, pero

---

<sup>1</sup> GIMENO FELIÚ, J.M. “Las nuevas directivas –cuarta generación- en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública”. En: *Revista Española de Derecho Administrativo*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, S.A. Julio-septiembre 2013, nº. 159, p. 40.

también a la nutrida jurisprudencia elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en dicha materia.

Teniendo en cuenta que la dimensión económica de la contratación pública en el seno de la UE representa el 13,1% del PIB y en España el 10,4%<sup>2</sup>, resulta evidente el enorme impacto de la materia en la economía, por lo que parece razonable que el legislador pretenda regular esta cuestión para evitar distorsiones en el mercado común europeo.

Ya se señalaba en el artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aún vigente, que los principios generales por los que ha de regirse la contratación pública son: la libertad de acceso a los licitadores, la publicidad, la transparencia de los procedimientos, la no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y asegurar (en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto) una eficiente utilización de los fondos.

Principios que el legislador europeo sigue contemplando pero que pretende extender a todas las fases de la contratación, es decir, persigue que se aplique de igual forma a las fases de ejecución y extinción, y no sólo a la de adjudicación como ocurría hasta este momento.

---

<sup>2</sup> Observatorio de Contratación Pública. *Indicadores de contratación pública 2015. Innovación y contratación electrónica*. Madrid: everis Spain, S.L.U., 2011. [Consulta 5 julio 2017]. Disponible en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.noticias/mem.detalle/id.1120/relcategoria.118/relmenu.2/chk.74683b1ed4ebad1d379e4dd513a14a5c>.

## **OBJETIVOS**

La publicación y posterior incorporación de las Directivas Europeas de contratación pública al derecho interno de los países miembros, constituye un hecho de gran relevancia, ya que afecta a la economía, por su impacto en la misma, a las ciencias jurídicas, a la sociedad, a la política y a las administraciones públicas, por supuesto.

El conocer cómo va a afectar, la puesta en práctica de la nueva normativa en materia de contratación, a todos los niveles anteriormente reseñados, sirve para remarcar el objetivo general del presente trabajo.

A nivel particular, y debido a mi experiencia vital y profesional durante muchos años relacionada con la administración pública, me resulta muy interesante el conocer, de primera mano, los cambios y los avances que se produzcan en la administración.

El trabajo, en cinco capítulos. El capítulo introductorio, que no está numerado, sirve para aproximarse al desarrollo y puesta en marcha de las nuevas Directivas de contratación y para contextualizar el desarrollo del trabajo.

En el capítulo uno se hace una aproximación al desarrollo europeo normativo en materia de contratación, a través de sus cuatro generaciones de Directivas.

En el segundo capítulo, tercero y cuarto capítulos se explica el contenido, novedades y aspectos más relevantes de las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE.

Finalmente, en el capítulo quinto, se explica en qué estado se encuentran las normas que deben transponer las Directivas al derecho interno, qué efectos tiene la no transposición en plazo de las mismas y los aspectos más relevantes del contenido de los Proyectos de Ley que habrán de transformarse en las nuevas Leyes en materia de contratación del Estado español.

## **METODOLOGÍA**

El presente trabajo se ha desarrollado mediante una metodología similar a la de un proyecto de investigación, delimitando el contexto en el que se realiza y llevando a cabo un proceso de recogida de información.

A este respecto, se han utilizado las propias Directivas, los Proyectos de ley relativos a las mismas y las leyes vigentes en materia de contratación. Además, la propia experiencia profesional de quien suscribe, ha servido como una herramienta poderosa de apoyo a la hora de recabar la información y entenderla.

Se han consultado libros, artículos y ensayos de expertos en la materia, como doctores, profesores universitarios, abogados, para conocer mejor el funcionamiento de la contratación pública europea y su transposición al derecho interno, así como consecuencias.

Para dotar de la mayor rigurosidad y objetividad posible al trabajo, se ha respaldado mediante informes de organismos de reconocido prestigio como los Tribunales Administrativos de Contratación Pública, el Consejo Económico y Social y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

Asimismo, se ha investigado en páginas oficiales de organismos públicos nacionales y europeos y en portales WEB dedicados en exclusiva a la materia como [www.contratodeobras.com](http://www.contratodeobras.com) o el observatorio de contratación pública.

## 1.- DERECHO EUROPEO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

La actuación europea en materia de contratación pública comenzó en los años 70 y, a lo largo del tiempo, ha ido adquiriendo cada vez más importancia. El principal objetivo, como señala MORENO MOLINA<sup>3</sup>, es la creación de un espacio, en el seno de la Unión Europea, de contratación pública en el marco del mercado interior europeo, en base a la igualdad de trato, licitaciones transparentes y no discriminatorias, reconocimiento mutuo y lucha contra el fraude y la corrupción, como principios fundamentales consagrados en el derecho originario de la Unión Europea.

Como señala CHINCHILLA MARÍN, y de acuerdo a la doctrina del TJUE, “el Derecho europeo de la contratación pública no se contiene exclusivamente en las Directivas que regulan específicamente esta materia, sino que también hay un Derecho europeo aplicable a la contratación pública que surge, directamente, de los Tratados y de la Constitución”<sup>4</sup>.

El TJUE ha reiterado en multitud de sentencias que la necesidad de que las directivas de contratación pública se interpreten de acuerdo a los principios del TFUE, así preceptos angulares del Tratado, como la libre circulación de mercancías, el derecho de establecimiento o la libre prestación de servicios, han sido declarados plenamente aplicables por parte de la Justicia Europea.

Así pues, la normativa originaria de la UE, el TJUE, la agenda política de la UE y el contexto económico y social de cada momento han contribuido, decisivamente, en la evolución normativa en materia de contratación pública.

---

<sup>3</sup> MORENO MOLINA, J.A. *El nuevo derecho de la contratación pública en la Unión Europea. Directivas 4.0.* Oxford: Chartridge Books Oxford, 2015, p.14.

<sup>4</sup> CHINCHILLA MARÍN, C. La Jurisprudencia del TJUE sobre contratos públicos (I). Ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de las directivas. En SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.) *El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros.* Valladolid: Lex Nova, S.A.U., diciembre 2011, p 36.

## 1.1.- LA PRIMERA GENERACIÓN DE DIRECTIVAS

Como indica MORENO MOLINA<sup>5</sup>, la Directiva de la Comisión 70/32/CEE, de 17 de diciembre de 1969, fue la primera norma comunitaria en materia de contratación pública. Concernía a los suministros de productos al estado, a sus entes territoriales y a las personas jurídicas de derecho público.

Conocida como la Directiva de “liberación”, pretendía alumbrar o fijar el alcance de las grandes libertades comunitarias en el ámbito de los contratos públicos, esto es, libre circulación de mercancías, derecho de establecimiento, libre prestación de servicios.

Posteriormente, surgieron las Directivas del Consejo 71/305/CEE, de 26 de julio de 1971 y 77/62/CEE, de 21 de diciembre de 1976, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras y suministro, respectivamente. Como señala MORENO MOLINA, “el objetivo de estas Directivas era coordinar los procedimientos nacionales de formalización de los contratos públicos, introduciendo en ellos un mínimo de normas comunes, que debían ser cumplidas en todos los procedimientos de adjudicación a los que fuesen aplicables”<sup>6</sup>. Se pretendía, principalmente, garantizar la suficiente publicidad para desarrollar una competencia real entre los operadores económicos de los estados miembros, prohibir las especificaciones técnicas que tuvieran carácter discriminatorio y la aplicación de criterios objetivos de participación y adjudicación en los contratos.

Pero, casi desde el momento de su aprobación, los estados miembros, fueron incumpliendo, sistemáticamente, las Directivas sobre contratación pública. A ello, contribuyó, decisivamente, la crisis económica que “obligó” a los estados a poner en marcha políticas proteccionistas y las carencias técnicas que presentaban esas primeras Directivas ((la producción, distribución y transporte de agua y energía, transportes y telecomunicaciones, estaban excluidas de su ámbito de aplicación)<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> MORENO MOLINA, J.A. *El nuevo derecho de la contratación pública en la Unión Europea*. Directivas 4.0. Oxford: Chartridge Books Oxford, 2015, p.29.

<sup>6</sup> MORENO MOLINA, J.A., óp. Cit., p. 31.

<sup>7</sup> *Ibíd.*

## **1.2.- LA SEGUNDA GENERACIÓN DE DIRECTIVAS**

Con la aprobación del “Libro Blanco” de la Comisión y la entrada en vigor del Acta Única Europea el 1 de julio de 1987, el Consejo, comenzó a desarrollar el “Libro Blanco” y a reformar las Directivas vigentes y puso en marcha la Directiva 90/531, sobre los contratos anteriormente excluidos (agua, energía, transportes y telecomunicaciones), y la Directiva 92/50, sobre los contratos públicos de servicios<sup>8</sup>.

A fin de lograr una mayor racionalidad y claridad, ya en los 90, el Consejo aprobó una serie de Directivas que refundían las anteriores e incluían las modificaciones que sufrieron, fueron las Directivas 93/36, 93/37 y 93/38/CEE, sobre contratos de suministros, obras y en los “sectores especiales”.

Estos textos, que refundían los anteriores y que pretendían unificar toda la normativa sobre contratación pública, con las modificaciones introducidas por las Directivas 97/52 y 98/4/CE, estuvieron vigentes hasta el año 2004<sup>9</sup>.

Como apunta MORENO MOLINA, estas Directivas supusieron una superación de las primeras, “al afirmarse la exigencia de procedimientos unificados de selección de contratistas y adjudicación de los contratos, así como plantear la mejora y la extensión de las garantías previstas por las directivas”<sup>10</sup>.

## **1.3.- LA TERCERA GENERACIÓN DE DIRECTIVAS**

Como resultado y del debate originado por el “Libro Verde” sobre los contratos públicos adoptados por la Comisión el 27 de noviembre de 1996 y tras un largo período de tramitación, en el año 2004 fueron aprobadas las Directivas, hasta ahora en vigor, 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales y la 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los

---

<sup>8</sup> MORENO MOLINA, J.A., óp. cit., p. 33.

<sup>9</sup> *Ibíd.*

<sup>10</sup> MORENO MOLINA, J.A., óp. cit., p. 34.

procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios<sup>11</sup>.

Con su puesta en marcha se perseguía un triple objetivo de modernización para tener en cuenta nuevas tecnologías y las modificaciones del contexto económico, simplificación para que los textos fueran más fáciles comprensibles por los usuarios y mayor flexibilidad del marco jurídico para responder a las necesidades de los compradores públicos y operadores económicos<sup>12</sup>.

La realidad, como indica MORENO MOLINA, es que las Directivas fracasaron en su triple objetivo, como ejemplo se puede citar la implantación de medios electrónicos, al que se concedía gran importancia en los objetivos políticos de la Unión Europea, pero que la Directiva 2004/18 no quiso imponer la utilización forzosa de medios electrónicos, permitiendo a los Estados miembros libertad para su instauración.<sup>13</sup>

La Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo modificó las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en materia de recursos en contratos del sector público y sectores especiales. Se pretendía ofrecer seguridad jurídica a las empresas para poder interponer recursos eficaces cuando vieran lesionados sus intereses en procedimientos de adjudicación de contratos<sup>14</sup>. Estas directivas, conocidas como directivas recursos, se incorporaron en España por la Ley 34/2010 de reforma de la LCSP y TRLCSP.

Finalmente, para completar, la enumeración de la tercera generación de directivas, se hace necesaria una mención a la Directiva 2009/81/CE, relativa a los contratos de defensa y seguridad que se integró en España por la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y la seguridad.

---

<sup>11</sup> MORENO MOLINA, J.A., óp. cit., p. 35.

<sup>12</sup> *Ibíd.*

<sup>13</sup> MORENO MOLINA, J.A. *El nuevo proceso de reforma de la legislación sobre contratos públicos impulsado por la Unión Europea*. "Proyecto Asistencia Técnica al Proceso de Valoración Conjunta EU-CAN" Compras Gubernamentales. 31 enero 2013 [consulta: 6 julio 2017]. Disponible en: [http://www.obcp.es/admin.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_4\\_GENERACION\\_DIRECTIVAS\\_EUROPEAS\\_d2aab9d0%232E%23pdf/chk.38f2baf8230979869b66f205d827bb47](http://www.obcp.es/admin.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_4_GENERACION_DIRECTIVAS_EUROPEAS_d2aab9d0%232E%23pdf/chk.38f2baf8230979869b66f205d827bb47).

<sup>14</sup> MORENO MOLINA, J.A. *El nuevo derecho de la contratación pública en la Unión Europea. Directivas 4.0.* Oxford: Chartridge Books Oxford, 2015, p. 37.



## 1.4.- LA CUARTA GENERACIÓN DE DIRECTIVAS

La “Estrategia Europa 2020”<sup>15</sup> influye notablemente para la modernización de la contratación pública de la UE, con el triple objetivo de lograr un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, se subraya que la política de contratos públicos debe garantizar una utilización más eficiente de los fondos públicos y en mantener la uniformidad en el seno de la UE.

El 13 de abril de 2011, la Comisión publica un Comunicado, titulado “Acta del Mercado Único: Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza”<sup>16</sup>, en el que introduce, entre ellas, como medida prioritaria, la revisión y modernización de la normativa de contratos públicos para flexibilizar su adjudicación y para que la contratación pública pueda servir de forma más conveniente para otras políticas desarrolladas por la UE.

Anteriormente, el 27 de enero de 2011, la Comisión había publicado un Libro Verde sobre la modernización de la contratación pública en la UE<sup>17</sup>, “con el que puso en marcha una amplia consulta pública sobre los cambios legislativos que podrían introducirse para facilitar y flexibilizar la adjudicación de los contratos y hacer posible una mejor utilización de los contratos públicos en apoyo de otras políticas”<sup>18</sup>.

Las respuestas a la citada consulta y el propio Libro Verde van a constituir el germen de las nuevas Directivas de contratación cuyos objetivos, como señala MORENO

---

<sup>15</sup> COMISIÓN EUROPEA. *Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*. Comunicado de 3 de marzo de 2010 [Consulta: 7 julio 2017]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52010DC2020>.

<sup>16</sup> COMISIÓN EUROPEA. *Acta del Mercado Único Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza «Juntos por un nuevo crecimiento»*. Comunicado de 13 de abril de 2011 [Consulta: 7 julio 2017]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52011DC0206>.

<sup>17</sup> COMISIÓN EUROPEA. *LIBRO VERDE sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE: Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente*. Publicado el 27 de enero de 2011 [Consulta 7 julio 2017]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:ES:PDF>.

<sup>18</sup> MORENO MOLINA, J.A. *El nuevo derecho de la contratación pública en la Unión Europea*. Directivas 4.0. Oxford: Chartridge Books Oxford, 2015, p.p. 41-42.

MOLINA, se resumen en lograr una mayor eficiencia del gasto público y la consecución de los objetivos sociales de la Estrategia Europa 2020<sup>19</sup>.

## **2.- 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**

La Directiva 2014/24/UE, deroga a la Directiva 2004/18/CE, y se ocupa, por primera vez, de cuestiones de la ejecución del contrato relacionadas con la adjudicación, como son los aspectos relativos a la modificación y a la resolución.

Consta de 138 considerandos donde se explica el contenido y la interpretación que deben seguir los estados para adaptar su contenido al derecho interno.

Contiene, así mismo, 94 artículos estructurados en cinco títulos de la siguiente forma:

- Título I, “Ámbito de aplicación, definiciones y conceptos generales”, se refiere a los aspectos generales de la Directiva (artículos 1 a 24).
- Título II, “Normas aplicables a los contratos públicos”, regula los procedimientos y sus instrumentos de contratación electrónica y agregada y la preparación, selección cualitativa, adjudicación y ejecución del contrato (artículos 25 a 73).
- Título III, “Regímenes de contratación particulares”, contempla los de servicios sociales y otros específicos y los concursos de proyectos (artículos 74 a 82).
- Título IV, “Gobernanza”, recoge la previsión de que los estados creen un órgano sobre contratación pública (artículos 83 a 86).

---

<sup>19</sup> MORENO MOLINA, J.A. *El nuevo proceso de reforma de la legislación sobre contratos públicos impulsado por la Unión Europea*. “Proyecto Asistencia Técnica al Proceso de Valoración Conjunta EU-CAN” Compras Gubernamentales. 31 enero 2013 [consulta: 7 julio 2017]. Disponible en: [http://www.obcp.es/admin.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_4\\_GENERACION\\_DIRECTIVAS\\_EUROPEAS\\_d2aab9d0%232E%23pdf/chk.38f2baf8230979869b66f205d827bb47](http://www.obcp.es/admin.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_4_GENERACION_DIRECTIVAS_EUROPEAS_d2aab9d0%232E%23pdf/chk.38f2baf8230979869b66f205d827bb47).

- Título V, “Delegación de poderes, competencias de ejecución y disposiciones finales”, regula la delegación de poderes en la Comisión, las competencias de ejecución y disposiciones finales que versan, fundamentalmente, sobre plazos de transposición y entrada en vigor de la Directiva (artículos 87 a 94).

Como señala RAZQUIN LIZARRAGA<sup>20</sup>, los objetivos que persigue la Directiva y que, por otro lado, deben guiar la transposición de la Directiva en los estados miembros son los siguientes:

1. La competencia junto con la transparencia constituyen ejes fundamentales en el desarrollo de la Directiva. Se pretende evitar la vulneración de la competencia efectiva y dotar a la nueva normativa en materia de contratos públicos de criterios de adjudicación claros, pues es necesario no obviar el hecho de que la principal característica de la corrupción es que se gesta de forma oculta.
2. El hecho de que la UE promueva un crecimiento económico inteligente basado en la innovación resulta decisivo para la convertir la innovación en un elemento esencial de la nueva Directiva. Se persigue un triple objetivo que es la mejora de los servicios públicos mediante la incorporación de bienes y servicios innovadores, el fomento de la innovación empresarial y el impulso a la internacionalización de la innovación empleando el mercado público local como cliente de lanzamiento o referencia.
3. La Directiva sin pretender burlar los principios de igualdad, no discriminación y competencia muestra una gran preocupación por las PYME y, al objeto de proteger su participación efectiva en la licitación de contratos públicos y evitar que los contratos públicos de mayor cuantía les sean sustraídos, se disponen las siguientes medidas: división en lotes de los contratos, proporcionalidad en la exigencia de requisitos de capacidad económica y financiera, reducción de cargas administrativas de la contratación y pagos directos al subcontratista.

---

<sup>20</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. “Las nuevas Directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transposición en España”. En: *Revista de Administración Pública. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*. Enero-abril 2015, n°. 196, p.p. 103-112.

4. Entendiendo que la contratación pública puede y debe ser un medio relevante para cumplir objetivos ambientales y sociales, desde la Directiva, se exige la garantía del control del cumplimiento de las obligaciones ambientales, sociales y laborales durante la ejecución del contrato.

## **2.1.- ASPECTOS RELEVANTES**

Apunta GIMENO FELIÚ, que la Nueva Directiva contiene artículos totalmente novedosos, mientras que otros se adaptan o se modifican. Entre los principales cambios que se originan son destacables, siguiendo el diseño del autor anteriormente citado<sup>21</sup>, los que seguidamente se pasan a enumerar:

### 1. Depuración conceptual, simplificación y flexibilización de los procedimientos de contratación.

La Directiva pretende precisar el concepto de organismo de derecho público englobando requisitos tales como que, el ente, se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general y que no tengan carácter mercantil o industrial, que esté dotado de personalidad jurídica propia y que esté financiado mayoritariamente por el estado, las autoridades locales o regionales u otros organismos de Derecho Público o, en su defecto, que su gestión esté supervisada por estos.

Por otro lado, se reitera en la técnica de compra conjunta, mediante centrales de compras o mediante la posibilidad de que varios organismos unan sus necesidades y tramiten un único proceso de licitación.

Además, se incide en la supresión de la distinción tradicional entre los denominados servicios prioritarios y no prioritarios, entendiendo que ya no está justificado restringir la aplicación plena de la normativa sobre contratación a un grupo limitado de servicios.

---

<sup>21</sup> GIMENO FELIÚ, J.M. “Las nuevas directivas –cuarta generación- en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública”. En: *Revista Española de Derecho Administrativo*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, S.A. Julio-septiembre 2013, nº. 159, p.p. 47-93.

Asimismo, se propone una revisión y clarificación de los motivos para la exclusión de los candidatos y licitadores con el fin de permitir una mayor concurrencia de los mismos.

Finalmente, se habilitan dos tipos básicos de procedimiento ya conocidos, que son el abierto y el restringido, pero acortando los plazos para participar y presentar ofertas, permitiendo, así, una contratación más racional y más rápida.

## 2. Utilización estratégica de la contratación pública en respuesta a nuevos desafíos.

Con el objetivo de contribuir a la consecución de los objetivos la “Estrategia Europa 2020”, la Directiva, promueve la utilización de los contratos públicos para adquirir bienes y servicios que promuevan la innovación, el respeto al medio ambiente y la lucha contra el cambio climático y, al mismo tiempo, mejorando el empleo, la salud y las condiciones sociales.

Para ello, se permite la posibilidad de justificar decisiones de adjudicación en el coste del ciclo de vida de los productos, los servicios o las obras que se van a comprar.

También, se ofrece la posibilidad de exigir que las obras, suministros o servicios lleven etiquetas específicas que certifiquen determinadas características, medioambientales, sociales o de otro tipo.

Por otro lado, la Directiva, pretende promover la asociación para la innovación mediante un procedimiento novedoso para el desarrollo y la posterior adquisición de productos, obras y servicios innovadores que promuevan el crecimiento y mejoren la calidad y la eficiencia de los servicios públicos.

Al objeto de asegurar la efectiva concurrencia de las PYME en los contratos públicos, permite que los contratos se adjudiquen por lotes separados; que a la vez que se convoca, licita y adjudica un contrato de obras se puedan publicar, licitar y adjudicar contratos correspondientes a algunos de los ámbitos especializados a distintos contratistas por separado; que se fomente se agrupación para aprovechar su capacidad económica, financiera y técnica conjunta; la extensión de acuerdos marco con varios

operadores económicos y no sólo con uno; se apuesta por mejorar su acceso a la información aprovechando las posibilidades que ofrece la contratación pública electrónica; y, se insiste en la necesidad de implementar la administración electrónica en la tramitación de los contratos públicos, con la idea de simplificar trámites y ahorrar costes innecesarios.

### 3. La integridad como elemento fundamental en la política de compras públicas.

Al ser la contratación pública un ámbito expuesto a prácticas como pudieran ser el conflicto de intereses, el favoritismo y la corrupción, la Directiva, pretende mejorar las garantías que existen contra esos riesgos ofreciendo una mayor protección.

Para ello, se regula de forma específica los conflictos de intereses, proponiendo como solución, la posibilidad de denegar la participación, en un proceso de contratación, de un miembro afectado o, en su defecto, reasignando sus funciones o, directamente, su exclusión del procedimiento.

Además, se establece la obligación de que los candidatos presenten al inicio del procedimiento una declaración de honor en la que aseguren que ni han influido en el proceso de toma de decisiones, ni han celebrado acuerdos con otros licitadores, ni han proporcionado información engañosa deliberadamente y que no tienen pensado realizar ninguna de las acciones anteriormente descritas.

Asimismo, se deberá garantizar la confidencialidad de las ofertas para proteger los legítimos intereses empresariales.

Se concede especial relevancia al sistema de recursos como instrumento de tutela para los licitadores y herramienta de control de la contratación.

Abundando en la cuestión que se plantea, la Directiva considera fundamental que los gestores públicos se atengan a un código ético escrito para evitar el conflicto de intereses e impedir, detectar y prevenir prácticas colusorias. En esencia, se pretende promover la profesionalización de estos.

#### 4. Regulación de la ejecución de los contratos: las modificaciones del objeto.

Como regla general, las incidencias de la ejecución del contrato obligan a una modificación del mismo, salvo que se cumplan todas y cada una de las siguientes condiciones: que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un adjudicador diligente no podría prever, que la misma no altere la naturaleza global del contrato y que cualquier aumento del precio no sea superior al 50% del valor del contrato inicial.

Asimismo, se señala en qué casos se entiende que existe una modificación sustancial del contrato (que obligaría a una nueva licitación): cuando la modificación introducida hubiera podido permitir, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, la elección de candidatos distintos al seleccionado inicialmente; cuando altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista; cuando amplíe de forma notable el ámbito del contrato para abarcar servicios, suministros u obras no previstos inicialmente; y en caso de sustitución del socio contratista, salvo en los casos de sucesión total o parcial siempre que se respeten los principios de la licitación.

#### 5. Los sistemas de cooperación vertical y horizontal

Al objeto de aclarar las distintas formas de cooperación tanto vertical como horizontal la directiva establece lo siguiente:

- a) En relación a la técnica auto organizativa “in house providing”, se excluyen de su ámbito de aplicación, siempre que se cumplan determinadas condiciones: que el poder adjudicador ejerza sobre la persona jurídica de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios; que más del 80% de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador; y que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de control mayoritario ni minoritario que están impuestas por las disposiciones

legales nacionales, de conformidad con los Tratados, y que no ejerzan una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

- b) Por otro lado, se admite que los poderes adjudicadores puedan optar por prestar de manera conjunta sus servicios públicos sin verse obligados a adoptar una forma jurídica particular. Dicha cooperación puede abarcar todo tipo de actividades relacionadas con la ejecución de los servicios y responsabilidades que hayan sido asignadas a los poderes participantes o que estos hayan asumido

### **2.1.1.- ÁMBITO DE APLICACIÓN**

En el artículo 4 de la Directiva se configura un esquema en el que se delimita su ámbito de aplicación, de esta forma, se aplicará a las contrataciones cuyo valor estimado, excluyendo el IVA, sea igual o superior a los siguientes umbrales:

- a) 5 186 000 euros, en los contratos de obras;
- b) 134 000 euros, en los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por autoridades, órganos y organismos estatales<sup>22</sup>, así como en los concursos de proyectos organizados por estos<sup>23</sup>.
- c) 207 000 euros, en los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por poderes adjudicadores subcentrales<sup>24</sup>, así como los concursos de proyectos organizados por los mismos<sup>25</sup>;
- d) 750 000 euros, en los contratos públicos de servicios para servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el Anexo XIV.

---

<sup>22</sup> Poderes adjudicadores que figuran en el Anexo I de la Directiva y, en la medida en que se introduzcan modificaciones o rectificaciones a escala nacional, las entidades que les sucedan.

<sup>23</sup> Este umbral solo es de aplicación a los contratos públicos de suministro adjudicado por poderes que operen en el sector de la defensa, en el caso de productos contemplados en el Anexo III de la Directiva.

<sup>24</sup> Los que no sean las autoridades, órganos u organismos estatales.

<sup>25</sup> Este umbral se aplicará también a los contratos públicos de suministro adjudicados por autoridades, órganos y organismos estatales que operen en el sector de la defensa, cuando estos contratos tengan por objeto productos no contemplados en el Anexo III.



El método para calcular el valor estimado de la contratación y su concreta determinación, viene regulado en el artículo 5 de la Directiva.

El valor de la contratación, se calculará teniendo en cuenta el importe a pagar, excluido el IVA, incluyendo cualquier tipo de opción y las eventuales prórrogas de los contratos que figuen explícitamente en los pliegos de contratación<sup>26</sup>.

Para la precisa delimitación del valor estimado del contrato en cada licitación, la Directiva, como indican BOUSO DARRIBA y LOMAS MENESES<sup>27</sup>, se “siguen pautas y criterios generales semejantes a los establecidos por la Directiva 2004/18/CE [...] aunque con algunas modulaciones”. Se regulan en los apartados 2 a 14 de la mencionada Directiva.

### **2.1.2.- PROCEDIMIENTOS**

En cuanto a los procedimientos de adjudicación, como señala RAZQUIN LIZARRAGA<sup>28</sup>, se incorporan importantes cambios respecto a los existentes. Como determina el autor citado las novedades principales son las siguientes:

- a) Flexibilización y simplificación de los procedimientos de adjudicación y potenciación del uso de medios electrónicos, especialmente en la presentación telemática de solicitudes.
- b) Se incorpora un procedimiento novedoso: asociación para la innovación.
- c) Se incentiva la negociación, considerando que los procedimientos de negociación son especiales, pero no excepcionales. Asimismo, el procedimiento de negociación y el diálogo competitivo se colocan al mismo nivel.

---

<sup>26</sup> De igual manera, para el cálculo del valor estimado, se ha de tener en cuenta la cuantía de los posibles premios o pagos a los licitadores o candidatos que haya previsto el poder adjudicador.

<sup>27</sup> BOUSO DARRIBA, G., y LOMAS MENESES, M. “Comentarios a la 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 (DOUE de 28-3-2014)” En: *Las Nuevas Directivas de Contratación I*. Papilio Abogados. Marzo-abril 2014, nº 2/2014, p. 6

<sup>28</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. “Las nuevas Directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transposición en España”. En: *Revista de Administración Pública. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*. Enero-abril 2015, nº. 196, p.p. 114-115.

- d) Se sustituye la denominación, y regulación, de procedimiento negociado con publicidad por la de procedimiento de licitación con negociación.
- e) El procedimiento negociado sin publicación previa se mantiene como único procedimiento excepcional.
- f) La regulación del procedimiento de licitación con negociación y los especiales del diálogo competitivo se acercan al procedimiento restringido.
- g) Se mantiene los instrumentos y técnicas para la contratación electrónica y agregada<sup>29</sup>, añadiéndose los catálogos electrónicos<sup>30</sup>, la compra con intervención de poderes adjudicadores de distintos estados miembros<sup>31</sup> y la compra pública esporádica<sup>32</sup>.

Teniendo en cuenta el tipo de procedimiento, las características fundamentales de la nueva regulación europea son los siguientes:

- a) **Abierto:** cualquier operador económico que esté interesado puede presentar oferta en respuesta a una convocatoria a licitación.
- b) **Restringido:** Cualquier operador económico puede presentar una solicitud para participar en respuesta a una convocatoria de licitación, pero solo podrán presentar oferta aquellos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación de la información proporcionada<sup>33</sup>.
- c) **Licitación con negociación:** Cualquier operador económico podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación, pero solo aquellos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación de la información

---

<sup>29</sup> Centrales de contratación, acuerdos-marco, subastas electrónicas y sistemas dinámicos de adquisición.

<sup>30</sup> Artículo 36 de la Directiva.

<sup>31</sup> Artículo 39 de la Directiva.

<sup>32</sup> Artículo 38 de la Directiva.

<sup>33</sup> El número mínimo de candidatos ha de ser de cinco.

proporcionada podrán presentar una oferta inicial, que será la base de las negociaciones ulteriores<sup>34</sup>.

Los poderes adjudicadores han de negociar con los licitadores las ofertas iniciales y todas las ofertas posteriores presentadas por estos, excepto las ofertas definitivas, con el fin de mejorar su contenido.

No se negociarán ni los requisitos mínimos ni los criterios de adjudicación<sup>35</sup>.

- d) **Negociado sin publicación previa:** El procedimiento se desarrolla igual que el de licitación con negociación con la salvedad de la ausencia de anuncio de licitación previa. Debe haber negociación y tras la presentación de ofertas finales se procederá a su evaluación y posterior adjudicación. Sí se exige la publicación de un anuncio de adjudicación del contrato.
- e) **Diálogo competitivo:** Cualquier operador económico puede presentar una solicitud de participación en respuesta a un anuncio de licitación, pero solo podrán participar en el diálogo aquellos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación de la información facilitada<sup>36</sup>.

Los poderes adjudicadores entablarán un diálogo con los participantes seleccionados con el objetivo de definir y determinar los medios más idóneos para satisfacer sus necesidades. En el transcurso de este diálogo, podrán debatir todos los aspectos de la contratación con los participantes seleccionados.

El diálogo podrá desarrollarse en fases sucesivas a fin de reducir el número de soluciones que hayan de examinarse durante la fase de diálogo, aplicando los criterios de adjudicación indicados en el documento descriptivo o en el anuncio de licitación.

---

<sup>34</sup> El número mínimo de candidatos se fija en tres.

<sup>35</sup> En determinados casos y circunstancias particulares, pueden adjudicarse contratos públicos mediante un procedimiento negociado sin publicidad previa.

<sup>36</sup> El número mínimo de candidatos establecido es de tres.

El contrato se adjudicará únicamente con arreglo al criterio de la mejor relación calidad-precio.

- f) **Asociación para la innovación:** Se trata de un procedimiento novedoso creado para que los poderes adjudicadores dispongan de un mecanismo que permita satisfacer sus necesidades en relación con la investigación y el desarrollo y posterior adquisición de productos, obras o servicios innovadores, cuya demanda no puede ser satisfecha por el mercado.

Basada en la normativa aplicable al procedimiento negociado, cualquier operador económico podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación, pero solo podrán participar en el procedimiento los operadores económicos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación de la información facilitada.

La adjudicación del contrato, en el que se tendrán en cuenta la mejor relación calidad-precio, culmina con la formalización de un acuerdo entre el poder adjudicador y uno o varios operadores económicos.

Finalmente, “la ejecución se efectúa en fases sucesivas por la asociación, y el poder adjudicador se puede descolgar de la misma en sus diversas fases”<sup>37</sup>.

### 2.1.3.- CRITERIOS

Respecto a los criterios de adjudicación del contrato, siguiendo el análisis de RAZQUIN LIZARRAGA<sup>38</sup>, se mantiene el de oferta económica más ventajosa, permitiéndose utilizar solamente el precio o adicionando otros requisitos<sup>39</sup>. De todas formas, en el Considerando de la Directiva<sup>40</sup>, se indica la preponderancia del criterio de la mejor calidad-precio.

Como señala el autor citado, es llamativa la introducción como criterio de adjudicación la experiencia de esta forma: “la organización, la cualificación y la experiencia del

---

<sup>37</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, M.M, óp. cit., p. 122.

<sup>38</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., óp. cit., p.p. 124-125.

<sup>39</sup> Artículo 67 de la Directiva.

<sup>40</sup> Considerandos 89 y 90 de la Directiva.

personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato”<sup>41</sup>. No obstante, RAZQUIN LIZARRAGA, hace una apreciación en la que matiza que la experiencia de la empresa, el personal mínimo y su cualificación, son criterio de solvencia, y el aumento de estos elementos respecto de la misma es lo que puede ser considerado como criterio de adjudicación.

Otra novedad importante respecto a los criterios de adjudicación es el del ciclo de vida que define la propia directiva en los siguientes términos: “todas las fases consecutivas o interrelacionadas, incluidos la investigación y el desarrollo que hayan de llevarse a cabo, la producción, la comercialización y sus condiciones, el transporte, la utilización y el mantenimiento, a lo largo de la existencia de un producto, una obra o la prestación de un servicio, desde la adquisición de materias primas o la generación de recursos hasta la eliminación, el desmantelamiento y el fin de un servicio o de una utilización”<sup>42</sup>.

Aunque, como indica el autor, “los criterios de adjudicación tienen que estar vinculados al objeto del contrato, deben garantizar la existencia de una competencia efectiva y, asimismo, los pliegos de contratación recogerán su ponderación efectiva”<sup>43</sup>.

#### **2.1.4.- LAS FASES DE EJECUCIÓN Y RESOLUCIÓN**

Como apuntan diversos autores consultados, entre ellos, GALLEGO CÓRCOLES<sup>44</sup>, la normativa sobre contratación pública europea tradicionalmente se ha limitado a regular la fase de formalización del contrato, sin embargo, la doctrina del TJUE ha demostrado que en la fase de ejecución del contrato se pueden contravenir los principios de igualdad de trato y transparencia, en la medida en que, aunque se respete escrupulosamente el procedimiento en la fase de selección, si una vez elegido al adjudicatario, se altera el contenido de lo licitado, éste resultaría favorecido respecto al resto de licitadores.

---

<sup>41</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. óp. cit., p. 124.

<sup>42</sup> Artículo 2.20 de la Directiva. Su cálculo se regula en el artículo 68.

<sup>43</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., óp. cit., p. 125.

<sup>44</sup> GALLEGO CÓRCOLES, I. La modificación de los contratos en la cuarta generación de directivas sobre contratación pública. En: *X Congreso AEPDA*. p. 4. [Consulta: 9 julio 2017]. Disponible en: <http://www.aepda.es/AEPDAAdjunto-1163-La-modificacion-de-los-contratos-en-la-cuarta-generacion-de-Directivas-sobre-contratacion-publica-Profa-Gallego-Corcoles-.aspx>.

Por este motivo, el Derecho Europeo “no se limita únicamente a establecer las reglas que deben conducir a la selección del contratista (Directivas de contratación pública) y a obligar a los Estados Miembros a configurar un recurso precontractual que garantice su cumplimiento (Directivas de recursos)<sup>45</sup>, sino que se introduce en la fase de ejecución obligando a los estados a crear una vía de recurso postcontractual y estableciendo límites a la posibilidad de modificar los contratos.

Así pues, la nueva normativa europea protege, de forma esencial, a los licitadores, obligando a que las condiciones que regían la licitación continúen vigentes durante la ejecución del contrato, pero, a su vez, ofrece garantías al contratista evitando que posibles modificaciones, que se pudiesen producir, y que de haber conocido con anterioridad le habrían llevado a no optar por ese contrato, le perjudiquen<sup>46</sup>.

#### **2.1.4.1.- EJECUCIÓN, SUBCONTRATACIÓN Y RESCISIÓN**

Las condiciones de la ejecución del contrato público se regulan en el artículo 70 de la Directiva, este precepto, únicamente otorga la posibilidad a los poderes adjudicadores de establecer condiciones especiales relativas a la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato<sup>47</sup> y se indiquen en la convocatoria de licitación o en los pliegos de la contratación.

El artículo 71 de la Directiva se ocupa de la subcontratación, que en su primer apartado, establece la obligación de los estados de asegurar que los subcontratistas cumplan con todas las obligaciones derivadas de la normativa medioambiental, social y laboral.

De entre las medidas propuestas para fomentar la transparencia en la subcontratación destaca la posibilidad de que los estados contemplen en su derecho interno el pago directo a los subcontratistas<sup>48</sup>. Los estados podrán fijar en su normativa interna

---

<sup>45</sup> DIEZ SASTRE, S. “El régimen de modificación de los contratos públicos: los nuevos límites del “ius variandi” y la autonomía de la voluntad”. En: *Actas del I Congreso de la Red Internacional de Derecho Europeo: La nueva contratación pública*. Toledo, 13 y 14 noviembre 2014, p. 51.

<sup>46</sup> DIEZ SASTRE, S., óp. cit., p. 52.

<sup>47</sup> Las relacionadas con los criterios vinculados al objeto del contrato que se enumeran en el artículo 67.3 de la Directiva.

<sup>48</sup> Artículo 71.3 de la Directiva.

disposiciones más amplias en la materia, como por ejemplo, el pago directo sin necesidad de que los subcontratistas lo soliciten<sup>49</sup>.

Además, se establece que en el caso de los contratos de que se presten en una instalación bajo supervisión del poder adjudicador, como muy tarde, cuando se inicie su ejecución se exigirá al contratista que comunique el nombre, los datos de contacto y los representantes legales de los subcontratistas que intervengan en las obras o servicios en cuestión, siempre que se conozcan en ese momento<sup>50</sup>.

En cualquier caso, la Directiva permite que los estados puedan regular la subcontratación y les otorga libertad para establecer disposiciones más restrictivas en la materia o más ambiciosas, como es el caso de los pagos directos a los subcontratistas.

El artículo 73 de la Directiva, fija la obligación de que los estados se aseguren de que los poderes adjudicadores tengan la posibilidad de poner fin a un contrato, en ciertas circunstancias, durante su periodo de vigencia, siempre que se cumpla alguna de las siguientes condiciones:

- a) Que una modificación del contrato sea sustancial y determine la necesidad de una nueva adjudicación<sup>51</sup>.
- b) Que el contratista se encontrase, en el momento de la adjudicación del contrato, en alguna de las situaciones de prohibición de contratar contempladas en el artículo 57.1 de la Directiva.
- c) Que el TJUE dictamine, en un procedimiento conforme al artículo 258 del TFUE<sup>52</sup>, que un estado miembro ha incumplido gravemente sus obligaciones

---

<sup>49</sup> BOUSO DARRIBA, G., y LOMAS MENESES, M. “Comentarios a la 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 (DOUE de 28-3-2014)” En: *Las Nuevas Directivas de Contratación I*. Papilio Abogados. Marzo-abril 2014, n° 2/2014, p. 74.

<sup>50</sup> Artículo 71.5 de la Directiva.

<sup>51</sup> De conformidad con las previsiones del artículo 72 de la Directiva.

<sup>52</sup> Si la Comisión estimare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, emitirá un dictamen motivado al respecto, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones.

Si el Estado de que se trate no se atuviere a este dictamen en el plazo determinado por la Comisión, ésta podrá recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

con arreglo a los Tratados, debido a que un poder adjudicador de dicho estado miembro ha adjudicado el contrato sin ajustarse a los requisitos impuestos por los Tratados o la Directiva.

#### **2.1.4.2.- MODIFICACIÓN**

Representa uno de los aspectos más innovadores de la Directiva, la posibilidad de modificación en los contratos públicos, aunque admisible, no es ilimitado y, partiendo de este principio, y de la doctrina del TJUE en la materia, “regula con detalle el régimen de modificación de los contratos, a los efectos de delimitar de manera clara los supuestos en los que resultará procedente llevar a cabo un nuevo proceso de licitación”<sup>53</sup>.

La Directiva fija la obligación de llevar a cabo un nuevo procedimiento de adjudicación cuando se introducen en el contrato cambios fundamentales, especialmente los referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuas de las partes<sup>54</sup>.

No obstante, la Directiva, considera que debe ser posible introducir modificaciones que representen un cambio menor o de su valor y que no rebase un determinado nivel o debido a alteraciones, que se hubieran hecho necesarias, por circunstancias no previstas.

Se permite, por tanto, la posibilidad de modificar los contratos públicos, sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento en los siguientes casos tasados<sup>55</sup>:

- a) Cuando las modificaciones estuvieran previstas en los pliegos iniciales de contratación, con independencia de su valor pecuniario, ello, es posible con ciertas limitaciones:

---

<sup>53</sup> BOUSO DARRIBA, G., y LOMAS MENESES, M. “Comentarios a la 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 (DOUE de 28-3-2014)” En: *Las Nuevas Directivas de Contratación I*. Papilio Abogados. Marzo-abril 2014, nº 2/2014, p. 65.

<sup>54</sup> Considerando 107 de la Directiva.

<sup>55</sup> Artículo 72 de la Directiva.



1. las cláusulas que lo regulen, deben ser claras, precisas e inequívocas.
  2. Las cláusulas no podrán contemplar modificaciones susceptibles de alterar la naturaleza global del contrato.
  3. Las modificaciones deben atender a la naturaleza global del contrato.
- b) Cuando los poderes adjudicadores afronten situaciones de necesidad en las que resulten necesarias obras, suministros o servicios adicionales no previstos en el contrato inicial, para ello, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos<sup>56</sup>:
1. Que un cambio de contratista no sea viable por razones económicas o técnicas, o genere inconvenientes significativos, o un aumento de costes sustancial.
  2. Que el posible incremento de valor no supere el cincuenta por ciento del valor del contrato original<sup>57</sup>.
- c) Por causas imprevistas<sup>58</sup>, siempre que la necesidad de la modificación resulte de circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever, se establecen dos requisitos adicionales para poder llevar a cabo la modificación:
1. Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.
  2. Que el posible incremento del precio no supere el cincuenta por ciento del valor del contrato original<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Artículo 72.1.b de la Directiva.

<sup>57</sup> En caso de que se lleven a cabo varias modificaciones sucesivas, la limitación se aplicará al valor de cada una de ellas.

<sup>58</sup> Artículo 72.1. c de la Directiva.

<sup>59</sup> En caso de que se lleven a cabo varias modificaciones sucesivas, la limitación se aplicará al valor de cada una de ellas.

d) En determinados supuestos de sustitución del contratista, a pesar de que la regla general sostiene que el adjudicatario no puede ser sustituido por otro sin la convocatoria de una nueva licitación, la Directiva permite ciertas excepciones<sup>60</sup>:

1. Que se contemple como una cláusula de revisión inequívoca en los pliegos de contratación.
2. En caso de sucesión total o parcial del contratista inicial a raíz de una reestructuración empresarial<sup>61</sup> por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos originalmente.

e) En caso de modificaciones no sustanciales<sup>62</sup>, a estos efectos, se considera modificación sustancial de un contrato cuando, ésta, tenga como resultado un contrato de naturaleza diferente de la del celebrado en un principio.

f) Modificaciones que no superen determinados umbrales<sup>63</sup>:

1. Los indicados en el artículo 4 de la Directiva para cada tipo de contrato.
2. El diez por ciento del precio inicial del contrato para los contratos de suministros y servicios y el quince por ciento en el caso de los contratos de obras.

La Directiva, asimismo, establece que la modificación de un contrato público se considera sustancial, y por lo tanto, sujeta a la obligación de efectuar un nuevo procedimiento de licitación cuando se cumpla una, o varias, de las siguientes condiciones<sup>64</sup>:

---

<sup>60</sup> Artículo 72.1.d de la Directiva.

<sup>61</sup> Concretamente por absorción, fusión, adquisición o insolvencia.

<sup>62</sup> Artículo 72.1.e de la Directiva.

<sup>63</sup> Artículo 72.2 de la Directiva.

<sup>64</sup> Artículo 72.4 de la Directiva.

- a) Que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido mayor concurrencia o la selección de otra oferta.
- b) Que la modificación altere el equilibrio económico a favor del adjudicatario de un modo no previsto en el contrato.
- c) Que la modificación amplíe de forma notable el ámbito del contrato.
- d) Por sustitución del contratista en supuestos distintos a los previstos en el artículo 72.1.d de la Directiva.

## **2.2.- LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA, EN PARTICULAR, EL IMPULSO DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA**

Como señala VALERO TORRIJOS<sup>65</sup>, “resulta imprescindible apostar por parámetros de gestión avanzada de la información que sirvan para superar definitivamente dificultades y obstáculos propios de modelos estancos, utilizando a tal efecto la tecnología como instrumento para la transformación de la gestión pública”, en este sentido, la UE, a través de la Directiva, ha pretendido articular un impulso decidido en la utilización de las tecnologías de la información y comunicación como herramienta fundamental de contratación pública.

Coinciden diversos autores, entre ellos MORENO MOLINA<sup>66</sup>, en remarcar la debilidad de la Directiva 2004/18, en el objetivo de conseguir implantar medios electrónicos en la contratación pública, que ha provocado “una brecha entre la manera de actuar de los administrados en sus actuaciones privadas (con un alto componente tecnológico) y su

---

<sup>65</sup> VALERO TORRIJOS, J. “La transposición en España de la normativa europea sobre contratación pública electrónica: una oportunidad para la innovación tecnológica”. En: *Actas del I Congreso de la Red Internacional de Derecho Europeo: La nueva contratación pública*. Toledo, 13 y 14 noviembre 2014, p. 44.

<sup>66</sup> MORENO MOLINA, J.A. *El nuevo derecho de la contratación pública en la Unión Europea*. Directivas 4.0. Oxford: Chartridge Books Oxford, 2015, p.70.

forma de actuar frente a las administraciones (que sigue realizándose en la mayoría de los casos en papel)”<sup>67</sup>.

Según el planteamiento que se realiza desde la Directiva, los medios electrónicos tienen que convertirse en el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación, ya que consiguen aumentar considerablemente las posibilidades de los operadores económicos de participar en dichos procedimientos en todo el mercado interior. Para ello, debe hacerse obligatoria la transmisión de anuncios en formato electrónico, la puesta a disposición del público por medios electrónicos de los pliegos de la contratación y una comunicación totalmente electrónica, lo cual significa la comunicación por medios electrónicos en todas las fases del procedimiento, incluida la transmisión de solicitudes de participación y, en particular, la presentación electrónica de las ofertas. Se otorga, además, la posibilidad de que los Estados miembros y los poderes adjudicadores puedan tener la libertad necesaria para ir más lejos si así lo desean<sup>68</sup>.

Asimismo, por lo que se refiere a la comunicación entre los poderes públicos y los licitadores, se introduce una nueva figura denominada catálogo electrónico, llamada a jugar un importante papel en relación con la presentación de las ofertas por parte de los licitadores: así se pretende incrementar la competencia y racionalizar las compras públicas, en especial gracias al ahorro de tiempo y dinero que puede suponer<sup>69</sup>.

Por ello, el legislador comunitario ha establecido una regla general sobre la obligatoriedad de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública y cuatro excepciones a la misma<sup>70</sup>.

La regla general consiste en que los estados tienen que garantizar que todas las comunicaciones e intercambios de información se lleven a cabo utilizando medios de comunicación electrónicos, excepto:

---

<sup>67</sup> MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. *La contratación pública electrónica. Análisis y propuesta de transposición de las Directivas Comunitarias de 2014*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 32.

<sup>68</sup> Considerando 52 de la Directiva.

<sup>69</sup> Considerando 68 de la Directiva.

<sup>70</sup> Artículo 22.1 de la Directiva.

- a) Si el uso de medios electrónicos de comunicación requiere de herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles.
- b) Si 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 no están generalmente disponibles o están sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el poder adjudicador no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia.
- c) Si la utilización de medios de comunicación electrónicos requiere de equipos ofimáticos especializados de los que no disponen los poderes adjudicadores.
- d) Si los pliegos de la contratación requieren la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos.

Por otro lado, como señala MARTÍNEZ GUTIÉRREZ<sup>71</sup>, la UE ha fortalecido el existente sistema del perfil del contratante y la plataforma de contratación de la UE<sup>72</sup>. El artículo 51 de la Directiva se ocupa de la redacción y modalidades de publicación de los anuncios.

Finalmente, de entre las innovaciones más importantes en materia de contratación electrónica, la Directiva, ha establecido el denominado “documento europeo único de contratación”<sup>73</sup>, que se trata de “un documento electrónico único que contiene diversa información y documentación contractual de los operadores económicos que se presentan a los procedimientos de licitación pública, cuyo objetivo es simplificar buena parte de las cargas burocráticas que se encuentran las empresas a la hora de participar en los procedimientos de contratación”<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. *La contratación pública electrónica. Análisis y propuesta de transposición de las Directivas Comunitarias de 2014*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 160.

<sup>72</sup> Conocida como Portal SIMAP.

<sup>73</sup> Artículo 59 de la Directiva.

<sup>74</sup> MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. *óp. cit.*, p. 182.

### **3.- DIRECTIVA 2014/23/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 26 DE FEBRERO DE 2014, RELATIVA A LA ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS DE CONCESIÓN**

La Directiva 2014/24/UE resulta de aplicación a las denominadas concesiones de obras y concesiones de servicios, siendo su principal objetivo, a juicio de GIMENO FELIÚ<sup>75</sup>, el aclarar y delimitar el marco jurídico aplicable a la adjudicación de concesiones.

Consta de 88 considerandos en los que se razona el contenido y, también, la interpretación que deben seguir los estados miembros al objetivo de adaptar su contenido a la normativa interna.

Conformada por 55 artículos divididos en cinco títulos de la manera que sigue:

- Título I, “Objeto, ámbito de aplicación, principios generales y definiciones”, (artículos 1 a 29).
- Título II, “Normas en materia de adjudicación de concesiones: principios generales y garantías procedimentales” (artículos 30 a 41).
- Título III, “Normas relativas a la ejecución de concesiones” (artículos 42 a 45).
- Título IV, “Modificación de las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE”, (artículos 46 y 47).
- Título V, “Delegación de poderes, competencias de ejecución y disposiciones finales” (artículos 48 a 55).

Tiene una importancia capital en el seno de la UE porque, continuando con el análisis realizado por el autor anteriormente citado, por su fuerte carácter estratégico para el fomento de inversiones y la reactivación adecuada de la economía comunitaria<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> GIMENO FELIÚ, J.M. “Las nuevas directivas –cuarta generación- en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública”. *En: Revista Española de Derecho Administrativo*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, S.A. Julio-septiembre 2013, nº. 159, p. 93.

<sup>76</sup> *Ibíd.*

### 3.1.- ASPECTOS RELEVANTES

Señalan GONZÁLEZ DE OLANO Y NAVARRO MANICH que “la Directiva de concesiones ha supuesto un hito relevante en la regulación de los contratos del sector público por parte del Derecho de la Unión Europea”<sup>77</sup> ya que hasta el momento los contratos de concesión habían quedado excluidos de las Directivas europeas de contratos públicos, salvo la concesión de obras.

Con la puesta en marcha de esta Directiva, la UE, pretende, basándose en los principios anteriormente mencionados de respeto a los principios del TFUE y a la doctrina jurisprudencial del TJUE, “dotar de seguridad jurídica al sistema de las concesiones proporcionando una definición homogénea y precisa sobre la figura, de la concesión así como disposiciones sobre los procedimientos de su adjudicación”<sup>78</sup>.

Hechas las anteriores consideraciones, conviene resaltar los aspectos fundamentales de la Directiva 2014/23/UE, conocida como Directiva de concesiones:

#### 1. Ámbito de aplicación.

- a) Respecto al ámbito de aplicación subjetivo, la Directiva distingue entre poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras.

Considera poder adjudicador al Estado, autoridades regionales o locales, organismos de Derecho público y asociaciones formadas por uno o varios de tales autoridades u organismos de Derecho público distintos de aquellos que

---

<sup>77</sup> GONZÁLEZ DE OLANO, G. y NAVARRO MANICH, J.A. “Comentarios a la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión”. En: *Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*. Uría y Menéndez. 2014, nº 37-2014, p. 44. [Consulta: 10 julio 2017]. Disponible en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4259/documento/a03.pdf?id=5451>.

<sup>78</sup> HERNANDO RYDINGS, M. “El nuevo marco jurídico comunitario aplicable a los contratos de concesión”. En: *Actas del I Congreso de la Red Internacional de Derecho Europeo: La nueva contratación pública*. Toledo, 13 y 14 noviembre 2014, p. 95.

desarrollen alguna de las actividades recogidas en el Anexo II<sup>79</sup> y adjudiquen una concesión para la realización de una de esas actividades<sup>80</sup>.

Por otro lado, entiende que es una entidad adjudicadora aquella que realice alguna actividad de las contenidas en el Anexo II de la Directiva<sup>81</sup>.

b) En cuanto al ámbito de aplicación objetivo, resulta de aplicación la definición que se dispone en el artículo 5.1 de la Directiva y que distingue entre:

1. Concesión de obras, al que considera como un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en el que uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la ejecución de obras a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar las obras objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago.
2. Y la concesión de servicios públicos, que interpreta como un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la prestación y la gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras que se contemplan en la concesión de obras a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar los servicios objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago.

---

<sup>79</sup> Actividades relacionadas con el gas, calefacción, electricidad, servicios postales, servicios de transporte y la prospección y extracción de petróleo, gas, carbón y otros combustibles sólidos, y puertos y aeropuertos.

<sup>80</sup> Artículo 6 de la Directiva.

<sup>81</sup> Artículo 7 de la Directiva.



- c) Finalmente, en relación al ámbito cuantitativo, se dispone que para que una concesión quede sometida a la Directiva, el valor del importe total de la concesión ha de ser igual o superior a 5.186.000 euros, IVA excluido<sup>82</sup>.

## 2. Exclusiones.

La Directiva establece, en los artículos 10 a 17, un gran número de exclusiones, las más relevantes son las siguientes:

- a) Ciertas concesiones tradicionales del Derecho español<sup>83</sup>, las de dominio público, las portuarias y las aeroportuarias<sup>84</sup>.
- b) En el sector del agua, concretamente las concesiones de obras y servicios para suministrar o explotar redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la producción, el transporte o la distribución de agua potable o a suministrar agua potable a dichas redes<sup>85</sup>.
- c) Las adjudicadas por una empresa asociada, siempre y cuando una de ellas tenga la obligación de consolidar sus cuentas con la entidad destinataria del encargo o una de ellas ejerza una influencia dominante sobre la otra<sup>86</sup>.
- d) Las concesiones otorgadas entre entidades del sector público, se refiere a la posibilidad que tiene los entes del sector público a realizar encargos directos a otros entes que tienen la consideración de “medios propios”<sup>87</sup>.

---

<sup>82</sup> Artículo 8 de la Directiva.

<sup>83</sup> GONZÁLEZ DE OLANO, G. y NAVARRO MANICH, J.A. M. “Comentarios a la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión”. En: *Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*. Uría y Menéndez. 2014, nº 37-2014, p. 44. [Consulta: 10 julio 2017]. Disponible en:

<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4259/documento/a03.pdf?id=5451>.

<sup>84</sup> Artículo 10.8.a de la Directiva.

<sup>85</sup> Artículo 12 de la Directiva.

<sup>86</sup> Artículo 13 de la Directiva.

<sup>87</sup> Artículo 17 de la Directiva.

### 3. Duración de los contratos de concesión.

No se fija un plazo máximo de la duración de la concesión, pero sí se indica que deben tener una duración limitada y que, la misma, tiene que responder a una proporcionalidad en función del objeto de la concesión y responder a un cálculo razonable para recuperar la inversión acometida y obtener un rendimiento por dicha inversión<sup>88</sup>.

### 4. El procedimiento.

La mayoría de autores consultados, entre ellos GONZÁLEZ DE OLANO y NAVARRO MANICH<sup>89</sup>, consideran que las normas procedimentales sobre la adjudicación de concesiones no suponen cambios sustanciales respecto a la normativa hasta ahora en vigor.

No obstante, algunas medidas dispuestas por la Directiva sí suponen una innovación respecto a la legislación anterior, siendo las más relevantes las siguientes:

- a) Ampliación de la exención de la obligación de publicar anuncio de concesión en supuestos en los que no es posible promover la concurrencia<sup>90</sup>.
- b) La posibilidad de negociar, con carácter general, con los licitadores, siempre que no se refieran al objeto de la concesión, los criterios de adjudicación ni las condiciones esenciales de la licitación<sup>91</sup>.
- c) Ciertas previsiones sobre las exclusiones obligatorias<sup>92</sup>:

- 1. Permite introducir excepciones a la aplicación de prohibiciones de contratar debidas a la condena por la comisión de determinados delitos o a resoluciones administrativas o judiciales firmes por incumplimiento de

---

<sup>88</sup> Artículo 18 de la Directiva.

<sup>89</sup> GONZÁLEZ DE OLANO, G. y NAVARRO MANICH, J.A. óp. cit., p. 52.

<sup>90</sup> Artículo 31.4 de la Directiva.

<sup>91</sup> Artículo 37.6 de la Directiva.

<sup>92</sup> Artículo 38 de la Directiva.

pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social, siempre que se justifiquen razones imperiosas de interés general.

2. Reconoce el derecho del licitador a demostrar su fiabilidad en caso de que incurra en alguna causa de exclusión de las siguientes<sup>93</sup>: condena mediante sentencia firme por los delitos del artículo 38.4 de la Directiva, incumplimiento de la legislación medioambiental, laboral y social, insolvencia o liquidación del licitador, falta profesional grave, conflicto de intereses, existencia de indicadores de que el licitador ha llegado a acuerdos con otros operadores para falsear la competencia, resolución de una concesión por incumplimiento del concesionario, realización de declaraciones falsas o intento de influir indebidamente en el procedimiento de toma de decisiones del ente adjudicador. Esto en la práctica, como concluyen GONZÁLEZ DE OLANO y NAVARRO MANICH, implica que “no podrán aplicarse las prohibiciones de contratación de manera automática, sino que deberá permitirse al licitador demostrar que su aptitud y fiabilidad no se ven comprometida”<sup>94</sup>.

- d) La posibilidad de cambiar el orden de los criterios de adjudicación tras la apertura de las ofertas, en caso de que se detecte una solución innovadora en alguna de ellas que no hubiera podido preverse<sup>95</sup>.

##### 5. Subcontratación, modificación y extinción.

Respecto a la subcontratación<sup>96</sup>, como señalan GONZÁLEZ DE OLANO y NAVARRO MANICH, los que concurran a la concesión pueden ser obligados a mencionar en su

---

<sup>93</sup> Artículo 38.9 de la Directiva.

<sup>94</sup> GONZÁLEZ DE OLANO, G. y NAVARRO MANICH, J.A. óp. cit., p. 54.

<sup>95</sup> Artículo 41.3 de la Directiva.

oferta que parte de la concesión van a subcontratar e identificar a los contratistas propuestos<sup>97</sup>.

Siguiendo con el análisis de los autores citados<sup>98</sup>, la Directiva ha pretendido limitar los supuestos en los que se permita modificar un contrato sin iniciar un nuevo procedimiento de licitación, a los siguientes casos<sup>99</sup>:

- a) Cuando las modificaciones, independientemente de su valor, estuvieran previstas en la documentación inicial de manera clara.
- b) Cuando el objeto de la modificación sea la ejecución de obras o servicios adicionales y necesarios, y no sea factible<sup>100</sup> acudir a un nuevo concesionario, o ello genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador.
- c) Cuando la necesidad de modificación se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever, no se altere el carácter global de la concesión y no se supere el 50% del valor de la concesión inicial.
- d) En caso de que un nuevo concesionario sustituya al designado inicialmente como consecuencia de una cláusula de revisión, una sucesión total o parcial del concesionario inicial a raíz de una reestructuración empresarial, o la asunción por el propio poder adjudicador de las obligaciones del concesionario.
- e) Cuando las modificaciones no sean sustanciales, con independencia de su precio. A estos efectos, se considera modificación sustancial a la que tenga como resultado una concesión materialmente diferente de la celebrada en un principio.

---

<sup>96</sup> Artículo 42 de la Directiva.

<sup>97</sup> GONZÁLEZ DE OLANO, G. y NAVARRO MANICH, J.A. óp. cit., p. 56.

<sup>98</sup> *Ibíd.*

<sup>99</sup> Artículo 43 de la Directiva.

<sup>100</sup> Por razones económicas o técnicas tales como requisitos de intercambiabilidad o interoperabilidad con el equipo existente

Finalmente, en relación a la resolución de las concesiones, la Directiva, indica que el Derecho nacional debe permitir resolver las condiciones anticipadamente, a los poderes adjudicadores en cualquiera de estos supuestos<sup>101</sup>:

- a) Si se lleva a cabo una modificación de la concesión que suponga una nueva adjudicación.
- b) Cuando el contratante se encuentre, en el momento de la adjudicación del contrato, en una serie de supuestos que le inhabilitan para tomar parte en los procesos de selección y que, por lo tanto, habrían debido determinar su exclusión del procedimiento.
- c) En caso de que el Tribunal de JUE dictamine que un Estado ha incumplido sus obligaciones con arreglo a los Tratados debido a que un poder adjudicador o una entidad adjudicadora de dicho Estado ha adjudicado una concesión sin ajustarse a las obligaciones que le imponen los Tratados y la Directiva.

### **3.2.- UN NUEVO CONCEPTO: EL RIESGO OPERACIONAL**

Apunta GIMENO FELIÚ que tradicionalmente ha existido un problema de configuración conceptual en la delimitación de concesiones y contratos públicos<sup>102</sup>. El propio autor considera que con la incorrecta tipificación de un contrato público pueden alterarse los principios y normas de una licitación pública<sup>103</sup>.

Como se ha visto anteriormente, la Directiva define de igual forma en sus artículos 5.1.a y 5.1.b de igual forma a la concesión de obras y a la de servicios, respectivamente.

El hecho diferencial entre los contratos de concesión (de obras y de servicios) y el contrato de servicios es lo que la propia Directiva denomina “riesgo operacional”, es decir, los dos primeros con riesgo del contratista y el último con riesgo de la

---

<sup>101</sup> Artículo 44 de la Directiva.

<sup>102</sup> GIMENO FELIÚ, J.M. “Las nuevas directivas –cuarta generación- en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública”. En: *Revista Española de Derecho Administrativo*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, S.A. Julio-septiembre 2013, nº. 159, p. 94.

<sup>103</sup> GIMENO FELIÚ, J.M., óp. cit., p. 95.

Administración. Esto ha llevado a la desaparición del contrato de gestión de servicios públicos, siendo absorbido por el de concesión de servicios y el propio contrato de servicios que también puede afectar a servicios públicos siempre que no haya transferencia del riesgo al contratista.

El TJUE, en sentencia de 10 de marzo de 2011, dictada por el asunto C-274/09 ha definido el riesgos de explotación económica como “el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado que puede traducirse en el riesgo de enfrentarse a la competencia de otros operadores, el riesgo de un desajuste entre la oferta y la demanda de los servicios, el riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados, el riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación o incluso el riesgo de responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio”<sup>104</sup>.

De acuerdo a la citada sentencia y al Considerando 18 de la Directiva, por tanto, no puede ser concesión el negocio jurídico por el que el poder adjudicador o la entidad adjudicadora protege al operador económico frente a cualquier posible pérdida, garantizando unos ingresos mínimos que sean iguales o superiores a las inversiones y los costes que el operador económico deba asumir en relación con la ejecución del contrato.

De esta forma, la existencia del riesgo operacional depende del grado de incertidumbre presente, ya que, como establece el considerando 20, éste aparece ligado a factores que escapan al control de las partes y al respecto no son determinantes a efectos de la clasificación como concesión, los riesgos vinculados a la mala gestión, a los incumplimientos del contrato por parte del operador económico o a situaciones de fuerza mayor, ya que tales riesgos son inherentes a cualquier tipo de contrato, tanto si es un contrato público como si es una concesión.

No obstante, la exigencia de que el concesionario asuma el riesgo no es plena. Así, el Considerando 18 de la Directiva señala que la necesidad de que el concesionario

---

<sup>104</sup> GIMENO FELIÚ, J.M., óp. cit., p. 96.

adquiera un riesgo operacional no está reñida con que parte del riesgo lo siga asumiendo el poder o entidad adjudicador.

También, el artículo 5 de la Directiva señala que la parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurre el concesionario no es meramente nominal o desdeñable, pero indica bien a las claras que no es preciso que la asunción del riesgo sea total.

Finalmente, el considerando 19 aclara que también cabe considerar concesiones a aquellos negocios jurídicos en los que el riesgo esté limitado desde el inicio.

#### **4.- 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**

La Directiva 2014/25/UE deroga la Directiva 2004/17/CE y pretende modernizar la regulación aplicable a los denominados “sectores excluidos” sirviendo, a su vez, de estímulo para facilitar las inversiones en infraestructuras y servicios estratégicos.

Está conformada por 142 Considerandos en los que explica el contenido de la misma, los objetivos que persigue y la interpretación que deben hacer de ella los estados miembros.

Comprendida, a su vez, de 110 artículos repartidos en cinco títulos del modo que sigue:

- Título I, “Ámbito de aplicación, definiciones y principios generales” (artículos 1 a 42).
- Título II, “Normas aplicables a los contratos” (artículos 43 a 90).
- Título III, “Regímenes de contratación particulares” (artículos 91 a 98).

- Título IV, “Gobernanza” (artículos 99 a 102).
- Título V, “Competencias delegadas, competencias de ejecución y disposiciones finales” (artículos 103 a 110).

La Directiva pone de manifiesto que resulta conveniente que el concepto de contratación sea lo más cercano posible al que se aplica con arreglo a la Directiva 2014/24/UE<sup>105</sup> con arreglo a las especificidades de los sectores a los que se aplica.

Así, el artículo 1.2 de la Directiva define la contratación como la adquisición mediante un contrato de suministro, obras o servicios, por una o varias entidades adjudicadoras, a los operadores económicos elegidos por dichas entidades adjudicadoras, a condición de que las obras, los suministros o los servicios estén destinados a la realización de una de las actividades contempladas en los artículos 8 a 14.

Como apuntan BOUSO DARRIBA y LOMAS MENESES, “el alcance teórico de los tipos contractuales no sufre variación alguna con respecto a la Directiva 2004/17/CE”<sup>106</sup>, simplemente, se suprimen las definiciones de concesiones de obras y servicios que son objeto de regulación específica en la Directiva 2014/24/UE.

Los sectores y actividades afectados por la Directiva, y delimitados en los artículos 8 a 14 de la misma, son los del ámbito del gas y la calefacción, la electricidad, el agua, los servicios de transporte, los servicios postales, puertos y aeropuertos y la extracción de petróleo y gas<sup>107</sup> y prospección y extracción de carbón u otros combustibles sólidos.

### 1.- Ámbito de aplicación:

El ámbito de aplicación subjetivo está en el artículo 4.1, considera entidades adjudicadoras a los poderes adjudicadores o empresas públicas que realicen alguna de

<sup>105</sup> Considerando 6 de la Directiva.

<sup>106</sup> BOUSO DARRIBA, G., y LOMAS MENESES, M. “Comentarios a la 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 (DOUE de 28-3-2014)” En: *Las Nuevas Directivas de Contratación II*. Papilio Abogados. Marzo-abril 2014, nº 3/2014, p. 3.

<sup>107</sup> En el Considerando 25 se excluye la prospección de petróleo y gas por entender que es un sector sometido a una elevada presión competitiva.



las actividades contempladas en los artículos 8 a 14, o, aquellas entidades que, sin ser poderes adjudicadores ni empresas públicas, ejerzan entre sus actividades alguna de las contempladas en los artículos 8 a 14.

Respecto al ámbito de aplicación material<sup>108</sup>, sigue el habitual esquema de umbrales, fijando el valor<sup>109</sup> de las contrataciones para que las actividades estén afectas a la Directiva en:

- a) 5.186.000 euros para los contratos de obras.
- b) 414.000 euros, en los contratos de suministro y servicios y en los concursos de proyectos.
- c) 1.000.000 de euros, en los contratos de servicios para servicios sociales y otros servicios que se enumeran en el Anexo XVII.

## 2.- Procedimiento de adjudicación:

La Directiva trata de simplificar los procedimientos de licitación y otorga una especial relevancia a los medios electrónicos como mecanismo estándar de comunicación, asimismo, “intenta implementar procedimientos de adjudicación más flexibles y adecuados a las necesidades de las entidades adjudicadoras, a la vez que persigue maximizar la seguridad jurídica de los operadores económicos”<sup>110</sup>.

En primer lugar, se regulan las “Consultas preliminares del mercado”, con el objetivo de que antes de iniciar el procedimiento de contratación, las entidades adjudicadoras puedan realizar consultas al mercado con vistas a preparar contrataciones futuras e informar a los operadores económicos sobre sus planes y requisitos de contratación<sup>111</sup>.

Por otro lado, mantiene la tipología de procedimientos de contratación respecto a la regulación anterior, esto es:

---

<sup>108</sup> Artículo 15 de la Directiva.

<sup>109</sup> Excluyendo el IVA.

<sup>110</sup> BOUSO DARRIBA, G., y LOMAS MENESES, M. óp. cit., p. 22.

<sup>111</sup> Artículo 58 de la Directiva.

- a) Procedimiento abierto<sup>112</sup>: Cualquier operador económico puede presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación. En este procedimiento es posible reducir mucho los plazos si se usan medios electrónicos y se aumenta el nivel de publicidad.
- b) Procedimiento restringido<sup>113</sup>: Cualquier operador económico puede presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación.
- c) Procedimiento negociado con convocatoria de licitación previa<sup>114</sup>: Cualquier operador económico puede presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación, pero solo pueden participar los invitados por la entidad adjudicadora.
- d) Procedimiento negociado sin convocatoria de licitación previa<sup>115</sup>: Las entidades adjudicadoras pueden acudir a este tipo de procedimiento sin publicidad en determinadas circunstancias y supuestos.
- e) Procedimiento de diálogo competitivo<sup>116</sup>: Cualquier operador económico puede presentar solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación y solo podrán participar en las negociaciones los operadores económicos invitados tras evaluar la información facilitada.

En el transcurso del diálogo se podrán debatir todos los aspectos de la contratación con los participantes seleccionados.

- f) Asociación para la innovación<sup>117</sup>: mantiene el mismo esquema que el de la Directiva 2014/24/UE, esto es, se basa en la normativa aplicable al procedimiento negociado, es posible asociarse con uno o varios socios, se articula mediante fases y para adjudicar los contratos se tiene en consideración la mejor relación calidad precio.

---

<sup>112</sup> Artículo 45 de la Directiva.

<sup>113</sup> Artículo 46 de la Directiva.

<sup>114</sup> Artículo 47 de la Directiva.

<sup>115</sup> Artículo 50 de la Directiva.

<sup>116</sup> Artículo 48 de la Directiva.

<sup>117</sup> Artículo 49 de la Directiva.

### 3.- Subcontratación, modificación y extinción:

En relación a la subcontratación, el artículo 88.1 de la Directiva establece la obligación de las autoridades competentes de los estados miembros de asegurar que los subcontratistas cumplan todas las obligaciones derivadas de la normativa medioambiental, social y laboral. Al igual que en la Directiva 2014/24/UE, también se contempla la posibilidad del pago directo a los subcontratistas.

Respecto a las posibles modificaciones contractuales<sup>118</sup>, manteniendo el esquema de la Directiva de contratación pública, la Directiva 2014/25/UE, no es ajena a la necesaria flexibilidad en la ejecución de este tipo de contratos y entiende que es procedente modificar un contrato se hubieran producido alteraciones que se hubieran hecho necesarias por circunstancias imprevistas o a adaptaciones por causa de dificultades técnicas.

No obstante, la Directiva, prevé en los apartados 1 y 2 del artículo 89 los supuestos susceptibles de modificación contractual, al margen de estos supuestos, será necesaria una nueva licitación.

Finalmente, el artículo 90 de la Directiva, dispone la obligación de los estados de asegurarse que las entidades adjudicadoras puedan poner fin anticipadamente al contrato en caso de que se produzca una modificación sustancial del contrato que determine la necesidad de una nueva adjudicación, que el contratista se encontrase en el momento de la adjudicación en alguna de las situaciones de prohibición para contratar o que el TJUE dictamine que un estado miembro ha incumplido gravemente sus obligaciones con arreglo a los Tratados y una entidad adjudicadora haya adjudicado un contrato sin ajustarse a los requisitos de estos o de la Directiva.

## **5.- TRANSPOSICIÓN INTERNA**

Como se reseñó en la introducción del presente trabajo, las tres Directivas fueron publicadas en el DOUE de 28 de marzo de 2014, finalizando el plazo para su transposición el 18 de abril de 2016, sin perjuicio del mayor plazo que se concedió para

---

<sup>118</sup> Artículo 89 de la Directiva.

incorporar el uso obligatorio de medios electrónicos en la contratación, que se fijó hasta el 18 de octubre de 2018 y para las centrales de compra que debían estar operativas el 18 de abril de 2017.

La fecha ha transcurrido y, como apunta MORENO MOLINA<sup>119</sup>, “el Estado español ha vuelto a incumplir con sus obligaciones de adaptación de la normativa al Derecho de contratación pública de la Unión Europea, como ya había hecho anteriormente”, recordando, como ejemplo, que la anterior Directiva en materia de contratación pública, la 2014/18/CE, debía haber sido transpuesta antes de 31 de enero de 2006 y no lo fue hasta mayo de 2008, fecha en la que se aprobó la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público.

En la actualidad, el Estado ha aprobado, encontrándose en tramitación parlamentaria, el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por el que transponen las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, que fue publicado el 2 de diciembre de 2016 en el BOCG y el Proyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, que transpone la Directiva 2014/25/UE, publicado en la misma fecha en el BOCG.

### **5.1.- LIMBO JURÍDICO POR LA NO TRANSPOSICIÓN EN PLAZO**

El artículo 288 del TFUE establece que las Directivas son disposiciones de derecho derivado vinculantes para los estados y lo son en todos sus elementos, por tanto, no pueden aplicarse de manera incompleta, parcial o selectiva. No obstante, a pesar de que obliga al estado miembro en cuanto al resultado que deba conseguirse, sí permite libertad, a estos, en la elección de la forma y los medios necesarios para conseguirlo.

En este sentido, los TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, interpretan que se trata de un acto jurídico de contenido normativo que

---

<sup>119</sup> MORENO MOLINA, J.A. “Llegó por fin el 18 de abril de 2016. Y ahora, ¿qué Derecho de la Contratación Pública aplicamos?”. En: *Observatorio de Contratación Pública*. 18 abril 2016. [Consulta: 12 julio 2017]. Disponible en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.241/relcategoria.121/relmenu.3/chk.ae97ee5e6c3cb291e1dd9411dc49f4#uno>

necesita para su eficacia de incorporación en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales en un plazo establecido<sup>120</sup>.

Una vez transcurrido ese plazo, bien, no habiéndose incorporado el contenido de las mismas, o bien se ha hecho de forma incorrecta, las consecuencias jurídicas son las siguientes:

1. La Comisión puede requerir al TJUE que condene al estado incumplidor, si éste incumple la sentencia dictada, puede derivar en una nueva condena que puede concluir en la imposición de multas<sup>121</sup>.
2. El TJUE también puede conceder, en determinadas circunstancias, a los particulares la posibilidad de obtener una indemnización como consecuencia de una transposición con retraso o incorrecta de una Directiva.

A este respecto, el TJUE, manifiesta que “de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia se desprende que, en todos aquellos casos en que las disposiciones de una directiva, desde el punto de vista de su contenido, no estén sujetas a condición alguna y sean suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado, bien cuando éste no adapte el Derecho nacional a la directiva dentro de los plazos señalados, bien cuando haga una adaptación incorrecta”<sup>122</sup>.

3. Por último, como apuntan los TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, y de acuerdo a la jurisprudencia del TJUE, si se cumplen ciertos requisitos, tiene un efecto directo, de tal forma que los particulares podrían alegarla ante los jueces nacionales<sup>123</sup>.

---

<sup>120</sup> TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. “Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público”. En: *Documento de estudio presentado y aprobado en reunión de Madrid, el 1 de marzo de 2016*. p. 6 [Consulta: 12 julio 2017]. Disponible en: [http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_Documento\\_final\\_ESTUDIO\\_aplicacion\\_directa\\_de\\_las\\_Directivas\\_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Documento_final_ESTUDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3).

<sup>121</sup> Artículos 258 y ss. del TFUE

<sup>122</sup> STJUE Pfeiffer y otros, asuntos C 397/2001 a C-403/2001, de 5 de octubre de 2004, apartado 103.

<sup>123</sup> TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. “Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de

No obstante, apunta MORENO MOLINA, que “muchas previsiones de las nuevas directivas deben considerarse ya operativas en nuestro ordenamiento nacional al tratarse de la positivación de la consolidada jurisprudencia del TJUE o al ser reglas que ya estaban vigentes al estar contenidas en la anterior generación de normas europeas sobre contratación pública y en su trasposición en España”<sup>124</sup>.

De igual modo, las previsiones de las Directivas de carácter imperativo resultan de aplicación inmediata en virtud del principio del efecto directo.

## **5.2.- EFECTO DIRECTO DE ALGUNAS DISPOSICIONES DE LAS DIRECTIVAS NO TRANSPUESTAS EN PLAZO**

El efecto directo fue reconocido por primera en 1963 por el TJUE por la sentencia Van Gend en Loos<sup>125</sup>, esta sentencia declaraba que el Derecho comunitario no sólo generaba obligaciones para los estados, sino derechos para los particulares. Por ello, éstos pueden aducir estos derechos y recurrir directamente ante las jurisdicciones nacionales y europeas.

Sin embargo, el efecto directo no se aplica a las Directivas en su conjunto, sino a aquellas disposiciones que cumplan los requisitos que ha establecido el TJUE en su propia jurisprudencia. Estas condiciones, como indica la JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN, son las siguientes<sup>126</sup>:

---

Contratos del Sector Público”. En: Documento de estudio presentado y aprobado en reunión de Madrid, el 1 de marzo de 2016. p. 6 [Consulta: 12 julio 2017]. Disponible en: [http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_Documento\\_final\\_ESTUDIO\\_aplicacion\\_directa\\_de\\_las\\_Directivas\\_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Documento_final_ESTUDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3).

<sup>124</sup> MORENO MOLINA, J.A. “Llegó por fin el 18 de abril de 2016. Y ahora, ¿qué Derecho de la Contratación Pública aplicamos?”. En: Observatorio de Contratación Pública. 18 abril 2016. [Consulta: 12 julio 2017]. Disponible en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.241/recategoria.121/re/menu.3/chk.ae97ee5e6c3cb291e1dd9411dc49f4#uno>.

<sup>125</sup> STJUE *Van Gend en LOOS*, asunto 26/62, de 5 de febrero de 1963.

<sup>126</sup> JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN. “Recomendación de la Junta Consultiva de contratación Administrativa del Estado a los órganos de contratación en relación con la aplicación de las nuevas Directivas de contratación pública”. En: *Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas*. Madrid, 15 marzo 2016. p. 6 [Consulta 12 julio 2017]. Disponible en: <http://www.minhfp.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202016/Recomendaci%C3%B3n%20JCCA%20efecto%20directo%20post%20Comisi%C3%B3n%20Permanente%2015%20marzo%202016.pdf>.

- a) Que la disposición sea lo suficientemente clara y precisa.
- b) Que la disposición establezca una obligación que no esté sujeta a ninguna excepción ni condición. En este sentido, el TJUE, ha aclarado que una disposición es incondicional cuando no otorga a los estados ningún margen de apreciación.

### 1. Incidencia del efecto directo en la legislación nacional

Siguiendo las recomendaciones de la JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN<sup>127</sup> y el estudio de los TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA<sup>128</sup>, las disposiciones normativas más relevantes que se pueden ver afectadas por el efecto directo son las siguientes:

- a) **Definiciones:** surtirán plenos efectos jurídicos, pues son, obviamente, incondicionadas, pero la práctica totalidad de ellas proceden de las Directivas de 2014 y ya están incorporadas en el TRLCSP. Aunque el concepto de concesión de servicios desplaza al de contrato de gestión de servicios públicos.
- b) **Ámbito de aplicación:** tiene efecto directo, si bien, en la práctica, se viene aplicando de forma uniforme y constante. Tiene efecto sobre centrales de compras y técnicas de contratación conjunta.
- c) **Cálculo del valor estimado de la concesión.**
- d) **La técnica auto organizativa “in house providing”:** debe cumplir con las exigencias de las Directivas, esto es, que el poder adjudicador ejerza sobre la persona jurídica de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, que al menos el 80 % de las actividades de esa persona

---

<sup>127</sup> JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN, óp. cit., p.p. 7-28.

<sup>128</sup> TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. “Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público”. En: Documento de estudio presentado y aprobado en reunión de Madrid, el 1 de marzo de 2016. p.p. 19-65. [Consulta: 12 julio 2017]. Disponible en: [http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_Documento\\_final\\_ESTUDIO\\_aplicacion\\_directa\\_de\\_las\\_Directivas\\_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Documento_final_ESTUDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3).

jurídica se lleven a cabo para el poder adjudicador que la controla o para otras personas jurídicas controladas por el mismo poder adjudicador y que no exista participación privada en la persona jurídica controlada.

- e) **El plazo de las concesiones:** debe respetar las disposiciones de la Directiva 2014/23/UE, que desplaza toda la regulación española que contiene previsiones sobre plazos en los contratos de concesión de obras y de gestión de servicios públicos.
- f) **Los anuncios de las licitaciones y la adjudicación:** deben ajustarse a los modelos contenidos en la Directiva 2014/24/UE, obligación que se extiende a las concesiones de servicios.
- g) **Contratación pública electrónica:** el acceso electrónico directo, completo, gratuito y sin restricciones, por medios electrónicos, de los documentos relativos a las concesiones, es una previsión con efecto directo.
- h) **Supuestos de exclusión:** son de aplicación directa aquellas no contenidas en el TRLCSP.
- i) **Plazos mínimos de presentación de ofertas:** tienen efecto directo. No obstante, en relación a las solicitudes para la concesión el plazo mínimo podría ser de 30 días, pero como es un plazo mínimo y es más amplio el del TRLCSP, habrá que estar a lo que disponga este.
- j) **Las reglas de los procedimientos:** son de aplicación directa, incluido el novedoso procedimiento de asociación para la innovación.
- k) **Los criterios de adjudicación:** tienen directa aplicación y deberán ser objetivos, garantizar la evaluación de las ofertas en unas condiciones de competencia efectiva y respetar los principios de la contratación pública.



- l) **Subcontratación:** tiene efecto directo las disposiciones relativas a la posibilidad de que el poder adjudicador exija al licitador que mencione en la oferta la parte del contrato que va a subcontratar y los subcontratistas propuestos.
- m) **Modificaciones:** en principio hay ciertos preceptos que sí son de aplicación directa, pero sí conviene hacer una matización, ya que, aunque parece que las nuevas directivas pretenden ampliar las posibilidades de modificación, el Considerando 107 de la Directiva 2014/24/UE advierte que “es preciso aclarar las condiciones en las que la modificación de un contrato durante su ejecución exige un nuevo procedimiento de contratación, teniendo en cuenta la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, por lo que la doctrina del TJUE será el parámetro de enjuiciamiento de tal posibilidad, en cualquier caso, la doctrina ya consolidada del TJUE no desplaza lo dispuesto en el TRLCSP<sup>129</sup>.
- n) **Rescisión y resolución:** tienen aplicación directa, siendo destacable el caso de la resolución ya que el efecto directo limitará la posibilidad de extinguir un contrato por rescate, ya que el interés público ya no será suficiente para ejercer potestades sobre el contrato, no obstante, como señala GIMENO FELIÚ, se podría rescatar un servicio si existe un claro interés público pero no sería un privilegio contractual, si no una expropiación forzosa.

## 2.- El efecto directo en el recurso administrativo especial

La reforma de las Directivas europeas de contratación pública modifican las disposiciones referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras.

Aunque no existe un cambio formal del contenido, como se advierte en el Considerando 122 de la Directiva 2014/24/UE, que dispone que “dichos procedimientos de recurso no deben verse afectados por la presente Directiva”, en la nueva redacción es destacable “el

---

<sup>129</sup> GIMENO FELIÚ, J.M. “El efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias sobre la contratación pública. Consecuencias prácticas de la falta de transposición de las Directivas por el Estado español”. En: *Papeles de Derecho Europeo e Integración*. Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional, 2016, nº. 30. p. 42.

hecho de que el objeto del recurso debe coincidir plenamente con materias reguladas en las Directivas de contratación pública”<sup>130</sup>.

El primer efecto es que deben considerarse incluidas en el ámbito objetivo del recurso las modificaciones contractuales, la subcontratación y la resolución de contratos. Esta adaptación del recurso deriva de la jurisprudencia del TJUE, “que ha considerado susceptible de recurso especial las decisiones adoptadas sin procedimiento formal, o contra actos que, en principio, no están formalmente sujetos, pero que materialmente encubren un acto que sí está incluido en su ámbito, como puede ocurrir con modificados contractuales ilegales, que esconde una nueva adjudicación directa, o en los supuestos de un convenio o un encargo a medio propio, cuando, a pesar de su denominación, por objeto y causa, hay un contrato público y su adjudicación se considera ilegal”<sup>131</sup>.

Por otro lado, se incluye en el ámbito del recurso especial a las de concesiones de servicios, “desplazando la anterior disposición que determinaba la competencia en función de los gastos de primer establecimiento y el plazo, siendo, ahora, el valor estimado del contrato el criterio para determinar la competencia del recurso especial”<sup>132</sup>.

A este respecto, como apunta GIMENO FELIÚ<sup>133</sup>, la diferencia entre contrato de servicios y concesión de servicios, vinculada al sistema de retribución con transferencia de riesgo operacional, es lo que va a permitir diferenciar y determinar el contrato y su concreta naturaleza al margen de la denominación.

---

<sup>130</sup> TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. “Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público”. En: Documento de estudio presentado y aprobado en reunión de Madrid, el 1 de marzo de 2016. p.p. 19-65. [Consulta: 12 julio 2017]. Disponible en: [http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_Documento\\_final\\_ESTUDIO\\_aplicacion\\_directa\\_de\\_las\\_Directivas\\_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Documento_final_ESTUDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3).

<sup>131</sup> TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, óp. cit., p. 16.

<sup>132</sup> GIMENO FELIÚ, J.M. “El efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias sobre la contratación pública. Consecuencias prácticas de la falta de transposición de las Directivas por el Estado español”. En: Papeles de Derecho Europeo e Integración. Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional, 2016, nº. 30. p. 42.

<sup>133</sup> GIMENO FELIÚ, J.M., óp. cit., p.45.

**5.3.- EL PROYECTO DE LEY 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 (PUBLICADO EN EL BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES EL 2 DE DICIEMBRE DE 2016)**

La nueva Ley de Contratos del Sector Públicos, que adaptará las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE al derecho interno, actualmente se encuentra en fase de tramitación mediante competencia legislativa plena y urgente. El Proyecto de Ley, fue aprobado en Consejo de Ministros el 25 de noviembre de 2016 y publicado en el DOUE el 2 de diciembre de 2016<sup>134</sup>.

El Proyecto de Ley, está conformado por 340 artículos divididos en un Título preliminar y cuatro Libros sucesivos y 40 Disposiciones adicionales que, muchas de ellas, a juicio de GIMENO FELIÚ, “en adecuada técnica normativa, deberían formar parte del articulado” porque “en ciertas ocasiones tienen un marcado carácter reglamentario”<sup>135</sup>.

Se estructura de la siguiente forma:

- Título preliminar: recoge las disposiciones generales en la materia (artículos 1 a 27).
- Libro I: versa sobre la configuración general de la contratación del sector público y los elementos estructurales de los contratos (artículos 28 a 114).

---

<sup>134</sup> CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Iniciativas. Proyectos de Ley. [Consulta 13 de julio de 2017]. Disponible en:

[http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/ProydeLey?\\_piref73\\_1335538\\_73\\_1335535\\_1335535.next\\_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW12&FMT=INITXLB A.fmt&DOCS=1-25&DOCORDER=FIFO&DES1=Proyectos+de+Ley+en+tramitaci%F3n&QUERY=121.cini.+no+@fcie+no+concluido.fase](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/ProydeLey?_piref73_1335538_73_1335535_1335535.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW12&FMT=INITXLB A.fmt&DOCS=1-25&DOCORDER=FIFO&DES1=Proyectos+de+Ley+en+tramitaci%F3n&QUERY=121.cini.+no+@fcie+no+concluido.fase).

<sup>135</sup> GIMENO FELIÚ, J.M. “Principales novedades del Proyecto Ley Contratos Sector Público”. En: Observatorio de Contratación Pública. 23 enero 2017. [Consulta: 13 julio 2017]. Disponible en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.273/recategoria.208/remenu.3/chk.f521096161054268dba7b7637bf57c15>.

- Libro II: a cerca de la preparación de los contratos administrativos, la selección del contratista y la adjudicación de estos contratos, así como los efectos, cumplimiento y extinción de estos contratos (artículos 115 a 314).
- Libro III: regula los contratos de otros entes del sector público (artículos 315 a 319).
- Libro IV: en relación a la organización administrativa para la gestión de la contratación (artículos 320 a 340).

Tomando como punto de partida el TRLCSP, cuestión que algunos autores, como GIMENO FELIÚ, consideran “puede haber impedido una mayor simplificación y claridad”<sup>136</sup>, los principales cambios que se desprenden del Proyecto de Ley son los siguientes:

- a) El Proyecto incluye dentro de su ámbito de aplicación partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales, siempre que exista financiación pública mayoritaria<sup>137</sup>. No obstante, el artículo 11 excluye los contratos que tengan por objeto servicios relacionados con campañas políticas.
- b) En segundo lugar, cabe destacar, la eliminación del contrato de servicios públicos, que pasan a ser contratos de servicios<sup>138</sup> o concesiones de servicios<sup>139</sup>. Sin embargo, en la exposición de motivos se indica que no se ha producido un cambio sustancial en la estructura de dicho contrato, sino que más bien se ha reconfigurado para homogeneizarlo así a las disposiciones comunitarias.
- c) Se mantiene la regulación del TRLCSP en lo que a contratos menores se refiere, modalidad contractual que permite adjudicar directamente los contratos cuyo valor se sitúe por debajo de un umbral, sin que deban someterse a un procedimiento con publicidad<sup>140</sup>.

---

<sup>136</sup> *Ibíd.*

<sup>137</sup> Artículo 3 del Proyecto de Ley.

<sup>138</sup> Artículo 15 del Proyecto de Ley.

<sup>139</sup> Artículo 20 del Proyecto de Ley.

<sup>140</sup> Artículo 118 del Proyecto de Ley.

- d) Respecto a los criterios de adjudicación, se distinguen los criterios relacionados con el coste<sup>141</sup> y los criterios cualitativos con el fin de identificar la oferta que presenta la mejor relación calidad-precio<sup>142</sup>.
- e) En cuanto a las modificaciones contractuales, se prevé que los contratos sólo podrán ser modificados por razones de interés público, en ciertos casos determinados su propia subsección. Además, se restringen los supuestos en los que cabe efectuar modificaciones<sup>143</sup>.
- f) Se mantiene el modelo de los tribunales administrativos y desaparece la cuestión de nulidad que se integra en el recurso especial. Asimismo, éste, se configura con carácter obligatorio y extiende el objeto del recurso a las modificaciones y a los encargos ilegales<sup>144</sup>.
- g) Respecto a la facilitación del acceso a las PYME a la contratación pública, se consagra como regla general la división del contrato en lotes, siendo excepcional por tanto, la no división del mismo; lo que da lugar a que, en caso de que se opte por no dividir un contrato en diversos lotes, ello deba justificarse convenientemente. Además el acceso a los pliegos y demás documentación complementaria debe ser por medios electrónicos a través del perfil de contratante y el acceso será libre, directo, completo y gratuito<sup>145</sup>.
- h) Se endurecen las prohibiciones de contratar y los conflictos de intereses, que abarcarían a familiares hasta ahora no incluidos, como son, los hermanos y los cuñados<sup>146</sup>.

---

<sup>141</sup> Incluyendo la mejor relación coste-eficacia.

<sup>142</sup> Artículo 145 del Proyecto de Ley.

<sup>143</sup> Artículos 201 a 205 del Proyecto de Ley.

<sup>144</sup> Artículos 44 a 60 del Proyecto de Ley.

<sup>145</sup> Artículo 138 del Proyecto de Ley.

<sup>146</sup> Artículos 71 a 73 del Proyecto de Ley.

**5.4.- EL PROYECTO DE LEY SOBRE PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN LOS SECTORES DEL AGUA, LA ENERGÍA, LOS TRANSPORTES Y LOS SERVICIOS POSTALES POR LA QUE SE TRANSPONE AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL LA DIRECTIVA 2014/25/UE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 26 DE FEBRERO DE 2014 (PUBLICADO EN EL BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES EL 2 DE DICIEMBRE DE 2016)**

El Proyecto de Ley sobre Procedimientos de Contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales que mudará en Ley, y que deroga la actual Ley 21/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se ha tramitado de forma simultánea al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público.

Está estructurado en 126 artículos repartidos en un Título preliminar y ocho títulos más y seis disposiciones adicionales, que se organizan de la siguiente manera:

- Título preliminar: que establece el objeto de la Ley y las definiciones contenidas (artículos 1 a 4).
- Título I: disposiciones generales, entre las que se encuentran el ámbito de aplicación subjetiva y objetiva y los principios de contratación y confidencialidad (artículos 5 a 29).
- Título II: sobre la capacidad y clasificación de los operadores económicos (artículos 30 a 40).
- Título III: relativo a la preparación y documentación del contrato (artículos 41 a 51).
- Título IV: correspondiente a los procedimientos de adjudicación de los contratos (artículos 52 a 87).
- Título V: referente a las técnicas de racionalización de la contratación y concursos de proyectos (artículos 88 a 104).

- Título VI: sobre ejecución y extinción de contratos (artículos 105 a 113).
- Título VII: que regula la invalidez, reclamaciones y solución extrajudicial de conflictos (artículos 114 a 123).
- Título VIII: que se ocupa de las obligaciones de información y organización administrativa (artículos 124 a 126).

A juicio del CES, el Proyecto de Ley sobre Procedimientos de Contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, “contempla mejoras técnicas y avances en la claridad del lenguaje jurídico empleado” que redundará en “la simplificación de los procedimientos”<sup>147</sup>, siendo sus aspectos más relevantes los que a continuación se enumeran:

- a) La posibilidad de que las entidades contratantes puedan efectuar consultas preliminares del mercado a fin de preparar correctamente la licitación e informar a los operadores económicos acerca de sus planes y de los requisitos que exigirán para concurrir al procedimiento<sup>148</sup>.
- b) Introduce una regulación extensa y detallada de las etiquetas con el objetivo de acreditar que los bienes, productos o servicios corresponden a las características de tipo medioambiental, social o de innovación a que se refiera el pliego o el contrato, así como los estándares de calidad exigidos por el mismo<sup>149</sup>.
- c) La ejecución<sup>150</sup> y resolución<sup>151</sup> de contratos se regula de forma análoga al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público. En el caso de la modificación<sup>152</sup> del contrato no prevista en el pliego se toma en cuenta el precio actualizado si el contrato incluye cláusula de revisión de precios, en cambio, en los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios, si la concesión

---

<sup>147</sup> CES. “Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley sobre Procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales”. Dictamen de 25 de junio de 2015. [Consulta: 13 julio 2017]. Disponible en: <http://www.ces.es/documents/10180/2394234/Dic092015.pdf>.

<sup>148</sup> Artículo 41 del Proyecto de Ley.

<sup>149</sup> Artículo 46 del Proyecto de Ley.

<sup>150</sup> Artículo 105 del Proyecto de Ley.

<sup>151</sup> Artículo 113 del Proyecto de Ley.

<sup>152</sup> Artículos 109 a 112 del Proyecto de Ley.

no incluye cláusula de revisión de precios, el valor actualizado se calculará teniendo en cuenta la inflación media medida conforme al IPC.

- d) Una novedad importante es la posibilidad del arbitraje como solución extrajudicial de conflictos. El propio pliego de condiciones debe determinar la composición del órgano colegiado de arbitraje, de los cuales, uno ha de ser propuesto por el contratista. Resolverá, asimismo, sobre las diferencias que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren, con independencia de la cuantía de los mismos.
  
- e) Por último, las cuestiones más relevantes relativas a la contratación electrónica dispuestas en la Directiva 2014/25/UE, están incluidos en el Proyecto de Ley como, por ejemplo la regulación detallada de las subastas electrónicas<sup>153</sup>, y demás técnicas electrónicas como las centrales de compras<sup>154</sup>, la presentación electrónica de solicitudes<sup>155</sup> o los sistemas dinámicos de adquisición<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> Artículo 97 del Proyecto de Ley.

<sup>154</sup> Artículos 88 a 91 del Proyecto de Ley.

<sup>155</sup> Artículo 61 del Proyecto de Ley.

<sup>156</sup> Artículos 93 a 96 del Proyecto de Ley.



## CONCLUSIONES

1. El uso de la contratación pública como herramienta de promoción y planificación de políticas públicas, desarrollo económico e instrumento de transparencia, superan la tradicional concepción burocrática de la contratación.
2. Los ejes de la regulación europea no son las prerrogativas públicas, sino preservar el derecho de la competencia y respetar el principio de seguridad jurídica. Aunque soy consciente de la dificultad de encontrar un equilibrio entre las políticas de libre mercado que está desarrollando en la actualidad la UE y la apuesta por unas políticas más favorables a lo público, es evidente, que la UE se inclina por potenciar las primeras.
3. Es positivo el uso estratégico de la contratación pública como fomento de las políticas ambientales, sociales y laborales, a través de los criterios de valoración y otros elementos de la gestión contractual.
4. La apuesta decidida de la UE por impulsar el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, supone no sólo un ahorro económico y una mayor eficiencia en su funcionamiento, sino que también, un acercamiento a la forma de actuar del administrado, que en su vida privada hace un uso constante de las nuevas tecnologías y cuando se relaciona con la administración pública sigue efectuando muchos de los trámites de forma presencial y en formato papel.
5. Ha sido laxo el legislador comunitario a la hora de imponer prohibiciones para contratar en las concesiones públicas, dando la sensación que prefiere proteger a la gran empresa, cuestión que contrasta, con la apuesta que parece que ha hecho en favor de las PYME.
6. El legislador nacional se ha excedido del plazo para transponer las Directivas al derecho interno y lo ha hecho desaprovechando la oportunidad para redactar una nueva Ley de Contratos, prefiriendo mantener el formato de la actual. Da la sensación que en España continuamente se están parcheando leyes en vez de planificar y desarrollar leyes que tengan permanencia en el tiempo.

7. Debido al elevado número de casos de corrupción en el país y a su repercusión mediática, parece que se ha querido aprovechar la puesta en marcha de las nuevas leyes de contratación para hacer un lavado de cara, incluyendo en el ámbito de aplicación de, lo que es actualmente, Proyecto de Ley de Contratación Pública a partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales. Pero, curiosamente, en otro artículo excluye los contratos de las campañas políticas, por lo que la apuesta por la transparencia no parece tan decidida.
8. En el Proyecto de Ley se mantienen los contratos menores que constituye un foco de corrupción porque prácticamente no existe ningún control sobre ellos. Si bien, por otra parte, se eliminan los supuestos de procedimientos negociados, con y sin publicidad previa, por razón de cuantía.
9. Se debería haber hecho una apuesta más firme por eliminar la subjetividad de los criterios de adjudicación, ya que cuanto mayor objetividad se les dote más justos y transparentes serán los procedimientos de contratación.
10. Se hace necesario un escenario donde exista una mayor cualificación y responsabilidad de los gestores públicos, retomando la idea de la profesionalización de estos y la formación de todo el personal implicado en la contratación.

## BIBLIOGRAFÍA

CHINCHILLA MARÍN, Carmen. “La Jurisprudencia del TJUE sobre contratos públicos (I). Ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de las directivas”. En: SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (dir.). *El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros*. Valladolid: Lex Nova, S.A.U., 2011, p. 33-79.

DIEZ SASTRE, Silvia. “El régimen de modificación de los contratos públicos: los nuevos límites del “ius variandi” y la autonomía de la voluntad”. En: *Actas del I Congreso de la Red Internacional de Derecho Europeo: La nueva contratación pública*: Toledo, 13 y 14 noviembre 2014, p. 47-62.

DOUSO DARRIBA, Germán y LOMAS MENESES, María. “Comentarios a la 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 (DOUE de 28-3-2014)”. *Las Nuevas Directivas de Contratación I*. Papilio Abogados, Marzo-abril 2014, nº 2/2014. [Consulta: 9 julio 2017]. Disponible en:

<http://www.papilioabogados.es/img/COMENTARIOS%20PAPILIO%20DIRECTIVA%202014%2024%20UE.pdf>.

\_\_\_\_\_. “Comentarios a la 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 (DOUE de 28-3-2014)”. *Las Nuevas Directivas de Contratación II*. Papilio Abogados, Marzo-abril 2014, nº 3/2014, [Consulta 11 julio 2017]. Disponible en:

<http://www.papilioabogados.es/img/COMENTARIOS%20PAPILIO%20DIRECTIVA%202014%2025%20UE.pdf>.

GALLEGO CÓRCOLES, Isabel. “La modificación de los contratos en la cuarta generación de directivas sobre contratación pública”. En: *X Congreso AEPDA*. [Consulta 9 julio 2017]. Disponible en: <http://www.aepda.es/AEPDAAdjunto-1163-La-modificacion-de-los-contratos-en-la-cuarta-generacion-de-Directivas-sobre-contratacion-publica-Prof-a-Gallego-Corcoles-.aspx>

GIMENO FELIÚ, José María. “Las nuevas directivas –cuarta generación- en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 159 (2013), p. 39-105.

\_\_\_\_\_. “El efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias sobre la contratación pública. Consecuencias prácticas de la falta de transposición de las Directivas por el Estado español”. En: *Papeles de Derecho Europeo e Integración*. Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional, nº. 30 (2016).

\_\_\_\_\_. “Principales novedades del Proyecto Ley Contratos Sector Público”. En: *Observatorio de Contratación Pública*. 23 enero 2017. [Consulta: 13 julio 2017].

Disponible en:

<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.273/relcategoria.208/relmenu.3/chk.f521096161054268dba7b7637bf57c15>.

GONZÁLEZ DE OLANO, Guillermo y NAVARRO MANICH, José Alberto. “Comentarios a la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión”. *Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*. 2014, nº 37-2014, p. 44-57. [Consulta: 10 julio 2017].

Disponible en:

<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4259/documento/a03.pdf?id=5451>.

HERNANDO RYDINGS, María. “La transposición en España de la normativa europea sobre contratación pública electrónica: una oportunidad para la innovación tecnológica”. En: *Actas del I Congreso de la Red Internacional de Derecho Europeo: La nueva contratación pública*: Toledo, 13 y 14 noviembre 2014, p. 93-109.

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Rubén. *La contratación pública electrónica. Análisis y propuesta de transposición de las Directivas Comunitarias de 2014*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

MORENO MOLINA, José Antonio. *El nuevo proceso de reforma de la legislación sobre contratos públicos impulsado por la Unión Europea*. Cuenca: Proyecto Asistencia Técnica al Proceso de Valoración Conjunta EU-CAN” Compras Gubernamentales, 31 enero 2013 [Consulta: 6 julio 2017]. Disponible en:

[http://www.obcp.es/admin.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_4\\_GENERACION\\_DIRECTIVAS\\_EUROPEAS\\_d2aab9d0%232E%23pdf/chk.38f2baf8230979869b66f205d827bb47](http://www.obcp.es/admin.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_4_GENERACION_DIRECTIVAS_EUROPEAS_d2aab9d0%232E%23pdf/chk.38f2baf8230979869b66f205d827bb47).

\_\_\_\_\_. “Llegó por fin el 18 de abril de 2016. Y ahora, ¿qué Derecho de la Contratación Pública aplicamos?”. En: *Observatorio de Contratación Pública*. 18 abril 2016. [Consulta: 12 julio 2017]. Disponible en:

<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.241/relcategoria.121/relmenu.3/chk.ae97eede5e6c3cb291e1dd9411dc49f4#uno>.

\_\_\_\_\_. *El nuevo derecho de la contratación pública de la Unión Europea*. Oxford: Chartridge Books Oxford, 2015.

OBSERVATORIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. *Public Procurement Indicators* 2015. Madrid: everis Spain, S.L.U., 2011 [Consulta: 5 julio 2017]. Disponible en:

<http://www.obcp.es/index.php/mod.noticias/mem.detalle/id.1120/relcategoria.118/relmenu.2/chk.74683b1ed4ebad1d379e4dd513a14a5c>.

RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María. “Las nuevas Directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transposición en España”. *Revista de Administración Pública*, nº. 196, p. 97-135.

VALERO TORRIJOS, Julián. “La transposición en España de la normativa europea sobre contratación pública electrónica: una oportunidad para la innovación tecnológica”. En: *Actas del I Congreso de la Red Internacional de Derecho Europeo: La nueva contratación pública*: Toledo, 13 y 14 noviembre 2014, p. 29-44.

## DOCUMENTACIÓN OFICIAL

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. “Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley sobre Procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales”. Dictamen de 25 de junio de 2015. [Consulta: 13 julio 2017]. Disponible en:

<http://www.ces.es/documents/10180/2394234/Dic092015.pdf>.

COMISIÓN EUROPEA. “Acta del Mercado Único Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza «Juntos por un nuevo crecimiento»”. Comunicado de 13 de abril de 2011 [Consulta: 7 julio 2017]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52011DC0206>.

COMISIÓN EUROPEA. “Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”. Comunicado de 3 de marzo de 2010 [Consulta: 7 julio 2017]. Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52010DC2020>.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Proyectos de Ley. Iniciativas. Proyectos de Ley. [Consulta: 13 julio 2017]. Disponible en:

[http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/ProydeLey?piref73\\_1335538\\_73\\_1335535\\_1335535.next\\_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW12&FMT=INITXLBA.fmt&DOCS=1-25&DOCORDER=FIFO&DES1=Proyectos+de+Ley+en+tramitaci%F3n&QUERY=121.cini.+no+@fcie+no+concluido.fase](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/ProydeLey?piref73_1335538_73_1335535_1335535.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW12&FMT=INITXLBA.fmt&DOCS=1-25&DOCORDER=FIFO&DES1=Proyectos+de+Ley+en+tramitaci%F3n&QUERY=121.cini.+no+@fcie+no+concluido.fase).

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN. “Recomendación de la Junta Consultiva de contratación Administrativa del Estado a los órganos de contratación en relación con la aplicación de las nuevas Directivas de contratación pública”. En: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Madrid, 15 marzo 2016. [Consulta 12 julio 2017]. Disponible en:  
<http://www.minhAFP.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202016/Recomendaci%C3%B3n%20JCCA%20efecto%20directo%20post%20Comisi%C3%B3n%20Permanente%2015%20marzo%202016.pdf>.

TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. “Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público”. En: Documento de estudio presentado y aprobado en reunión de Madrid, el 1 de marzo de 2016. [Consulta: 12 julio 2017]. Disponible en:  
[http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_documento\\_final\\_ESTUDIO\\_aplicacion\\_directa\\_de\\_las\\_Directivas\\_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_documento_final_ESTUDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3).

## **RESEÑA JURISPRUDENCIAL**

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Caso Andrea Francovich y Danila Bonifaci, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90*. Sentencia de 19 de noviembre de 1991.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Caso BFI Holding BV, asunto 268/1998*. Sentencia de 10 de noviembre de 1998.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Caso Comisión-Dinamarca, asunto 243/89*. Sentencia de 22 de junio de 1993.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Caso Idrodinamica Spurgo Velox, asunto C-161/13*. Sentencia 8 de mayo de 2014.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Caso Mannesman, asunto C-44/96*. Sentencia de 15 de enero de 1998.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Caso Parking Brixen GmbH, asunto C-458/03*. Sentencia de 13 de octubre de 2005.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Caso Pfeiffer y otros, asuntos C 397/2001 a C-403/2001*. Sentencia de 5 octubre 2004.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Caso Presstext Nachrichtenagentur GMBH, asunto C-454/06*. Sentencia 19 de junio de 2008.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Caso Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, asunto c-274/09*. Sentencia de 10 de marzo de 2011.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Caso Van Gend en LOOS, asunto 26/62*. Sentencia de 5 de febrero de 1963.

## **RESEÑA LEGISLATIVA**

España. Proyecto de Ley 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. Boletín Oficial de las Cortes Generales, 2 de diciembre de 2016, nº. 2-1, p.p. 1-233.

España. Proyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014. Boletín Oficial de las Cortes Generales, 2 de diciembre de 2016, nº. 3-1, p.p. 1-102.

España. Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 16 de noviembre de 2011, nº. 276, p.p. 117729-117914.



Unión Europea. Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. Diario Oficial de la Unión Europea, 28 de marzo de 2014, n°. 94, p.p. 1-64.

Unión Europea. 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. Diario Oficial de la Unión Europea, 28 de marzo de 2014, n°. 94, p.p. 65-242.

Unión Europea. 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. Diario Oficial de la Unión Europea, 28 de marzo de 2014, n°. 94, p.p. 243-374.