

VIII SEMINARIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Nuevos escenarios para la contratación pública: la transposición en España y la nueva Gobernanza

Elena Hernández Salguero
Presidenta del TACPCM

Formigal (Huesca) 20, 21 y 22 de Septiembre 2017

El nuevo rol de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales y doctrina.

Nuevo paquete de Directivas de 4ª Generación



OPORTUNIDAD DE FORTALECER EL SISTEMA ➔ Ley de **transposición** (13 de septiembre se presenta el Proyecto aprobado en el Senado .fecha límite prevista 27-9-2017).

Las nuevas directivas no derogan la Directiva 89/665/CEE cdo 122 Dir. 2014/24/UE *“Dichos procedimientos de recurso no deben verse afectados por la presente Directiva”*

adaptación a las Directivas (Por ej. Dir. Concesiones artículos 46 y 47)

NOVEDADES

legislador nacional

El nuevo rol de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales y doctrina.

¿Cómo debe ser la nueva contratación pública? Estrategia Europa 2020

- ❖ **Más eficiente**
 - ❖ Simplificación del procedimiento de licitación.
 - ❖ Consecución de mejores ratios precio- calidad.
 - ❖ Regulación de la concesión de servicios como instrumento de eficiencia en contratos a largo plazo.
- ❖ **Estratégica**
 - ❖ Cuestiones sociales y medio ambientales.
 - ❖ Como políticas de apoyo a las PYMES.
- ❖ **Más transparente**
 - ❖ **Mecanismos de control.**
 - ❖ **Mecanismos de buen gobierno.**
- ❖ **Especializada** ➔ **principio de seguridad jurídica**

El nuevo rol de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales y doctrina.

TRANSPOSICIÓN+TRANSPARENCIA COMO LEIV MOTIV DE LA REFORMA

E.M “Los objetivos que inspiran la regulación contenida en la presente Ley son, en primer lugar, lograr una mayor transparencia en la contratación pública, el de conseguir una **mejor relación calidad-precio**, para lo cual se introducen nuevas consideraciones en la contratación pública, de manera que los órganos de contratación podrán dar prioridad a la calidad, **consideraciones medioambientales, aspectos sociales o a la innovación**, sin olvidar el precio ni los costes del ciclo de vida del objeto de la licitación”.


El nuevo rol de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales y doctrina.

Respuesta recurso especial como instrumento de transparencia.

- **PAPEL DEL RECURSO ESPECIAL:** R. 121/2012, de 23 de mayo del TCRC.
- **CARÁCTER INSTRUMENTAL:** R. del TCAPM 31/2016, de 24 de febrero.
- **CRITERIOS DE VALORACIÓN Y MEJORAS:** Claros objetivos y relacionados con el objeto del contrato y durante todas las fases del procedimiento. R. 80/2011 de 23 de noviembre y 7/2012 de 25 de enero. STJE de 24 de noviembre de 2005, ATI EAC y Viaggi di Maio y otros, C-331/04.
- **ANULAR TODO EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN:** R.24/2014, de 5 de febrero dictada en el Recurso 15/2014. STJUE de 12 de marzo de 2015, Asunto C-538/13 “eVigilo ldt”.
- **MODIFICACIONES EN LOS PLIEGOS SIN PUBLICACIÓN NI NUEVA CONVOCATORIA:** R. TACPCM 11/2013, de 23 de enero. STJUE 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01, que tiene por objeto una cuestión prejudicial en el Asunto EVN AG/ Wienstrom GmbH.
- **CONFLICTO DE INTERESES** Res TACPCM. 89/2014, de 10 de diciembre o 87/2015 de 12 de junio.

Informe de la Comisión al Parlamento y al Consejo de 24 de enero de 2017 sobre la eficacia de las directivas de recursos.

✓ Eficiencia & Eficacia

Aumenta transparencia  *opiniones de las partes interesadas, una clara mayoría de los encuestados en la consulta pública llevada a cabo por los servicios de la Comisión consideraron que las Directivas sobre procedimientos de recurso han tenido un efecto positivo en el procedimiento de contratación pública. Se considera que es más transparente (80,59 %), más justo (79,42 %) y más abierto y accesible (77,65 %), y que proporciona mayores incentivos para cumplir con las normas sustantivas de la contratación pública (81,77 %)”.*

Informe sobre España 2017, con un examen exhaustivo relativo a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos Bruselas, 22.2.2017. SWD(2017) 74 final

- **Existe margen para fortalecer los controles ex ante y ex post sobre los poderes adjudicadores.**
- **Las vías legales de recurso utilizadas por organismos independientes de revisión especializados parecen estar funcionando correctamente. Plantea la posibilidad de una acción pública ? solo se aplican si un operador económico (p. ej. un competidor) alega una infracción de la legislación sobre contratación pública.**

El nuevo rol de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales y doctrina.



LAS NUEVAS DIRECTIVAS NO DEROGAN LA DIRECTIVA 89/665 Y 2007/66 DE RECURSOS considerando 122 “Dichos procedimientos de recurso no deben verse afectados por la presente Directiva.

Artículos 46 y 47 de la Directiva 2014/23 ➡ ADAPTACIONES

- **Ampliación de su ámbito objetivo de aplicación**

1. **CONCESIONES DE SERVICIOS COMO CONTRATOS SARA (art. 44.1 c) P.L)**

2. **MODIFICADOS art. 44.2.d) del P.L ➡ Problemas**

Prejuzgar

Legitimación

3. **FORMALIZACIÓN DE ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS art. 44.3 P.L**

4. **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES (Art. 44.1 P.L) Cuantía indeterminada o = contratos SARA de servicios.**

5. **ACTOS DE ADMISIÓN.**

AMBITO OBJETIVO DEL RECURSO ESPECIAL

DEBILIDAD

➤ **Carácter POTESTATIVO del recurso**

- **Enmienda del Grupo socialista Adicionar un apdo. 7 al art. 44 recurso con carácter potestativo +gratuito.**

“En la redacción actual del PL no se determina la naturaleza potestativa o preceptiva del recurso especial. La adición se propone en línea con lo manifestado por el CE en su Dictamen de 10 de marzo de 2016”.

- **Falta de concreción del alcance de la revisión de algunos de los nuevos objetos del recurso.**

• FORMAS DE AMPLIACIÓN DEL OBJETO DEL RECURSO

1. Inclusión de nuevos actos y contratos susceptibles de recurso especial.
2. Rebaja de los umbrales económicos.
3. Vía interpretativa de las Directivas. STJUE de 5 de abril. Marina del Mediterráneo. C-391/15 *“toda decisión de un poder adjudicador al que se apliquen las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, y que sea susceptible de infringirlas, estará sujeta al control jurisdiccional”* .

Inclusión de nuevos actos y contratos. art. 44

➤ **CONCESIÓN DE SERVICIOS** Directiva 2014/23/UE
Umbral ➡ 3 millones €.

➤ **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES**

Umbral ➡ cuantía indeterminada
➤ al establecido para los contratos de servicios.

➤ **ELIMINACIÓN DEL CCPP**

➤ **ELIMINACIÓN DE DOS CATEGORÍAS DE C.S**

Actos susceptibles de recurso especial

- ❖ **No *numerus clausus*** (p. ej. Prórroga)
- ❖ **Pp.interpretación conforme (STJUE de 5 de abril de 2017, Marina del Mediterráneo SL, C-391/15) concepto decisión** *“una interpretación restrictiva de este concepto sería incompatible con lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva,”*

El nuevo rol de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales y doctrina.

1. Actos de admisión o inadmisión incluido caso artículo 147 (art. 44.2b.) ↔ actos de trámite cualificados (art. 117 Ley 39/2015, de 2 de octubre LPACAP)

STJUE de 5 de abril de 2017, Marina del Mediterráneo, C-391/15. ➔ efecto útil de la directiva de recursos

-Cualquier decisión.

-Cualquier momento.

-Siempre que se reúnan los demás requisitos de admisibilidad ➔ legitimación activa ★

2. Modificaciones contrarias art. 202 y 203 LCSP, por entender que la modificación exige una nueva adjudicación.(art.44.2.d).

STJUE de 29 -4-2004, Asunto Succhi de Fruta, C-496/99; STJUE de 19 -6-de 2008, Priesetex C-454/06, o la STGUE de 31-1-de 2013, T- 235/11.

-Publicación de la modificación

-Legitimación ➡ STJUE Succhi de Fruta *las infracciones del Derecho cometidas por la entidad adjudicadora con posterioridad a la adjudicación del contrato, pero que tuvieran por efecto poner en tela de juicio la legalidad del procedimiento de licitación en su conjunto, no podrían ser sancionadas si no afectaran a la situación del adjudicatario o de los adjudicatarios* ➡ **ACCIÓN PÚBLICA ?**

-Interacción con otros órganos C.E ★

El nuevo rol de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales y doctrina.



3. Formalización de encargos a medios propios en los casos en que éstos no cumplan los requisitos legales.(art.44.2.e)
4. Acuerdos de rescate de concesiones (apartado art.44.2.f). **Enmienda 841 del GP Mixto-PDeCAT.**

Requisitos del rescate 227 y 292 de la LCSP

- Razones de interés público ★
- Más eficaz y eficiente que la concesión ★

5. Contratos de concesión de servicios de transporte regular de viajeros de uso general por carretera del Reglamento (CE) 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera.

Enmienda GPP 992 “Aunque estos contratos no están sujetos a regulación armonizada, se considera positivo que puedan ser objeto del recurso especial”.

El nuevo rol de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales y doctrina.

Nuevos umbrales de recurso

Umbrales fijos \neq carácter armonizado (caso de los contratos del anexo IV 750.000 euros).

Enmienda 21 GPPOD Senado La exitosa experiencia del recurso especial +un buen y efectivo control es una inversión (y no un gasto) propone umbrales de 200 000 euros obras y 50.000 suministros y servicios, aunque en el texto constan 60.000.

Obras y concesions  3.millones euros

Servicios y suministros  100.000

Administrativos especiales  > 100.000

El nuevo rol de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales y doctrina.

