

Sobre el Anteproyecto de Ley sobre Procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de organización y funcionamiento interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 25 de junio de 2015 el siguiente dictamen:

1. Antecedentes

Con fecha de 24 de abril de 2015 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social escrito del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, que el CES emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley sobre Procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Dicha solicitud fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad para la elaboración de una propuesta de dictamen.

El Proyecto de Ley viene acompañado de una Memoria de análisis de impacto normativo, regulada según el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, en la que, en un único documento, se incluyen los apartados siguientes:

1. Oportunidad de la propuesta.
2. Contenido y análisis jurídico.
3. Análisis de impactos económico y presupuestario, por razón de género, en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y otros impactos.

El principal objetivo del Anteproyecto objeto de dictamen es la transposición al ordenamiento jurídico español de las tres nuevas Directivas en materia de contratación pública publicadas el 28 de marzo de 2014 en el Diario Oficial de la Unión Europea. Se trata de 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; 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 y 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.

La trasposición de las tres Directivas al ordenamiento jurídico de los Estados miembros deberá realizarse a más tardar el 18 de abril de 2016, salvo dos excepciones. La primera de ellas se contempla en el apartado 2 del artículo 90 de la Directiva 2014/24/UE, que autoriza a los Estados miembros a aplazar la aplicación del artículo 22, apartado 1, hasta el 18 de octubre de 2018, excepto cuando el uso de medios electrónicos sea obligatorio en virtud de los artículos 34, 35 o 36, el artículo 37, apartado 3, el artículo 51, apartado 2, o el artículo 53. La segunda se recoge en el apartado 2 del artículo 106 de la Directiva 2014/25/UE, donde se autoriza a los Esta-

dos miembros a aplazar la aplicación del artículo 40, apartado 1, hasta el 18 de octubre de 2017, excepto cuando el uso de medios electrónicos sea obligatorio en virtud de los artículos 52, 53, 54, el artículo 55, apartado 3, el artículo 71, apartado 2, o el artículo 73.

El Anteproyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, combina el contenido de la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales con el contenido de 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. Su objetivo es, por un lado, recoger todos los cambios y los nuevos aspectos contemplados en la normativa comunitaria y, por otro, acometer una reforma de la vigente Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, a través también de la incorporación de todos los elementos regulatorios derivados de la nueva Directiva relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

Los principales antecedentes normativos sobre la materia objeto del presente Anteproyecto lo constituyen la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre Procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, y la Ley 31/2007, de

30 de octubre, sobre Procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

La Ley 48/1998 incorporaba al ordenamiento jurídico español la Directiva 93/38/CEE, del Consejo, de 14 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, modificada por la Directiva 98/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 92/13/CEE, del Consejo, de 25 de febrero, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de adjudicación de contratos de las entidades que operan en dichos sectores. La primera de las Directivas citadas ampliaba el ámbito objetivo al contrato de servicios, mientras que la segunda adaptaba la Directiva 93/38/CEE al contenido del acuerdo relativo a la contratación pública (Decisión 94/800 del Consejo).

Por su parte, la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, cuyo Anteproyecto fue objeto de dictamen por parte de este Consejo¹, incorporaba al ordenamiento jurídico español la Directiva

2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de contratación en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales y la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de adjudicación de contratos de las entidades que operan en dichos sectores.

Quedaba, por tanto, excluido del Anteproyecto el sector de las telecomunicaciones, al considerarse que se había completado su liberalización, al tiempo que se incorporaba el sector de los servicios postales.

Como pone de manifiesto la Memoria justificativa que acompaña al Anteproyecto, la elaboración de un nuevo texto articulado persigue, junto a la transposición de las nuevas Directivas, realizar los ajustes y modificaciones necesarios en la Ley 31/2007, con el fin de adaptarla a nuevas circunstancias y corregir posibles disfuncionalidades de la misma. En concreto, los objetivos perseguidos por la nueva norma son: mejorar la eficiencia en la contratación pública, a través de la utilización de las nuevas tecnologías y sistemas electrónicos de comunicación, con el fin de potenciar la contratación

¹Dictamen CES 6/2006, de 26 de abril, sobre el Anteproyecto de Ley sobre Procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/17/CE y la Directiva 92/13/CEE.

electrónica; mejorar la integridad y la transparencia en la contratación pública, mediante la adopción una serie de medidas destinadas a garantizar esta última y evitar

los posibles actos de corrupción, y simplificar y abaratar la gestión de los procedimientos de contratación pública, y lograr que sean más ágiles y eficientes.

2. Contenido

El Anteproyecto de Ley se estructura en 126 artículos, distribuidos en un título preliminar y ocho títulos. Además el Anteproyecto consta de seis disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria, siete disposiciones finales y once anexos.

El contenido de la presente Ley se centra en la transposición de la nueva Directiva 2014/25/UE, la cual, a su vez, conserva la regulación anterior, referida a los sectores y actividades cubiertos por la misma, y fomenta el empleo de nuevas técnicas de contratación que ya aparecían en la anterior regulación, basadas fundamentalmente en el uso de los medios electrónicos y de las comunicaciones aplicados a los procedimientos de adjudicación de los contratos.

Además de ese contenido tradicional en el ámbito de los denominados “sectores excluidos”, mediante la presente Ley se incorporan también las disposiciones correspondientes a los contratos de concesión, contenidas dentro de la Directiva 2014/23/UE, solo cuando se dan en los sectores y actividades comprendidos dentro de la presente Ley y solo respecto de las en-

tidades que configuran su ámbito subjetivo de aplicación, denominadas “entidades contratantes” de forma genérica, encontrándose el resto de las disposiciones de esta última Directiva incorporadas y transpuestas en la Ley de Contratos del sector público.

La Ley recoge en el título preliminar su objeto y las definiciones adecuadas a los diferentes conceptos manejados a lo largo del texto legislativo de tal manera que se respete las interpretaciones comunitarias originarias de la Directiva 2014/25/UE.

El ámbito subjetivo de la Ley, tal como especifica el capítulo I del mismo título I, se proyecta sobre las entidades públicas y privadas, exceptuándose sin embargo las Administraciones públicas, que quedan sujetas a la regulación más estricta de la Ley de Contratos del sector público por razones de disciplina y control de su funcionamiento, aspectos estos que se ha creído pertinente primar, respetando los umbrales establecidos en la Directiva 2014/25/UE a efectos de la publicidad de los anuncios de los contratos en el Diario Oficial de la Unión Europea. Ello se ha realizado de manera que sea compatible con el Derecho de la Unión Europea,

ya que esta opción garantiza los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación en materia contractual al exigirse con mayor rigor en la esfera estrictamente administrativa.

La presente Ley comienza con un título preliminar, relativo al objeto de la Ley y las definiciones que contiene. Se mantiene la estructura establecida en la Directiva 2014/25/UE, con el objeto de dotar de mayor claridad los conceptos que aparecen dentro del texto legal y asegurar una más exacta transposición.

Las disposiciones generales aparecen en el título I de la presente Ley. Aquí se definen en el título I, capítulo II, en concordancia con la Directiva 2014/25/UE, su ámbito objetivo de aplicación, concretando tanto la naturaleza de los contratos que regula como el contenido material de los mismos. Igualmente, en el capítulo III se recogen los principios que regirán la contratación con especial referencia al tratamiento de la confidencialidad y a los conflictos de intereses.

En el título II se establecen los requisitos relativos a la capacidad de los operadores económicos. Asimismo, se recoge un sistema potestativo de clasificación de contratistas cuyo objetivo o finalidad será, asimismo, definido por la entidad contratante, aunque esté llamado, en principio, tanto a facilitar la selección del contratista como a simplificar el propio procedimiento cuando opere como medio de convocatoria.

En el título III la Ley precisa las exigencias y particularidades de la preparación y la

documentación de los contratos, añadiéndose como novedad respecto de la anterior Ley de 2007, en concordancia con lo dispuesto dentro de la Directiva 2014/25/UE, que repite en este punto lo dispuesto dentro de la Directiva 2014/24/UE, las consultas preliminares del mercado. Asimismo la Ley introduce una regulación más extensa y detallada de las etiquetas, que tiene por objetivo acreditar que los bienes, productos o servicios corresponden a las características de tipo medioambiental, social o de innovación a que se refiere el pliego o el contrato y a los estándares de calidad exigidos en el contrato.

El título IV regula los procedimientos de adjudicación de contratos. También establece los requisitos de adecuación y objetividad de los criterios de selección cualitativa.

El título V recoge bajo la denominación de “Técnicas de racionalización de la contratación y concursos de proyectos”, técnicas de contratación relacionadas con las nuevas técnicas electrónicas de compra. Se espera que dichas técnicas permitan ampliar la competencia y mejorar la eficacia del sistema público de compras a través de la posibilidad de que las entidades contratantes recurran a centrales de compras, a sistemas dinámicos de adquisición o a subastas electrónicas.

En cuanto a los criterios de adjudicación de los contratos, la Ley sigue los criterios de adjudicación de la contratación pública contenidos dentro de la Ley de Contratos del sector público.

El título VI tiene por objeto, con escasas variaciones con respecto a la Ley anterior, regular la ejecución y extinción de los contratos, de forma análoga a la contenida dentro de la Ley de Contratos del sector público, particularmente en cuanto a las principales novedades de esta, como son la nueva regulación de las modificaciones de los contratos, la subcontratación y la resolución.

El título VII regula las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación, que se regirán por las disposiciones de la Ley de Contratos del sector público, con las especialidades contenidas dentro de la presente Ley. Como novedad respecto de lo dispuesto en la Ley de Contratos del sector público, aparece en esta Ley la posibilidad del arbitraje.

Por último, el título VIII establece las obligaciones de información y organización administrativa en este ámbito, lo que supone un incremento de las funciones de control en la contratación pública por parte de la Administración, en línea con lo dispuesto dentro de la Ley de Contratos del sector público, correspondiendo este control a la Comisión europea, que lo ejercerá gracias a la información que sobre contratos le facilite la nueva Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Por último, el anteproyecto incorpora seis disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria, siete disposiciones finales y once

anexos. En cuanto a los anexos, el primero de ellos tiene por objeto regular el conjunto de servicios a que se refiere el artículo 1.a). El anexo II recoge el listado de actividades a que se refiere el artículo 2.b) relativo al contrato de obras. El anexo III recoge la información que debe figurar en los anuncios sobre la existencia de un sistema de clasificación. El anexo IV incluye los requisitos relativos a las herramientas y a los dispositivos de recepción electrónica de las ofertas, de las solicitudes de participación, de las solicitudes de clasificación o de los planos y proyectos en los concursos. El anexo V recoge el contenido de las invitaciones a presentar una oferta, a participar en el diálogo o a negociar, previstas en el artículo 63. El anexo VI se refiere a la información que debe figurar en los anuncios periódicos indicativos y anuncios de publicación en el perfil de contratante. El anexo VII recoge la información que debe figurar en los anuncios de licitación. El anexo VIII incluye la información que debe figurar en los anuncios de adjudicación. El anexo IX se refiere a la información que debe figurar en los anuncios de los concursos de proyectos. El anexo X es relativo a la información que debe figurar en los anuncios de modificación de los contratos durante su vigencia. Y, finalmente, el anexo XI recoge el listado de actividades a que se refiere la disposición adicional primera.

2. Observaciones generales

Como se ha expuesto anteriormente, el Anteproyecto objeto del presente dictamen responde principalmente a la necesidad de transponer al ordenamiento jurídico español las tres nuevas Directivas en materia de contratación pública publicadas el 28 de marzo de 2014 en el Diario Oficial de la Unión Europea: 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; 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 y 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. En opinión del CES, la transposición de dichas directivas comunitarias mediante la creación de una única nueva Ley que concentre la regulación de la contratación en los denominados “sectores excluidos” resulta lo más adecuado.

El CES considera que el Anteproyecto contempla mejoras técnicas y avances en la claridad del lenguaje jurídico empleado en aras de la simplificación de los procedimientos e incorpora mejoras de tipo técnico que contribuyen a alcanzar el objetivo de evitar la confusión normativa y garantizar la seguridad jurídica para los destinatarios de la norma.

El CES, respecto al objetivo de la futura norma de mejorar la integridad y la transparencia en la contratación pública, quiere expresar, tal y como ha manifestado al dictaminar el Anteproyecto de Ley de Contratos del sector público, que comparte dicho objetivo, y que está firmemente convencido de que las prácticas fraudulentas falsean la competencia, alteran los mercados y provocan un aumento injustificado del coste de provisión de los bienes y servicios públicos.

Sin embargo, a juicio de este Consejo, la reforma de la legislación de los denominados “sectores excluidos” no aborda, al igual que no lo hace la Ley de Contratos del sector público, este grave problema con la suficiente ambición y profundidad.

El CES manifiesta su desacuerdo con la inclusión dentro del ámbito subjetivo de esta Ley como poder adjudicador de las organizaciones sindicales y empresariales y de las fundaciones vinculadas a estas, tal y como se señala en su artículo 5.2.b) que remite a la Ley de Contratos del sector público que, por otra parte, vincula a dichas entidades con posibles prácticas de corrupción. Asimismo, el CES considera que la naturaleza jurídica de estas organizaciones no encaja en la naturaleza de los poderes adjudicadores que son parte del sector público, por las razones ampliamente expuestas en el dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del sector público.

En otro ámbito de observaciones generales, el CES quiere manifestar el, a su juicio, desacertado tratamiento dado también en este Anteproyecto a la manera de garantizar el adecuado cumplimiento de las normas sociales, laborales y medioambientales incorporadas. En este sentido, el CES quiere subrayar en concreto que la mejora de las condiciones medioambientales, sociales y laborales debe promoverse a través del sistema de contratación pública y quedar garantizado en todas sus fases y cumplirse por todos los licitadores. Así, el CES considera que en la regulación del contenido mínimo del contrato (art. 53), el Anteproyecto debería hacer referencia expresa al cum-

plimiento de la legislación laboral y social aplicable, incluyendo los convenios colectivos correspondientes.

No obstante, el CES quiere manifestar respecto a la inclusión de medidas concretas relativas a estos aspectos como criterios de adjudicación, que estos deberán contemplarse, salvaguardando el objeto del contrato, atendiendo igualmente a la necesidad de simplificación administrativa y burocrática. De hecho, en los procesos de contratación deberá tenerse en cuenta el posible impacto de este tipo de criterios sobre la capacidad de las pymes a la hora de participar en los procesos de contratación pública.

4. Observaciones particulares

Artículo 6. Derechos especiales o exclusivos

Este artículo regula, dentro del ámbito de aplicación subjetiva del Anteproyecto, cuándo una entidad contratante gozará de derechos especiales o exclusivos. En su apartado 2 especifica que los derechos que se hayan concedido mediante un procedimiento que haya sido objeto de una publicidad adecuada, con arreglo a criterios objetivos y que no contravenga el Derecho de la Unión Europea, no constituirán derechos especiales o exclusivos a los efectos de esta Ley. Por otro lado, en el apartado 3 establece que tendrán la consideración de derechos exclu-

sivos, en todo caso, los títulos habilitantes de naturaleza concesional o las autorizaciones operativas contingentados por motivos de interés público.

Teniendo en cuenta que el apartado 3 va más allá de las previsiones de la Directiva 2014/25/UE, el CES considera que el citado apartado puede generar confusión, por lo que propone revisar su redacción.

Artículo 18.3. Contratos excluidos por razón de su finalidad

Respecto a este artículo, el CES considera que se ha producido una pequeña errata en la redacción actual de este precepto que

cambia notablemente el sentido de la frase respecto al texto de la Directiva en su artículo 18.1. Así, en opinión del CES, donde ahora dice en el Anteproyecto: “Quedan fuera, asimismo, del ámbito de aplicación los contratos que se adjudiquen a efectos de reventa o arrendamiento financiero o a terceros, siempre y cuando la entidad contratante (...)”. Debe decir: “Quedan fuera, asimismo, del ámbito de aplicación los contratos que se adjudiquen a efectos de reventa o arrendamiento financiero a terceros, siempre y cuando la entidad contratante (...)”.

Artículo 24.2 *in fine*. Contratos con empresas asociadas y con empresas conjuntas

Respecto a los contratos con empresas asociadas y con empresas conjuntas el Anteproyecto establece que “El cumplimiento del requisito establecido en las letras a), b) y c) anteriores deberá quedar reflejado en la Memoria integrante de las cuentas anuales de la empresa asociada, y ser objeto de valoración en el informe de auditoría”. El CES entiende que la incorporación de ambas obligaciones a este artículo no procede por las siguientes consideraciones:

Por un lado, respecto a la obligación de reflejar esos requisitos en la Memoria integrante de las cuentas anuales, el CES quiere recordar que de acuerdo con el Plan General Contable 2007, esta Memoria en el caso de empresas que mantienen contratos con empresas asociadas y con

empresas conjuntas, ya sea elaborada en formato normal o abreviado, debe contemplar las operaciones con las partes vinculadas (cuyo detalle especifica la Orden JUS/206/2009, de 28 de enero).

Por otro lado, en cuanto a que la Memoria sea objeto de valoración en el informe de auditoría, el CES señala que la redacción del precepto presupone que la empresa asociada tiene obligación legal de someter sus cuentas a auditoría, cuando solamente es obligatorio en determinados casos; o incluso, haciendo una interpretación más estricta, estaría imponiendo la obligación de someter a auditoría, aunque esta no se contemple en las correspondientes normas.

Ambas consideraciones cuestionarían la inclusión dentro el apartado 2 del artículo 24 de dicha obligación, deber que además no figura en el articulado de la Directiva.

Artículo 30. Capacidad de los operadores económicos

El apartado 1 de este artículo recoge los requisitos que deberán reunir los operadores económicos para poder contratar con las entidades contratantes. El CES considera que la actual redacción de este apartado podría llevar a una interpretación errónea. El sistema propio de clasificación que puedan establecer las entidades contratantes no puede invalidar las clasificaciones efectuadas por la Administración General del Estado o por las comunidades autónomas. Y ello sin perjuicio de los requisitos o cri-

terios objetivos de solvencia económica y financiera, técnica y profesional que puedan exigir.

Artículo 31. Agrupaciones de empresarios

Este artículo recoge las condiciones que podrán hacerse exigibles a las agrupaciones empresariales, tanto a la hora de concurrir como licitadores, así como una vez se produzca la adjudicación del contrato. El CES considera que sería deseable, para evitar interpretaciones erróneas respecto de las uniones temporales de empresarios a que se refiere el artículo 59 del 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, Ley 30/2007, reproducir lo señalado en el artículo 37, apartado 2, de la Directiva 2014/25/UE.

Artículo 40. Convocatoria de licitación por medio de un anuncio sobre la existencia de un sistema de clasificación

Este artículo versa sobre la manera de proceder en los casos en que se efectúe una convocatoria de licitación por medio de un anuncio sobre la existencia de un sistema de clasificación. El CES considera que, para evitar malas interpretaciones, sería conveniente una transposición literal del artículo 77, apartado 5, de la Directiva 2014/25/UE. Conforme al comentario al artículo 30, apartado 1, y en aplicación de los principios

de igualdad, no discriminación, transparencia y libre concurrencia, el sistema propio de clasificación que puedan establecer las entidades contratantes no puede invalidar las clasificaciones efectuadas por la Administración General del Estado o por las comunidades autónomas. Y ello sin perjuicio de los requisitos o criterios objetivos de solvencia económica y financiera, técnica y profesional que puedan exigir. En consecuencia, en los casos de selección recogidos en este artículo debería tenerse también en cuenta la clasificación efectuada por la Administración General del Estado o por las comunidades autónomas.

Artículo 53. Contenido mínimo del contrato

El Anteproyecto enumera en este artículo el contenido mínimo que debe tener el contrato. Respecto a la necesidad de acreditar la capacidad de los firmantes para suscribir el contrato, el CES considera que, en aras de una reducción de cargas administrativas y burocráticas, esta acreditación no debería ser necesaria cuando ya constase en poder de la Administración.

Asimismo, respecto a la necesidad de especificar el crédito presupuestario o la rúbrica contable con cargo al que se abonará el precio, el Anteproyecto debería especificar que esta obligación corresponde a las Administraciones públicas.

Por último, en este mismo artículo, su apartado 2 dispone que no podrán establecerse estipulaciones en los contratos

diferentes de las previstas en el pliego. Aunque, se entiende que con ello se trata de evitar la discrecionalidad en el ámbito de la contratación pública, el CES considera que debería contemplarse la posibilidad de que se produjeran modificaciones siempre que no cambiaran de manera sustantiva el contrato con pleno respeto a la regulación sobre las modificaciones de contratos públicos y la revisión de precios.

Artículo 60. Cómputo de plazos

En el apartado que trata de la posibilidad de prorrogar el plazo para la presentación de ofertas con el objetivo de que todos los operadores económicos tengan conocimiento de toda la información necesaria para elaborarlas, el CES quiere señalar que la referencia a que se podrá prorrogar ese plazo “b) Cuando se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos de condiciones” resulta excesivamente indeterminada, lo que podría dar lugar a problemas de interpretación, por lo que entiende que resultaría conveniente especificar o matizar el término “significativa”.

Artículo 69. Ofertas anormalmente bajas

Respecto a las ofertas anormalmente bajas, cuyo régimen se contempla en este artículo, el CES, en coherencia con lo expresado en su dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del sector público, considera necesario que el Anteproyecto establezca explícitamente que en ningún

caso se adjudicarán contratos públicos a ofertas temerarias o que se presuman que no se van a ejecutar.

No obstante, considera que la inclusión de unos parámetros o criterios concretos en los pliegos para identificar estos casos, tal y como hace este artículo 69 en su apartado 2, no es una exigencia derivada de la Directiva 2014/25 y, además, podría crear inseguridad jurídica en este ámbito.

Además, por coherencia legislativa, lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo debería ampliarse a las ayudas de Estado que pudiera percibir el licitador como un hecho cierto.

Artículo 83. Procedimiento restringido

En el apartado 2 se establece el plazo mínimo para la presentación de solicitudes de participación en procedimientos restringidos, señalándose que dicho plazo mínimo no será, como norma general, inferior a 30 días contados a partir de la fecha de envío del anuncio que sirva de convocatoria de licitación. Además, cuando el plazo general de presentación de solicitudes sea impracticable, la entidad contratante podrá fijar otro plazo que no será inferior a 15 días.

El CES entiende que, según esta redacción, el término “a quo” del cómputo comienza en la fecha de envío del anuncio que sirva de convocatoria de licitación, lo cual no tendría en cuenta la posibilidad de que tal convocatoria se hubiera realizado mediante el anuncio sobre la existencia de un sistema de clasificación que podría haberse

realizado en una fecha lejana a la adjudicación de una contratación determinada mediante un procedimiento restringido.

Por otra parte, el texto del Anteproyecto solo permite reducir el plazo de 30 días en el caso de que este sea “impracticable”. A juicio de este Consejo, esta disposición introduce indeterminación en relación con el significado del término “impracticable”, con el sujeto legitimado para calificar dicha “impracticabilidad”, y con la posibilidad de que la misma debe ser acreditada o demostrada de alguna forma.

Por todo ello, en aras de una mayor seguridad jurídica, el CES considera más adecuado el texto de la Directiva 2014/25/UE, contemplado en el segundo párrafo del artículo 46, donde se establece que el plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación no será, como norma general, inferior a 30 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación o de la invitación a confirmar el interés, sin que en ningún caso pueda ser inferior a 15 días.

Artículo 90. Contratación con intervención de entidades contratantes de diferentes Estados miembros de la Unión Europea

Este artículo regula la actuación conjunta entre entidades contratantes nacionales y de otros Estados miembros de la Unión Europea en la adjudicación de contratos, previendo, en el apartado 4, que la prestación de las actividades de compra centra-

lizada por una central de compras situada en otro Estado miembro de la Unión Europea se llevará a cabo de conformidad con las disposiciones nacionales de ese Estado.

A juicio de este Consejo, se debería determinar la forma en que se llevará a cabo la prestación de estas actividades a efectos de una mayor seguridad jurídica.

Artículo 111. Modificaciones no previstas en el pliego de condiciones

En este artículo se regulan las modificaciones no previstas en el pliego de condiciones, señalándose al final del mismo que, para el cálculo del precio mencionado en las letras a) y b) del apartado segundo, se tomará en cuenta el precio actualizado, si el contrato incluye cláusula de revisión de precios. En los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios, si la concesión no incluye cláusula de revisión de precios, el valor actualizado se calculará teniendo en cuenta la inflación media medida conforme al índice de precios de consumo.

A este respecto, el CES recuerda que la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de Desindexación de la economía española, establece un nuevo régimen de actualización de precios, en el que los valores monetarios ya no se modifican en virtud de índices de precios o fórmulas que lo contengan. Por tanto, el CES considera más adecuado referenciar la revisión de precios de los contratos a la Ley 2/2015.

Artículo 113. Resolución de contratos

En este precepto se establecen condiciones para resolver los contratos cuando se hayan llevado a cabo determinadas modificaciones previstas o no en el contrato. Sin perjuicio de que debe primar el principio de riesgo y ventura para el contratista, en los términos del Anteproyecto el “operador económico”, no puede obviarse a juicio del CES que durante el periodo de vigencia de un contrato pueden producirse causas de fuerza mayor que hacen inviable económicamente proseguir su ejecución hasta su vencimiento.

Por tanto, parecería prudente que el Anteproyecto contemplase en este artículo la posibilidad de que, caso de concurrir tales circunstancias, el operador económico pueda resolver anticipadamente el contrato, procediéndose por parte de la entidad contratante a convocar una nueva licitación adaptada a la nueva situación.

5. Conclusiones

El CES remite las conclusiones del presente dictamen a las que se desprenden de

Madrid, 25 de junio de 2015

V.º. B.º El Presidente
Marcos Peña Pinto

Artículo 121. Régimen jurídico de la reclamación

El CES llama la atención sobre que en este artículo se han utilizado los términos “reclamación” y “recurso” indistintamente - aspecto que debería corregirse- cuando realmente está haciendo referencia al régimen jurídico del recurso y así debería constar, además, en el título del precepto.

Disposición adicional quinta. Entidades contratantes

El CES considera que, una vez establecidos los criterios que determinan el ámbito subjetivo de aplicación de esta Ley, el listado de empresas incluido en esta disposición resulta totalmente innecesario y podría, con el paso del tiempo, llegar a ser incompleto e incluso erróneo, por lo que se propone su eliminación.

lo expresado en las observaciones generales y particulares contenidas en el mismo.

La Secretaria General
Soledad Córdova Garrido