LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. REFLEXIONES SOBRE SU IMPACTO EN EL SECTOR EMPRESARIAL EN GENERAL Y EN EL DE SEGURIDAD Y DEFENSA EN PARTICULAR

ÁLVARO J. PINO SALAS

General de División del Cuerpo Intendencia
del Ejército del Aire

IGNACIO YÁÑEZ RODRÍGUEZ

Teniente Coronel del Cuerpo Intendencia del
Ejército del Aire

La Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), junto con la Ley General Presupuestaria (LGP), se constituye en el vehículo jurídico y procedimental a utilizar por la Administración Pública para llevar a cabo la provisión de los bienes y servicios que necesita para el desarrollo de su actividad, provisión que, en la mayoría de los casos, correrá a cargo del sector privado. De esta manera, dicha Ley se constituye también en el principal instrumento que rige la

relación entre estos dos sectores, público y privado, y en un importante instrumento para la colaboración comercial, industrial y económica entre ambos.

Si bien la normativa de contratación pública es de marcado carácter nacional, la situación de España en el contexto internacional ha conllevado la necesidad de armonizar dicha normativa con la de organismos internacionales de los que es miembro, especialmente la Unión Europea (UE). Esta necesidad de armonización ha sido el principal motivo de los cambios normativos acaecidos en esta materia durante los últimos 30 años.

La nueva LCSP, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, objeto de análisis parcial en este artículo, responde a la exigencia de adaptar nuestro ordenamiento jurídico a tres nuevas Directivas comunitarias, como son la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública; 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, y la Directiva

2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

Tal como señala el preámbulo de la Ley, las citadas Directivas se enmarcan en la denominada «Estrategia Europa 2020». Sus objetivos concretos se centran en el incremento de la eficiencia en el uso del gasto público (mayor transparencia y mejor calidad-precio), en facilitar la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) en la contratación pública (simplificación de trámites, reducción de cargas administrativas y licitación por lotes), y en que dicha contratación se constituya también en elemento de apoyo de objetivos sociales (exigencias medioambientales y sociales e inclusión de estos factores en los criterios de valoración de las ofertas).

Como consecuencia de todo ello, son significativos los cambios introducidos por la nueva LCSP, tanto en número como en contenido. La descripción de estos cambios en su totalidad no sería posible dentro de las limitaciones del presente artículo, por lo que, dado el

TABLA 1
LÍMITES DE LOS VALORES ESTIMADOS Y CRITERIOS PARA LOS CONTRATOS MENORES Y PARA EL PROCEDIMIENTO ABIERTO SIMPLIFICADO

	Contrato menor	Abierto simplificado	Abierto simplificado abreviado
Obras	< 40.000 €	< 2.000.000 € y criterios juicio de valor < 25%	< 80.000 € y criterios cuantificables mediante fórmulas
Suministros y servicios	< 15.000 €	< 100.000 € y criterios juicio de valor < 25%	< 35.000 € y criterios cuantificables mediante fórmulas

Fuente: Elaboración propia

contexto en el que se enmarca, nos ceñiremos a analizar el impacto de tres apartados que consideramos han de tener mayor incidencia en el ámbito empresarial: cambios en la tipología de contratos y de los procedimientos de adjudicación, consideración del ciclo de vida y de su coste en los procesos de evaluación de ofertas y adjudicación, y cambios que introduce la Ley en la relación Empresa-Administración.

El breve análisis que se realiza a continuación con referencias al sector de seguridad y defensa es directamente extrapolable a los demás sectores económicos que contratan con la Administración Pública. Dicho análisis parte de la premisa de que el lector está ya familiarizado con el contenido de la nueva Ley y se centra en el impacto que las novedades en cuestión tendrán potencialmente en contratantes y contratistas. En los primeros, a la hora de identificar soluciones y estrategias de contratación adaptadas al nuevo entorno, más racionales, eficaces y eficientes. En los segundos, para tomar conciencia de nuevas oportunidades de mercado, en el sentido amplio de este término, y de la necesidad de aprendizaje y adaptación a las nuevas modalidades y procedimientos de relación con la citada Administración Pública en su calidad de proveedores de bienes y servicios.

TIPOLOGÍA DE LOS CONTRATOS Y PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN ↓

Si bien es cierto que una parte importante de las adquisiciones de las Fuerzas Armadas (FAS), concretamente la de los grandes sistemas de armas, se realiza en el ámbito de programas multinacionales y, por lo tanto, fuera del objeto de aplicación de la normativa nacional de contratación del sector público, hay otra parte, también muy importante en importe y en impacto, que se lleva a cabo al amparo de dicha normativa, afectando, tanto a las adquisiciones de sistemas de armas, como a la contratación de las obras, bienes y servicios necesarios para su sostenimiento (mantenimiento y abastecimiento) y operación, y para el funcionamiento de las Unidades que integran las citadas FAS.

Desde el momento de la aprobación de la nueva Ley, los distintos órganos responsables de esta materia en el Ministerio de Defensa (MINISDEF) hemos venido trabajando en el análisis del impacto e implicaciones de la misma, en la unificación de criterios y procedimientos para la aplicación de las novedades que incorpora,

y en la divulgación de unos y otros al personal involucrado en los procesos de planificación y gestión de la contratación.

Una de las principales conclusiones obtenidas es que los cambios introducidos, fundamentalmente en la regulación del uso del contrato menor, en la creación del procedimiento abierto simplificado y simplificado abreviado, en el tratamiento de modificaciones y prórrogas, en la duración de los contratos y en el uso intensivo de medios electrónicos, van a requerir, de hecho ya están requiriendo, una revisión de las estrategias de contratación empleadas hasta la fecha, con el objetivo de cumplir los nuevos requisitos y de asegurar la continuidad de la cadena que ya he mencionado.

Cabría esperar que, por la dimensión y características de los contratos preparados y formalizados, las estrategias de contratación en vigor en los Mandos y Jefaturas de Apoyo Logístico de los Ejércitos y de la Armada no sufrieran grandes variaciones, más bien cierta evolución en determinados casos. No sería este el caso de la contratación local, descentralizada a nivel Unidad, desarrollada por los órganos de contratación periféricos que apoyan a las Unidades de su entorno geográfico, que consideramos será la más impactada por la nueva normativa por las razones que a continuación se indican.

Limitaciones al uso del contrato menor y supresión de la posibilidad del uso del procedimiento negociado con y sin publicidad por razón de la cuantía ↓

La reducción de los importes límite para el uso del denominado contrato menor, figura anteriormente de uso frecuente y generalizado en la contratación local, y del control establecido para que los contratistas no suscriban contratos menores que individual o conjuntamente superen dichos importes ha de conllevar a que el uso de esta figura contractual se vea notablemente reducido, en beneficio del contrato simplificado abreviado, novedad de la Ley (ver tabla 1).

Idéntico efecto habría de tener la supresión de la posibilidad del uso del procedimiento negociado con y sin publicidad por razón de la cuantía, otra de las novedades de la Ley.

Esta circunstancia, unida a la obligatoriedad de publicidad que también introduce la nueva Ley, ha de conllevar una mayor posibilidad de participación de

empresas. No obstante, dado el objeto e importe de este tipo de contratos, cabría esperar que esta mayor participación, por razones de coste-beneficio, siguiera circunscribiéndose al ámbito geográfico en el que las Unidades se ubican, sin impactos significativos en el mercado local.

Sin embargo, la necesidad de reducir cargas administrativas, de favorecer la competencia para incrementar el ratio calidad-precio, y de asegurar la necesaria provisión de suministros y/o servicios, debería contribuir a la implantación por parte de las FAS de iniciativas tendentes a la consolidación de necesidades de similar naturaleza de las diferentes Unidades administradas, y a su cobertura a través de acuerdos marco o contratos de ámbito nacional, adecuadamente loteados teniendo en cuenta el factor geográfico. La mayor cuantía y duración de los contratos resultantes y los requisitos de la licitación podrían tener impacto en el perfil de las empresas contratantes, con el consiguiente impacto, a su vez, en el mercado de que se trate.

A modo de ejemplo y en esta línea, el Ejército del Aire, cuyo sistema de alimentación de su personal se basa en la adquisición de productos y en su elaboración y servicio con medios propios, ha preparado y publicado la licitación de un acuerdo marco para el suministro de productos alimentarios perecederos que contiene 20 lotes (4 grupos de productos x 5 zonas geográficas), con entrada en vigor a lo largo del primer semestre de 2019, una duración de un año prorrogable por otro. Anteriormente, 14 órganos de contratación diferentes licitaban dos o tres veces al año este tipo de suministros en su ámbito geográfico de actuación. El Ejército de Tierra («catering» completo) y la Armada (suministro de productos alimentarios) han utilizado estrategias de contratación similares en esta materia.

Tipología y duración de los contratos. Impacto en la colaboración público-privada (CPP) ↓

A parte de lo indicado en el apartado anterior, los cambios en la tipología de los contratos (supresión del contrato de colaboración público-privada, y creación del contrato de concesión de servicios en sustitución del de gestión de servicio público) no han de tener incidencia en las FAS que escasa o nulumamente utilizaban los contratos afectados. Los contratos de obras, suministros o servicios se constituyen en los vehículos principales para la adquisición de los bienes y servicios que las FAS necesitan, y constituyen núcleo fundamental de su actividad contractual.

Cuestión diferente es el nuevo régimen de duración de los contratos y los cambios introducidos en la regulación de los contratos mixtos. La figura del contrato de concesión de servicios y la posible duración más allá de los 5 años de los contratos de servicios, cuando lo exija el periodo de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato, han de permitir profundizar en modelos de cooperación

público-privada (CPP) para la cobertura de necesidades de apoyo logístico de una manera más eficaz y eficiente, así como mantener e incrementar los niveles de disponibilidad y operatividad requeridos para los sistemas y equipos operados por los Ejércitos y la Armada.

Esta mayor duración de los contratos, ligada a la recuperación de inversiones, posibilita explorar la aplicación de mayores niveles de participación de la industria en el diseño, desarrollo e implantación de soluciones para la provisión de los medios y servicios que requiere la actividad de las FAS, compartiendo, según el caso, la definición del proyecto y su solución, inversiones en capital y riesgos operacional y financiero. Estas iniciativas ya han sido implementadas por muchos de los países de nuestro entorno.

Esta posibilidad, unida a la introducción de cláusulas de retribución de los contratos en base a la consecución de niveles de actividad y objetivos establecidos, permitiría aumentar la viabilidad económica de determinados proyectos y de incrementar el ratio coste-eficacia, al posibilitar la consideración de soluciones integrales, la aportación de capital privado a la financiación necesaria y el fraccionamiento de los pagos por parte de la Administración a lo largo del ciclo de vida del sistema, equipo o instalación, de acuerdo con los niveles de utilización, sostenimiento y disponibilidad previamente acordados.

Se da, además, la circunstancia de que las FAS cuentan en muchos casos con capacidades propias (medios orgánicos) para llevar a cabo, parcial o totalmente, determinadas labores de mantenimiento de los equipos, sistemas o instalaciones que operan. Aun así, dichas capacidades necesitan de la provisión de suministros y servicios externos (medios inorgánicos) para su funcionamiento y, por lo tanto, de colaboración público-privada.

Sin considerar en principio otras figuras contractuales, y centrándonos en estos dos tipos de contratos, suministros y servicios, la posibilidad de exceder los 5 años de duración por recuperación de inversiones solo está contemplada en la Ley para el de servicios. Sin embargo, se ha de tener en cuenta que soluciones como las apuntadas en los párrafos anteriores van a requerir en la mayoría de los casos de contratos mixtos. En estos, la nueva ley estipula que estos contratos, cuando comprendan prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios, se atenderá al carácter de la prestación principal para determinar su régimen de regulación.

Surge, pues, la pregunta ¿puede la duración del contrato mixto exceder de los 5 años, si la prestación de servicio no es la principal?. Recientes consultas formuladas a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado por determinados órganos de contratación y las correspondientes resoluciones han puesto de manifiesto que, si bien la licitación del contrato mixto ha de realizarse bajo las reglas específicas de la prestación principal (que puede no ser la de servi-

cios), en lo que respecta a la duración del contrato deben de respetarse las reglas de la prestación que tiene una duración tasada mayor conforme a la necesidad de recuperación de costes.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, son múltiples las oportunidades de aplicación de estrategias de contratación novedosas que ofrecen los apartados de la nueva Ley referenciados, estrategias que permitirían una repartición de papeles más equilibrada entre empresa y Administración y que, como se ha señalado anteriormente, podrían aumentar la viabilidad económica de determinados proyectos y el ratio coste-eficacia en su implementación.

Por ejemplo, en el caso de flotas de aeronaves y/o de sistemas complejos, al estar constituidos estos elementos por un conjunto de medios materiales que interactúan para el desarrollo de una función específica, el apoyo logístico que su sostenimiento y operación requieren se estructura, normalmente, en muchos componentes, tales como ingeniería, mantenimiento, suministro de repuestos y otros, etc. Hasta la fecha y por razones prácticas y legales, las FAS han abordado soluciones individuales y separadas para cada uno de estos componentes, mediante contratos específicos que suponían dispersar responsabilidades entre varios proveedores, asumiendo dichas FAS directamente los riesgos económico y operativo del correcto funcionamiento del sistema o instalación y del nivel de disponibilidad del mismo requerido.

Todas las prestaciones anteriores podrían ser ahora consolidadas en un único vehículo contractual (acuerdo marco o contrato de servicios) retribuido en base al cumplimiento de objetivos previamente marcados de utilización y disponibilidad del sistema o instalación, que contemplara la aportación, por parte del Ejército correspondiente, de las capacidades orgánicas con que contase y, por parte de la industria, del resto de elementos humanos y materiales, incluido el modelo de organización industrial, la potenciación de dichas capacidades orgánicas y el inventario de repuestos requerido.

La recuperación de las inversiones a realizar por la industria podría llevarse a cabo a través de una duración adecuada del contrato, «aplanando» la carga financiera del mismo para la Administración. Además, permitiría un reparto más adecuado de riesgos y una mejor definición de responsabilidades e incentivos, eliminando además la necesidad de formación y mantenimiento por parte de la Administración de inventarios de repuestos y contribuyendo al objetivo indicado de mayor disponibilidad de los sistemas afectados.

Otro claro ejemplo de aplicación sería el de los contratos de servicios energéticos. Tanto por razones medioambientales como de eficiencia energética, la puesta en marcha de iniciativas dirigidas a la remodelación de instalaciones y al consumo más eficiente de energía es cada vez más frecuente en el ámbito de la Administración. Estas iniciativas afectan tanto a contratos de iluminación pública exterior como a ser-

vicios energéticos en instalaciones y edificios también públicos.

Una solución contractual adecuada, que habilitaría económicamente la implantación de estas iniciativas, consistiría en la formalización de contratos mixtos de suministro y servicios que conllevaran el suministro de energía y la realización por parte de la empresa adjudicataria de inversiones para la adecuación y mantenimiento de las instalaciones consumidoras existentes.

Si bien la prestación principal de este tipo de contratos mixtos es el suministro de energía y su preparación y licitación se regiría por la normativa aplicable al contrato de suministro, como se ha indicado anteriormente (resoluciones de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado), la duración del contrato podría exceder de los 5 años, al ser la prestación de servicios la que tendría una duración tasada mayor conforme a la recuperación de costes y, consecuentemente, la misma podría alcanzar el tiempo requerido para ello.

De esta forma, la Administración, a través del ahorro obtenido en materia de consumo energético y sin coste anual adicional, resarciría al contratista por las inversiones de adaptación de instalaciones realizadas.

Los tres casos anteriores son meros ejemplos de soluciones contractuales extrapolables a otros tipos de requisitos y de necesidades, no solo en el ámbito de las FAS, sino de toda la Administración del Estado.

CONSIDERACIÓN DEL CICLO DE VIDA Y DE SU COSTE ¶

La nueva Ley hace referencia al concepto de ciclo de vida en varios de sus artículos y contempla su coste como uno de los elementos de posible consideración en los procesos de evaluación de ofertas y adjudicación.

Me atrevería a decir que las FAS, por la complejidad tecnológica de los sistemas que mantienen y operan y por el prolongado tiempo de dicho mantenimiento y operación, han sido pioneras en la consideración de los costes del ciclo de vida en los procesos de desarrollo y de adquisición de nuevos sistemas.

Como se ha citado anteriormente, la adquisición de sistemas de armas se realiza en muchos casos fuera del ámbito de la normativa nacional de contratación, a través de programas multinacionales, desarrollados y gestionados en el marco de organismos internacionales de Seguridad y Defensa, fundamentalmente de la Organización del Atlántico Norte (OTAN) y de la Organización Conjunta de Cooperación en Materia de Armamento (OCCAR). En la OTAN existe una metodología aprobada y publicada para la determinación y evaluación del coste de ciclo de vida (CCV), «Métodos y modelos para el CCV» (RTO-TR-SAS-054). En cuanto a la OCCAR, partiendo de esta referencia, ha establecido una capacidad propia con un procedimiento completo (IP 26-12-1) basado en estándares internacionales y herramientas que cubren los diferentes métodos de estimación.

Aun así, la experiencia nos indica que las decisiones sobre qué sistema se ha de adquirir/desarrollar entre aquellos que cumplen los requisitos operativos establecidos se basan muchas veces en criterios políticos e industriales. Ello no quita que, por razones obvias, la optimización del coste de ciclo de vida de estos sistemas sea uno de los objetivos de su fase de concepción y desarrollo, y que dicho coste se tenga en cuenta en los procesos de decisión citados.

A este respecto y en lo relativo a contratos nacionales y a la nueva Ley, comparando con la doctrina desarrollada en el ámbito de los sistemas militares, incluida la propia del Ministerio de Defensa español, concretamente la Instrucción 67/2011, de 15 de septiembre, del Secretario de Estado de Defensa, por la que se regula el Proceso de Obtención de Recursos Materiales, cabría concluir que no existen diferencias conceptuales, ni en la consideración de las fases que componen el ciclo citado, ni en la de los costes asociados a las mismas.

En el ámbito civil existen referencias y normas oficiales para el cálculo del coste de ciclo de vida, de rango europeo, y adaptadas nacionalmente.

La ISO estándar 15686 define este análisis del cálculo del CCV como una técnica o herramienta que permite comparar cálculos de costes hechos sobre un determinado periodo de tiempo, teniendo en cuenta los costes de capital inicial, los de operación futuros y el cálculo de los costes de sustitución a través de la vida y su fin o el fin del interés en su cálculo.

España ha editado la versión oficial de la norma europea EN-60300 en la norma UNE-EN-60300-3-3: «Gestión de la confiabilidad. Cálculo del CCV», que proporciona una introducción general al concepto del análisis del coste de este ciclo y cubre todas sus aplicaciones, aunque, por ahora, esta norma es poco conocida y de baja o nula aplicación.

Cabría concluir, pues, que el reto que plantea la nueva Ley a la hora de tener en cuenta el CCV como uno de los criterios de valoración de las ofertas es el adecuado reflejo en los pliegos de la información a aportar por los licitadores para el cálculo por el órgano de contratación de dicho coste, así como la adecuada formulación en los mismos de la metodología que se pretenda emplear para dicho cálculo.

Se trata de un tema complejo y, por lo tanto, a considerar cuando tenga relevancia real en la adjudicación y ejecución de los contratos.

LA RELACIÓN ADMINISTRACIÓN-EMPRESA ↓

A lo largo del nuevo texto legal se incentiva y provisiona la necesidad de una colaboración entre Administración y Empresa, con el objetivo de realizar una contratación justa, eficiente y transparente, en la que las dos partes obtengan su justo beneficio. Como en la anterior Ley, se contemplan posibles colaboraciones anteriores a la celebración de los contratos, incentivan-

do la obtención de información de los mercados por parte de la administración y la iniciativa empresarial, permitiéndose la celebración de contratos derivados de iniciativas privadas para el caso de las concesiones, o la posibilidad de realizar consultas a los operadores económicos al objeto de realizar una buena definición de requisitos y especificaciones técnicas imprescindibles para la correcta preparación de un expediente de contratación pública, en el que la Administración no dispone de los conocimientos requeridos, resultando necesario acudir a la fuente del conocimiento, el sector empresarial y la industria en la mayoría de los casos.

Una materialización de la participación Administración-Empresa es la posibilidad de utilizar las sociedades de economía mixta, con participación de capital público (mayoritario) y privado, a las que se les puede adjudicar directamente las concesiones, ahora bien la nueva Ley introduce un nuevo apartado tratando de corregir la utilización excesiva de estas sociedades una vez constituidas, con el objetivo de preservar los principios de transparencia y concurrencia. Prohibiéndose las adjudicaciones directas, a dichas sociedades de economía mixta, para los nuevos expedientes, debiéndose concurrir sin ninguna preferencia a los procedimientos de licitación legalmente establecidos para cada nuevo expediente.

El concepto de colaboración y su transposición ↓

El concepto de colaboración se observa también en la obligatoriedad impuesta a las entidades del sector público, de programar y publicar, mediante un anuncio de información previa en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) su actividad contractual anual o plurianual. Con esta nueva obligación se aprecia la voluntad del legislador de mejorar la colaboración con la compartición de información entre ambas partes, incrementándose así la transparencia y la confianza mutua, facilitándose al sector empresarial la preparación de futuras licitaciones, en beneficio de ambas partes.

Además la nueva Ley establece un nuevo procedimiento de adjudicación basado en la confianza y la participación constructiva entre administración y empresas, reforzando esta relación de equipo. Se trata del procedimiento denominado «asociación para la innovación», diseñado para aquellas adquisiciones que requieran de un proceso previo de investigación, desarrollo e innovación (I+D+I), con el objetivo de obtener nuevos productos, imprescindible y necesario en el ámbito de la Defensa.

Los empresarios, uno o varios, son considerados como socios de la asociación para la innovación, reforzando la idea de participación y trabajo en equipo entre Empresa-Administración, contemplando fases de negociación en las distintas etapas del proceso de desarrollo, las cuales permitirán adaptar los trabajos a la obtención del producto final requerido. Podría ser muy beneficioso en el ámbito de la seguridad de la defen-

sa, la inclusión de este nuevo procedimiento de adjudicación en la «Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad», al objeto de cubrir las adquisiciones que requieren fases previas de I+D+D, en los que la colaboración y el trabajo conjunto con la industria nos permita realizar este tipo de adquisiciones de una forma integral en un único expediente de contratación, desde la investigación y desarrollo hasta la adquisición final del producto obtenido.

Sostenibilidad y aspectos sociales

Un objetivo esencial e inspirador de la nueva Ley, ya indicado anteriormente, es la obtención de una mejor relación calidad-precio, obligando a un diseño de los criterios de adjudicación que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores, y de coste del ciclo de vida, siempre vinculados al objeto del contrato, incluso estableciéndolos como condiciones especiales de ejecución. Además de remarcar los aspectos medioambientales y sociales se pretende simplificar los trámites de las licitaciones, disminuyendo la burocracia para los licitadores y facilitando el acceso a las PYMES, con un proceso de licitación electrónica y más ágil, con el objetivo de reducir las cargas administrativas para los licitadores y los órganos de contratación.

Estos nuevos objetivos implicarán que en la definición de las prescripciones técnicas, por los órganos proponentes, se apliquen criterios de sostenibilidad y protección ambiental, de acuerdo con las definiciones y principios regulados en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, siempre que el objeto del contrato pueda afectar al medio ambiente, lo que ocurre en la mayoría de los casos. Esto hace necesario que las administraciones se tengan que dotar de dicho conocimiento, al objeto de poder definir las condiciones, prescripciones y criterios de adjudicación ambientales y sociales posibles para cada categoría de adquisición, tales como la reducción del nivel de emisión de gases; las medidas de ahorro y eficiencia energética, la utilización de fuentes de energía renovables, el fomento de la integración social de personas con discapacidad, desfavorecidas, vulnerables o en situación de exclusión social, entre otros.

Dentro de estos aspectos sociales cobra relevancia la igualdad entre mujeres y hombres, así como el fomento de la contratación femenina y la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, con el objetivo de fomentar la estabilidad en el empleo y la mejora de las condiciones laborales y salariales.

Respecto al objetivo de mejorar las condiciones salariales y la estabilidad en el empleo, la nueva Ley refuerza esta idea con la nueva obligación impuesta, en cuanto al cumplimiento de las normas salariales y sociales establecidas en los convenios colectivos que sean de aplicación para cada contrato, no solo se encuentra incluido como uno de los contenidos mínimos

de los contratos, sino que a lo largo de todo el texto se repite constantemente dicha obligación con el ánimo de evitar posibles abusos a los trabajadores, responsabilizando a la administración de ejercer la función de control de dicho requisito, contemplándose hasta la posibilidad de embargar los abonos a cuenta de un contrato para el pago de los salarios y las cuotas sociales de los trabajadores.

Además se añade la obligatoriedad para la administración, de realizar para cada contratación un análisis de los costes salariales, cuando exista una contratación de personal, atendiendo al convenio colectivo y a las categorías profesionales que prestarán los servicios correspondientes, al objeto de obtener una valoración fiable del presupuesto base de licitación del expediente, evitándose valoraciones a tanto alzado.

Con esta nueva medida se evitarán las ofertas y adjudicaciones inferiores a los costes salariales, prohibidas por la nueva ley y obligando a la administración a ejercer el control de su cumplimiento. Esta nueva consideración, obliga a su vez a las empresas a realizar un análisis real de los costes salariales en sus ofertas, incluyéndose las horas extraordinarias y las sustituciones de personal en su caso, no admitiéndose ofertas anormales inferiores a los costes salariales, lo cual beneficiará la buena ejecución del contrato, garantizándose y protegiéndose el derecho del cobro de los trabajadores.

Implicaciones de la contratación electrónica

Respecto al objetivo de agilizar y facilitar la participación de las empresas en la contratación pública, la medida más novedosa introducida en la contratación pública es la contemplada en el apartado tercero de la «Disposición adicional decimoquinta. Normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley», en que se establece con carácter general que «la presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos».

Este nuevo procedimiento de gestión de las licitaciones ha supuesto una evolución hacia los medios electrónicos, necesario en la administración pero tal vez un poco precipitado. Un ejemplo de ello, es lo sucedido con el procedimiento abierto simplificado, para el cual se ha establecido la obligación de estar inscrito en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (ROLECE), exigible a los seis meses de la entrada en vigor de la nueva Ley de Contratos, sin embargo no se ha podido registrar en tiempo y forma todas las solicitudes de inscripción solicitadas como señala la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado: «Sin embargo, al menos en el caso de la Administración General del Estado, se ha producido una circunstancia que está impidiendo en algunos casos que la inscripción en el ROLECE para poder participar en este tipo de procedimientos se produzca. Tal circunstancia estriba en el ingente número de solicitudes que se han producido en los últimos meses, las cuales no han podido ser atendi-

das en su integridad hasta el momento presente» (1), con los consiguientes problemas de interpretación por parte de los órganos de contratación y de sus órganos de asistencia.

La licitación electrónica obliga tanto a los poderes adjudicadores como a los operadores económicos, a suscribirse a los sistemas de gestión de licitación electrónica que se han puesto a disposición de las administraciones, para poder publicar las licitaciones y ofertas por dichos medios. Cada poder adjudicador utilizará habitualmente un único sistema de preparación de las licitaciones, pero los licitadores tendrán que darse de alta en tantos sistemas como herramientas de licitación electrónica existan para los distintos poderes adjudicadores, esta proliferación de sistemas está provocando un enorme esfuerzo de los licitadores, que muchas veces lleva al agotamiento, desistiendo de presentar oferta a aquellas licitaciones de pequeños importes o con escaso margen de beneficio para la empresa., lo que se traduce en un considerable aumento de las licitaciones desiertas, con su consiguiente carga de trabajo adicional en la preparación de nuevas licitaciones.

Puede considerarse que esta evolución hacia la licitación electrónica, aunque supone un importante esfuerzo inicial, tanto para los operadores económicos como para las administraciones, sí que producirá una mayor agilidad y transparencia en los procesos de licitación, en el envío y recepción de la documentación y en la comunicación con los licitadores.

Ya se ha mencionado el procedimiento abierto simplificado, introducido para, cumpliendo los requisitos de publicidad, reducir considerablemente los plazos hasta la formalización de los contratos, incluso siendo posible no ser necesaria dicha formalización para los de pequeña cuantía.

Simplificación de la presentación de documentación ↓

Además en los procedimientos abiertos se incluye en el apartado de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, la presentación por parte de los licitadores de una declaración responsable ajustada al formulario de documento europeo único de contratación (DEUC), permitiendo admitir a licitación a los operadores económicos, sin ser necesaria la revisión de una ingente cantidad de documentación acreditativa de dichos requisitos previos, lo que agilizará en gran medida los trabajos de calificación de ofertas realizado por las mesas de contratación, realizándose a posteriori la verificación exhaustiva de dichos requisitos previo a la adjudicación para el licitador mejor valorado. Esto ahorrará la presentación de mucha documentación administrativa por parte de los licitadores, agilizándose a su vez los plazos de valoración de ofertas. Ahora bien para obtener esta mejora en la tramitación que nos facilita la nueva Ley, corresponderá a los órganos de contratación a correcta utilización de estas herramientas en la configuración de los sobres de las licitaciones.

Recurso especial en materia de contratación ↓

Otro aspecto modificado en la nueva legislación contractual, es la susceptibilidad del recurso especial en materia de contratación, no solo ampliando las actuaciones que pueden ser objeto de recurso, incluyendo la formalización de encargos a medios propios y los acuerdos de rescate de concesiones, sino ampliando los contratos pretendidos por los poderes adjudicadores. Con la anterior legislación se hacía referencia a los límites establecidos para la regulación armonizada para la mayoría de los contratos, en la nueva regulación se aplican límites inferiores, de manera que se amplían los expedientes recurribles ante los órganos competentes para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación, para los contratos de obras, suministros, concesiones de obras y de servicios.

Además se suprime el límite del importe para los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición de obras, suministros y servicios, pudiéndose presentar el recurso especial cualquiera que sea su valor estimado. Se añaden como recurribles los contratos administrativos especiales con valor estimado superior al establecido para los contratos de servicios, o cuando no se pueda fijar el precio de licitación, también se incluyen los encargos cuando por sus características no sea posible fijar su importe o cuando su duración total incluidas las prórrogas, sea igual o superior a cinco años.

Este considerable incremento de los contratos susceptibles de recurso especial en materia de contratación, beneficia la independencia de las resoluciones a los recursos, por ser resueltas por tribunales con menor relación funcional que los contemplados en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Pero a su vez, además de aumentar considerablemente el trabajo de los tribunales responsables de dictar las resoluciones, implicará dotar de mayores plazos a las licitaciones, ya que los contratos sujetos a este recurso, no pueden ser formalizados hasta transcurridos quince días hábiles desde la remisión de la notificación de la adjudicación.

CONCLUSIONES ↓

La nueva LCSP introduce cambios sustanciales, si no en la tipología de los contratos y en su preparación, si en materia de publicidad, de articulación de los procesos de licitación, y en la manera de relacionarse Administración y Empresa durante los mismos.

A pesar del nivel de cambios introducidos, del esfuerzo de adaptación que los mismos va a requerir, del habitual grado de incertidumbre a la hora de interpretar y aplicar dichos cambios, así como el necesario funcionamiento en tiempo y forma de las herramientas tecnológicas que han de soportar toda esta actividad, valoramos positivamente la nueva norma y la gran mayoría de los cambios mencionados.

Dichos cambios han de contribuir significativamente a la racionalización de los procesos de contratación administrativa, favoreciendo el uso de vehículos contractuales adecuados, reduciendo cargas administrativas y tiempos de tramitación, y mejorando la relación calidad-precio. También, posibilitarán profundizar en modelos de cooperación público-privada (CPP) para la cobertura de necesidades de una manera más eficaz y eficiente.

En lo que respecta al sector empresarial, la nueva Ley va a requerir, está ya requiriendo, cierto esfuerzo de adaptación en lo referente a su relación con la Administración y a la participación en licitaciones, esfuerzo que debería redundar en beneficios inmediatos dados los requisitos de publicidad y competencia establecidos, la simplificación de la documentación a presentar y de los trámites administrativos, y la posibilidad, ya señalada, de nuevas formas de participación y colaboración con el sector público en general y con las FAS en particular, que deberían de repercutir positivamente, en cantidad y calidad, en su volumen de negocio.

NOTAS ↓

- [1] Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del estado a los órganos de contratación en relación con la aplicación del requisito de inscripción en el ROLECE del artículo 159 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, del 25/09/2018.

BIBLIOGRAFÍA ↓

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.

Procedimiento de estimación del coste del ciclo de vida de un sistema de armas en España. Dr. Javier Pastor Sánchez. 2016.

La Nueva Economía de la Defensa en un Nuevo Orden Mundial - Reflexiones desde el Ámbito Aeroespacial -. Varios autores. 2017.