

LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE DE  
CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: VISIÓN  
GENERAL Y CUESTIONES QUE PLANTEA

**Algemesi, septiembre de 2019.**

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## OBJETIVOS

- Actualización normativa.
- Procedimiento contractual: preparación y adjudicación.
- Aspectos esenciales: Criterios de adjudicación y subrogación de trabajadores

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## NORMATIVA

- 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.
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Orden HFP/1298/2017, de 26 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2018.
- Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## I.- INTRODUCCIÓN: Ámbito y régimen jurídico de los contratos.

- 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.
- Los objetivos que inspiran la regulación contenida en la Ley son, en primer lugar, lograr una mayor transparencia en la contratación pública, y en segundo lugar el de conseguir una mejor relación calidad-precio.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Aclarar las normas vigentes, en aras de una mayor seguridad jurídica y trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia.
- La eficiencia en el gasto público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## Exclusiones

(arts. 4-11 LCSP)

- Defensa y seguridad.
- Relaciones internacionales.
- Algunos contratos en materias de I+D+I.
- Dominio público y ámbito patrimonial.
- Ámbito financiero.
- Otros (mediación y arbitraje, servicios públicos, relaciones laborales etc.)

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## Convenio versus contrato

Los convenios, cuyo contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales.

Las encomiendas de gestión reguladas en la legislación vigente en materia de régimen jurídico del sector público ([Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público](#)).

Los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público ([art. 47.1 Ley 40/2015](#)).



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

El contrato consiste en desarrollar una actividad singular y específica que forma parte del tráfico mercantil, existe total contraposición de intereses y un interés patrimonial.

Será necesario que el convenio se acompañe de una memoria justificativa donde se analice su necesidad y oportunidad, su impacto económico, el carácter no contractual de la actividad en cuestión([art. 50.1 Ley 40/2015](#)).

**Tribunal Supremo sentencia de 6 de febrero de 1989** “Los convenios jurídicos son lo que legalmente son y no lo que semánticamente puedan significar”.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

El convenio de colaboración tiene como punto de partida un supuesto preciso, cual es la existencia de dos partes que tienen competencias o funciones complementarias, sobre una misma realidad material cuya consecución se articula mediante la puesta en común y de forma coordinada por ambas partes de medios personales, materiales o de ambos para la obtención de esa finalidad común, de la que resultan así ser cogestoras, participando igualmente de forma común o conjunta en el resultado obtenido; todo ello hace que la nota característica de esta figura sea, como lo denota su propia denominación, la cooperación o colaboración de las partes por razón precisamente de esa comunidad de fines.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Distintamente, en el contrato desaparece la idea de concurrencia de competencias o funciones sobre la misma realidad material y, por tanto, la idea de comunidad de fin, surgiendo la posición de cada parte como una posición independiente, tendente a la satisfacción de su propio interés, lo que tiene por consecuencia que la relación contractual gire en torno al principio de sinalagmaticidad, es decir, la reciprocidad o interdependencia de las prestaciones que se deben las partes y que resalta, al tratar de la causa de los contratos, el inciso inicial del artículo 1.274 Código Civil.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

**STJUE de 13 de junio de 2013, As. C-386/11.** Convenio entre un municipio y una asociación de municipios por el que se le encomiendan determinadas tareas. No existe misión de servicio público común.

**Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 14 de noviembre de 2014 (Recurso nº 807/2014)** cuando nos ilustra que:

En principio, hemos de partir de la base de que la forma del negocio resulta irrelevante y se debe ir al fondo para conseguir su calificación, con la finalidad de desentranar su verdadera naturaleza jurídica y de determinar su sujeción o no a la normativa de contratos del sector público, y en concreto, a su régimen de impugnaciones.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

El método utilizado para esta tarea ha de ser un método analítico, desmembrando el todo y descomponiéndolo en sus elementos para observar su verdadera causa, naturaleza y efectos. En especial, nos hemos de interrogar si la forma es de convenio pero el fondo es de contrato, o por el contrario, la forma y el fondo son de los propios de un convenio de colaboración.

Y, en el caso concreto estudiado, a la vista del análisis de los compromisos u obligaciones asumidas por las operadoras, concluye que no presenciamos la existencia de una contraprestación patrimonial sino una colaboración en la gestión del funcionamiento de cierta actividad, todo lo cual justifica la calificación como convenio y no contrato (y, por ende, la inadmisibilidad del recurso ante dicho Tribunal Administrativo).

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## Encargo a medio propio.

Los poderes adjudicadores podrán organizarse ejecutando de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, a cambio de una compensación tarifaria, valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, ya sea de derecho público o de derecho privado, previo encargo a esta, con sujeción a lo dispuesto en este artículo, siempre y cuando la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de medio propio personificado ([art. 32 LCSP](#)).

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## Justificación

La justificación de la mayor eficiencia del encargo frente a la contratación pública, o de la concurrencia de razones de seguridad o urgencia aparece referida al momento previo a de la creación del medio propio, sin que resulte exigible que una u otra circunstancia se acredite en cada encargo singular que se confiera al medio. **Resolución 120/2019, de 18 de febrero.**

No es este el criterio que sigue la **Resolución 41/2019 TARC Junta de Andalucía**, que entiende que: *«Es necesario justificar en cada encargo que el mismo resulta más eficiente que el recurso a la contratación pública, entendiéndose el término eficiente en sentido amplio, comprensivo tanto si concurren las circunstancias contempladas en la letra a) como si concurren las previstas en la letra b) del apartado 2 del citado artículo 86 (Ley 40/2015)»*

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Tendrán la consideración de medio propio:

- Que el poder adjudicador que pueda conferirle encargos ejerza sobre el ente destinatario de los mismos un control, directo o indirecto, análogo al que ostentaría sobre sus propios servicios o unidades, de manera que el primero pueda ejercer sobre el segundo una influencia decisiva sobre sus objetivos estratégicos y decisiones significativas.
- Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo.



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Cuando el ente destinatario del encargo sea un ente de personificación jurídico-privada, además, la totalidad de su capital o patrimonio tendrá que ser de titularidad o aportación pública.
- La condición de medio propio personificado de la entidad destinataria del encargo respecto del concreto poder adjudicador que hace el encargo deberá reconocerse expresamente en sus estatutos o actos de creación.
- Verificación por la entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser medio propio, de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

A los negocios jurídicos que los entes destinatarios del encargo celebren en ejecución del encargo recibido se le aplicarán las siguientes reglas:

- a) El contrato quedará sometido a esta Ley, en los términos que sean procedentes, de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre .
- b) El importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no excederá del 50 por ciento de la cuantía del encargo. Excepcionalmente puede excederse tal porcentaje.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## II.- LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN.

- Proyección interna. Fase de preparación. [Arts. 115 a 130 LCSP.](#)
- Proyección externa. Fase de adjudicación: los procedimientos de adjudicación. [Arts. 131 a 187 LCSP.](#)

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- El principio esencial es la no discriminación para salvaguarda la competencia fomentando la concurrencia.
- Respetando los principios de:
  - Concurrencia.
  - Transparencia.
  - Libre competencia.
- Respeto al principio de confidencialidad en los elementos esenciales de las ofertas ([art. 133 LCSP](#)).

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## II.1 LA PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS

- Consultas de mercado (art. 115) Los órganos de contratación podrán realizar estudios de mercado y dirigir consultas a los operadores económicos que estuvieran activos en el mismo con la finalidad de preparar correctamente la licitación podrán valerse del asesoramiento de terceros, que podrán ser expertos o autoridades independientes, colegios profesionales, o, incluso, con carácter excepcional operadores económicos activos en el mercado.
- La participación en la consulta no impide la posterior intervención en el procedimiento de contratación que en su caso se tramite.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- En el expediente se justificará adecuadamente:
  - a) La elección del procedimiento de licitación.
  - b) La clasificación que se exija a los participantes.
  - c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.
  - d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- e) La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional.
- f) En los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios.
- g) La decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, en su caso.
- h) Certificado de existencia de crédito.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## Art. 28 LCSP

Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales.

La naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato, la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## Art. 99 LCSP. División en lotes

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

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

Se considerarán motivos válidos los siguientes:

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

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente.

Podrá introducir las siguientes limitaciones, justificándolas debidamente en el expediente:

- a) Limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta.
- b) Limitar el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Respecto de la discrecionalidad del órgano de contratación, la doctrina es unánime en considerar que corresponde al órgano de contratación la decisión motivada sobre la configuración del objeto del contrato, si bien, acompañada de una justificación racional para los lotes escogidos. La **Directiva 2014/24/UE** alude al principio de discrecionalidad en el Considerando 78, cuando afirma que “el poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial”. Sin embargo, existe una posibilidad de revisión por parte de los Tribunales por falta de motivación o insuficiencia de la misma, arbitrariedad o discriminación, error material, o por restringir la competencia.

**Resolución TACRC nº 1114/2018 de 30 de noviembre, Resolución TACPC Madrid nº 124/2018 de 25 de abril.**

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## Art. 133 LCSP. Confidencialidad

Los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

El deber de confidencialidad no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

El ciclo de vida: el plazo contractual.

Art. 18 Directiva 2014/23 y arts. 29 y 148 Ley.

La duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas, sin perjuicio de las normas especiales aplicables a determinados contratos.

Los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva tendrán un plazo máximo de duración de cinco años, incluyendo las posibles prórrogas

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

1. Las concesiones serán de duración limitada. El poder o entidad adjudicador calculará la duración en función de las obras o los servicios solicitados.
2. Para las concesiones que duren más de cinco años, la duración máxima de la concesión no podrá exceder el tiempo que se calcule razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios, junto con un rendimiento sobre el capital invertido, teniendo en cuenta las inversiones necesarias para alcanzar los objetivos contractuales específicos.

Las inversiones que se tengan en cuenta a efectos del cálculo incluirán tanto las inversiones iniciales como las realizadas durante la vida de la concesión.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

El cálculo de coste del ciclo de vida incluirá, según el caso, la totalidad o una parte de los costes siguientes en que se hubiere incurrido a lo largo del ciclo de vida de un producto, un servicio o una obra:

- a) los costes sufragados por el órgano de contratación o por otros usuarios, tales como: 1.º los costes relativos a la adquisición, 2.º los costes de utilización, como el consumo de energía y otros recursos, 3.º los costes de mantenimiento, 4.º los costes de final de vida, como los costes de recogida y reciclado.
- b) los costes imputados a externalidades medioambientales vinculadas al producto, servicio u obra durante su ciclo de vida, a condición de que su valor monetario pueda determinarse y verificarse

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- La determinación del período de recuperación de la inversión del contrato deberá basarse en parámetros objetivos, en función de la naturaleza concreta del objeto del contrato. Las estimaciones deberán realizarse sobre la base de predicciones razonables y, siempre que resulte posible, basadas en fuentes estadísticas oficiales.
- La duración de una concesión debe limitarse para evitar el cierre del mercado y la restricción de la competencia. Además, las concesiones de muy larga duración pueden dar lugar al cierre del mercado, obstaculizando así la libre circulación de servicios y la libertad de establecimiento. Ahora bien, tal duración puede estar justificada si resulta indispensable para permitir que el concesionario recupere las inversiones previstas para la ejecución de la concesión y obtenga además un beneficio sobre el capital invertido ([Considerando 52](#)).



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

En cualquier caso, la duración de los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios no podrá exceder, incluyendo las posibles prórrogas, de:

- a) 40 años para los contratos de concesión de obras, y de concesión de servicios que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio.
- b) 25 años en los contratos de concesión de servicios que comprendan la explotación de un servicio no relacionado con la prestación de servicios sanitarios.
- c) 10 años en los contratos de concesión de servicios que consista en la prestación de servicios sanitarios.

Los plazos fijados en los pliegos de condiciones solo podrán ser ampliados en un 15 por ciento de su duración inicial para restablecer el equilibrio económico del contrato

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## CONTINUIDAD DE SERVICIOS PUBLICOS

**Informe 4/2016 de Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias** *“Este acuerdo excede de la contratación pública y se otorga con base en la legislación de régimen local. De la información aportada por la Administración solicitante del informe, se desconoce el objeto del contrato, pero los entes locales tienen atribuida la competencia en materia de salubridad pública (art. 25.2 j) Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL)); la de conservación y mantenimiento de edificios de titularidad local destinados a centros educativos (art. 25.2 n) LBRL), así como la obligación de garantizar un ambiente de trabajo adecuado a sus empleados, lo que implica el deber de limpieza de sus edificios. Competencias, todas ellas, irrenunciables a tenor de lo preceptuado en el artículo 12.1 de la Ley 30/1992, de RJAPAC”.*

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunitat Valenciana Art. 194 “1. La prestación de los servicios públicos se realizará con la continuidad prevista en su reglamento regulador. En los supuestos de gestión indirecta, el contratista no podrá interrumpirla a causa del incumplimiento en que haya podido incurrir la entidad local, sin menoscabo de su derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados”.

Sobre su legalidad y los pagos procedentes puede verse el **Informe 31/2017 Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado**.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## TIPOS DE TRAMITACIÓN

Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación, debidamente motivada ([art. 119 LCSP](#)).

Cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, se estará a un régimen excepcional ([art. 120 LCSP](#)).

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## TIPOS DE TRAMITACIÓN

Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación, debidamente motivada ([art. 119 LCSP](#)).

Cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, se estará a un régimen excepcional ([art. 120 LCSP](#)).

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

➤ Resolución de 27 de junio de 2003, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se hace público el Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre criterios interpretativos en la aplicación de la tramitación de emergencia prevista en el artículo 72 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (hoy [art. 120](#)).

- Prelación:
  - ✓ Tramitación de urgencia.
  - ✓ Negociado sin publicidad.
  - ✓ Tramitación de emergencia.

- Informe JCC Pública del Estado 17/2019.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Completado el expediente de contratación, se dictará resolución motivada aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Dicha resolución implicará también la aprobación del gasto, salvo en el supuesto excepcional de que el presupuesto no hubiera podido ser establecido previamente, o que las normas de desconcentración o el acto de delegación hubiesen establecido lo contrario, en cuyo caso deberá recabarse la aprobación del órgano competente. Esta resolución deberá ser objeto de publicación en el perfil de contratante.

Los expedientes de contratación podrán ultimarse incluso con la adjudicación y formalización del correspondiente contrato, aun cuando su ejecución, ya se realice en una o en varias anualidades, deba iniciarse en el ejercicio siguiente. A estos efectos podrán comprometerse créditos con las limitaciones que se determinen en las normas presupuestarias.



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## LOS PLIEGOS DE CONDICIONES

- En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán (arts. 122 LCSP-67 y 68 RGLCAP):
- Los criterios de solvencia y adjudicación del contrato.
- Las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan.
- Los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato.
- La previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- La obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación.
- Los pliegos podrán también especificar si va a exigirse la transferencia de derechos de propiedad intelectual o industrial, sin perjuicio de lo establecido en el [artículo 308](#) respecto de los contratos de servicios.
- Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo ([Disposición adicional cuadragésima primera](#)).

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Salvo que se disponga otra cosa en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento contractual, los contratos de servicios que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión de este a la Administración contratante.

En todo caso, y aun cuando se excluya la cesión de los derechos de propiedad intelectual, el órgano de contratación podrá siempre autorizar el uso del correspondiente producto a los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Las prescripciones técnicas (art. 126 LCSP) proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la competencia.

Salvo que lo justifique el objeto del contrato, no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato, en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente».

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Podrán establecer penalidades para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma, en especial cuando se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación, o atribuir a la puntual observancia de estas características el carácter de obligación contractual esencial.
- Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los mismos.
- **RTARCCYL 122/2918, de 27 de diciembre.** Pliego ley del contrato. Discrecionalidad técnica. El pliego es Ley del contrato, de manera que si no ha sido recurrido no puede luego hacerse cuando no resulta adjudicatario, salvo que se acredite que se trata de una cláusula nula o que no era posible conocer de antemano cómo se aplicaría un criterio que resulta incomprensible en el pliego

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## EL PRECIO (Arts 100 y ss LCSP)

Se entenderá por precio cualquier retribución o contraprestación económica del contrato, bien sean abonadas por la Administración o por los usuarios (art. 103. 1 LCSP).

- Presupuesto base de licitación. Límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido IVA, salvo disposición en contrario.

Debe ser adecuado a los precios del mercado. Se desglosará indicando los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

El coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución se indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

➤ Valor estimado de los contratos. Será determinado como sigue:

a) En el caso de los contratos de obras, suministros y servicios, el órgano de contratación tomará el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según sus estimaciones.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

b) En el caso de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios, el órgano de contratación tomará el importe neto de la cifra de negocios, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, que según sus estimaciones, generará la empresa concesionaria durante la ejecución del mismo como contraprestación por las obras y los servicios objeto del contrato, así como de los suministros relacionados con estas obras y servicios.



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Deberán tenerse en cuenta:

- a) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.
- b) Primas o pagos a los candidatos o licitadores.
- c) En el caso de que se haya previsto la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado. En el precio se entenderá incluido IVA que en todo caso se indicará como partida independiente.

En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

La revisión periódica y predeterminada de precios solo se podrá llevar a cabo en los contratos de obra, en los contratos de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, en los contratos de suministro de energía y en aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años.

Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Período de recuperación de la inversión del contrato:

- Aquel en el que previsiblemente puedan recuperarse las inversiones realizadas para la correcta ejecución de las obligaciones previstas en el contrato, incluidas las exigencias de calidad y precio para los usuarios, en su caso, y se permita al contratista la obtención de un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación.
- Cuando puedan trasladarse al valor revisado los costes de mano de obra, el incremento repercutible de los mismos no podrá ser superior al incremento experimentado por la retribución del personal al servicio del sector público, conforme a las LPGE ([art. 5 RD 55/2017](#)).

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Precio igual o superior a cinco millones de euros, incluirá en el expediente de contratación un informe preceptivo valorativo de la estructura de costes, emitido por el Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

Deberá:

- a) Solicitar a cinco operadores económicos del sector la remisión de su estructura de costes.
- b) Elaborar una propuesta de estructura de costes de la actividad.
- c) Someter su propuesta de estructura de costes a un trámite de información pública por un plazo de 20 días.
- d) Remitir su propuesta de estructura de costes al Comité Superior de Precios de Contratos del Estado. Delegado en JSCGV.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Para los contratos con un precio inferior a cinco millones de euros, el órgano de contratación solicitará a cinco operadores económicos del sector la remisión de su estructura de costes. El órgano de contratación elaborará una propuesta de estructura de costes de la actividad. Para ello utilizará, siempre que sea posible, la información de las respuestas que reciba. La propuesta de estructura de costes será sometida a un trámite de información pública por un plazo de 20 días, con carácter previo a la aprobación de los pliegos.
- El órgano de contratación deberá comunicar a efectos informativos al Comité Superior de Precios de Contratos del Estado y, en su caso, al órgano autonómico consultivo correspondiente, la estructura de costes incluida en el pliego.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Contratos de obras y en los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, se podrá llevar a cabo la revisión periódica y predeterminada de los precios, aplicando a las fórmulas-tipo generales vigentes, los índices mensuales de precios de los materiales básicos elaborados por el Instituto Nacional de Estadística y publicados trimestralmente mediante orden del Ministro de Hacienda y Función Pública, previo informe favorable del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.
- [Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre](#)
  - Los pliegos del contrato deberán detallar la fórmula de revisión aplicable.
  - Dicha revisión sólo podrá tener lugar transcurridos dos años desde la formalización del contrato y ejecutado al menos el 20 por ciento de su importe.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Resto de contratos. Procederá la revisión periódica y predeterminada de dichos precios, transcurridos dos años desde la formalización del contrato y ejecutado al menos el 20 por ciento de su importe, cuando concurren acumulativamente las siguientes circunstancias:
  - a) Que el período de recuperación de la inversión del contrato sea igual o superior a cinco años.
  - b) Que así esté previsto en los pliegos, que deberán detallar la fórmula de revisión aplicable.



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Período de recuperación de la inversión del contrato:

- Aquel en el que previsiblemente puedan recuperarse las inversiones realizadas para la correcta ejecución de las obligaciones previstas en el contrato, incluidas las exigencias de calidad y precio para los usuarios, en su caso, y se permita al contratista la obtención de un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación.

Mano de obra. El incremento de coste por nuevo convenio durante la ejecución contractual debe asumirlo el contratista no la administración.

**Recomendación de la JCCP Estado, de 10 de diciembre de 2018.**

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Debe recordarse que los contratos son onerosos ([art. 2.1 LCSP](#)).

**TACRC 1187/2018**, admite igualmente que el licitador oferte prestar gratuitamente alguno de los servicios incluidos en el contrato con la siguiente argumentación:

«Para que el contrato no sea oneroso no basta, como afirma la recurrente, que el adjudicatario no oferte precio, es decir preste gratuitamente, alguna de las unidades a las que se refieren los precios unitarios, si en el global del contrato, es decir sumando todos y cada uno de los precios unitarios ofertados por lo que, conjuntamente, constituye la prestación objeto del contrato, el ente contratante ha de pagar un precio y con el que el contratista obtiene su beneficio. En fin, como el licitador distribuya entre las distintas unidades los precios –compensando unos con otros– responde a su estrategia legítima de oferta, de modo que el hecho de que –no impidiéndolo el PCAP– oferte algún precio unitario en cero euros, no convierte en su conjunto al contrato en gratuito.»

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

**RTACRC 386/2019, de 17 de abril.** Oferta económica a precio cero que se considera realizada en fraude de ley

**TACP Comunidad de Madrid en la Resolución 38/2018,** entiende que esta posibilidad no es contraria a derecho ni anula la nota de onerosidad del contrato, en la medida que puede entenderse en el supuesto concreto objeto del recurso, que dicho coste se retribuye con cargo al precio general del contrato.

**Resolución del TACRC 386/2019** anula la adjudicación a favor de un licitador que traslada los costes de una de las prestaciones a otra con la finalidad de ofrecer los servicios accesorios a precio cero, porque el Tribunal considera que se trata de una estratagema para desvirtuar la aplicación de la fórmula de valoración, de manera que obtiene la totalidad de los puntos correspondientes a ese apartado.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## II.2- LA ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS

- Ordinariamente ([art. 131 LCSP](#)): procedimiento abierto y procedimiento restringido.
- Supuestos tasados caben otros procedimientos:
  - Procedimiento negociado ([166-171 LCSP](#)).
  - Dialogo competitivo ([172-176 LCSP](#)).
  - Asociación para la innovación ([177-182 LCSP](#)).
  - Contrato menor ([118 LCSP](#)).

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Los procedimientos ordinarios de adjudicación.

Inicio del procedimiento: Anuncio de licitación ([art. 135](#)).

- ✓ Perfil del contratante.
- ✓ BOE (Estado y sus entidades que sean AAPP).
- ✓ DOUE. Si son contratos sujetos a regulación armonizada.
- ✓ Posibilidad de anuncios con información previa (12 meses) que permite reducir el plazo para presentar proposiciones.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Plazos:
  - Procedimiento abierto:
    - ✓ Sujeto regulación armonizada. No inferior a 35 días (obras, suministros y servicios) y 30 días (concesiones). Pueden reducirse a 15 días si hubo anuncio con información previa.
    - ✓ No sujeto regulación armonizada. No inferior a 15 días, salvo obras y concesiones (26 días).
  - Procedimiento restringido. Presentación de solicitudes de participación no inferior a 30 días si esta sujeto a regulación armonizada y de 15 días si no lo está.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## Perfil del contratante (art. 63 LCSP)

- Los órganos de contratación difundirán exclusivamente a través de Internet su perfil de contratante, como elemento que agrupa la información y documentos relativos a su actividad contractual al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos. La forma de acceso al perfil de contratante deberá hacerse constar en los pliegos y documentos equivalentes, así como en los anuncios de licitación en todos los casos.

Deberá publicarse al menos la siguiente información:

- a) La memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- b) El objeto detallado del contrato, su duración, el presupuesto base de licitación y el importe de adjudicación, incluido el IVA.
- c) Los anuncios de información previa, de convocatoria de las licitaciones, de adjudicación y de formalización de los contratos, los anuncios de modificación y su justificación, los anuncios de concursos de proyectos y de resultados de concursos de proyectos, con las excepciones establecidas en las normas de los negociados sin publicidad.
- d) Los medios a través de los que, en su caso, se ha publicitado el contrato y los enlaces a esas publicaciones.



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

e) El número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento, así como todas las actas de la mesa de contratación relativas al procedimiento de adjudicación o, en el caso de no actuar la mesa, las resoluciones del servicio u órgano de contratación correspondiente, el informe de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor de cada una de las ofertas, en su caso, los informes sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad, en todo caso, la resolución de adjudicación del contrato.

Igualmente serán objeto de publicación en el perfil de contratante la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato, el desistimiento del procedimiento de adjudicación, la declaración de desierto, así como la interposición de recursos y la eventual suspensión de los contratos con motivo de la interposición de recursos

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- ❖ Existen previsiones sobre ampliación de plazos si el objeto contractual es complejo o se exige información adicional.
- ❖ También se regula la posibilidad de realizar una visita a la obras ([136.3](#))
- ❖ Se contempla la reducción por tramitación urgente.
- ❖ Posibilidad de solicitar información adicional por parte del licitador. No será por medios electrónicos solamente en supuestos excepcionales ([art. 138](#)). Debe darse 6 días antes de que finalice el plazo siempre que se solicite con una antelación de 12 días a la fecha de finalización.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Proposiciones de los licitadores.

- Suponen aceptar incondicionadamente el pliego ([art. 139.1 LCSP](#)).
- Son secretas.
- Solo una, salvo que quepan variantes o se trate de una subasta electrónica.
- Los requisitos previos se acreditan mediante declaración responsable según el modelo del documento europeo único de contratación (DEUC). Cabe un plazo de tres días para subsanar.
- Licitación electrónica. Puede haber salvedades ([D.A. decimoquinta.3](#)).

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Procedimiento restringido ([arts. 160 a 165 LCSP](#)).

- ✓ Solo los candidatos invitados previamente atendiendo a condiciones de solvencia.
- ✓ Especialmente adecuado para servicios intelectuales de especial complejidad.
- ✓ El número mínimo no podrá ser inferior a 5.
- ✓ Plazo de presentación de proposiciones es de 30 días desde la invitación. Cabe reducirlo por determinadas causas ([art. 164.1 LCSP](#)).

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## Requisitos de los contratistas (capacidad y solvencia).

- ✓ Podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional ([arts. 65-97 LCSP](#)).
- La clasificación de los empresarios como contratistas de obras o como contratistas de servicios de los poderes adjudicadores será exigible y surtirá efectos para la acreditación de su solvencia para contratar en los siguientes casos y términos:

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- a) Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado como contratista de obras de los poderes adjudicadores.
- b) Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros la clasificación del empresario en el grupo o subgrupo que en función del objeto del contrato corresponda, y que será recogido en los pliegos del contrato, acreditará su solvencia económica y financiera y solvencia técnica para contratar.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- c) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. Siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato, según el Vocabulario común de contratos públicos aprobado por [Reglamento \(CE\) 2195/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002](#), el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación.

**RTACRC 405/2018, de 23 de abril.** Las acreditaciones para la realización de la prestación son elementos de solvencia de las empresas y no criterios de adjudicación. Las acreditaciones para la realización de la prestación son requisitos que deben cumplir las empresas o sus técnicos para poder desarrollar la actividad objeto del contrato, esto es, **características propias de las empresas y no de la prestación**, incluso aun tratándose de **certificaciones o acreditaciones no legalmente requeridas**, por lo que no puede configurarse por tanto como un **criterio de adjudicación**.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Circular 6/2018, de 1 de agosto, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura sobre criterios de solvencia susceptibles de ser utilizados en la contratación pública de obras por los diferentes órganos.

Prohibiciones de contratar ([art. 71 LCSP](#)). Son competencia exclusiva del estado. Informe 15/2016, de 20 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón con motivo de los “paraísos fiscales”.



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- La Mesa de contratación calificará la documentación que deberá presentarse por los licitadores en sobre o archivo electrónico distinto al que contenga la proposición.

Una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación:

- ✓ Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella.
- ✓ Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- ✓ Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley.
- ✓ La designación de una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones, que deberá ser «habilitada» en los casos en que el órgano de contratación haya optado por realizar las notificaciones a través de la misma.
- ✓ En todos los supuestos en que en el procedimiento se exija la constitución de garantía provisional, se aportará el documento acreditativo de haberla constituido.
- ✓ En todos los supuestos en que varios empresarios concurren agrupados en una unión temporal, se aportará una declaración responsable por cada empresa y el compromiso de constituir la unión temporal.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- ✓ Además las empresas extranjeras, en los casos en que el contrato vaya a ejecutarse en España, deberán aportar una declaración de sometimiento a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitante.
- ✓ Cuando el pliego prevea la división en lotes del objeto del contrato, si los requisitos de solvencia económica y financiera o técnica y profesional exigidos variaran de un lote a otro, se aportará una declaración responsable por cada lote o grupo de lotes al que se apliquen los mismos requisitos de solvencia.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## MESA DE CONTRATACIÓN (Art. 326 LCSP)

En los procedimientos abiertos, abierto simplificado, restringidos, de diálogo competitivo, de licitación con negociación y de asociación para la innovación, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una mesa de contratación. En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la mesa será potestativa para el órgano de contratación.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Ejercerá las siguientes funciones:

- a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores.
- b) La valoración de las proposiciones de los licitadores.
- c) En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja.
- d) La propuesta al órgano de contratación de adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta,.
- e) En el procedimiento restringido, en el diálogo competitivo, en el de licitación con negociación y en el de asociación para la innovación, la selección de los candidatos cuando así se delegue por el órgano de contratación, haciéndolo constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- La mesa estará constituida por un Presidente, los vocales que se determinen reglamentariamente, y un Secretario.
- El Secretario deberá ser designado entre funcionarios o, en su defecto, otro tipo de personal dependiente del órgano de contratación, y entre los vocales deberán figurar necesariamente un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor, o, a falta de éstos, una persona al servicio del órgano de contratación que tenga atribuidas las funciones correspondientes a su asesoramiento jurídico, y otra que tenga atribuidas las relativas a su control económico-presupuestario.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- En ningún caso podrán formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas los cargos públicos representativos ni el personal eventual. Podrá formar parte de la Mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente.
- Tampoco podrá formar parte de las Mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, salvo en los supuestos a que se refiere la Disposición adicional segunda.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## Disposición adicional segunda.

- Presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor, o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuidas la función de control económico-presupuestario, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Los miembros electos que, en su caso, formen parte de la Mesa de contratación no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación.
- **Informe JCCPE 62/2018.** La figura de los invitados a la Mesa de Contratación no está prevista en la normativa de contratación pública, de manera que a los actos de la Mesa de Contratación que no sean públicos no podrán asistir más que aquellas personas expresamente previstas por la normativa contractual.



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- En ningún caso podrá formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas, personal eventual. Podrá formar parte de la Mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente.
- La subsanación:
  - Se debe diferenciar entre defectos o errores que afectan a la denominada documentación administrativa y la de aquellos otros que afectan a la formulación de las ofertas.
  - En cuanto a los primeros, la regla ha sido la de la absoluta subsanabilidad aun guardando la debida separación entre las fases del procedimiento (**STS, 2 de julio de 2004** -Roj STS 4703/2004-), en tanto que, para los segundos, la solución ha sido mucho más restrictiva.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Es elocuente, en este sentido, que el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no puede ser interpretado “sensu contrario” vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los defectos que se presenten en las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas (**SAN de 19 de marzo de 2014** -Roj SAN 1684/2014-).
- **Resolución TACRC nº 898/2016, de 4 de noviembre.** Doctrina sobre subsanación de ofertas.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Licitación electrónica.

**Disposición adicional decimoquinta.** Normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley.

- ✓ La tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la presente Ley conllevará la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas de los mismos por medios exclusivamente electrónicos.
- ✓ La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos.
- ✓ Los medios electrónicos, informáticos y telemáticos utilizables deberán cumplir, además, los requisitos establecidos en la Disposición adicional decimosexta de la presente Ley.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

**Disposición adicional decimosexta.** Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley.

**RTACRC 1141/2018, de 7 de diciembre.** Justificación para no hacer licitación electrónica.

**RTACRC 808/2018, de 14 de septiembre.** Exclusividad de la presentación de ofertas solo en formato electrónico. Debe rechazarse la presentada en papel. El tribunal anula la adjudicación de un contrato a la oferta presentada en papel y manda retrotraer el expediente para adjudicarlo a la empresa que presentó su oferta en soporte electrónico.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: uno con la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y el otro con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas.
- En todo caso la apertura de las proposiciones deberá efectuarse en el plazo máximo de veinte días contado desde la fecha de finalización del plazo para presentar las mismas.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos.
- Cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Se podrán requerir informes a las organizaciones sociales de usuarios destinatarios de la prestación, a las organizaciones representativas del ámbito de actividad al que corresponda el objeto del contrato, a las organizaciones sindicales, a las organizaciones que defiendan la igualdad de género y a otras organizaciones para la verificación de las consideraciones sociales y ambientales.
- La propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. Cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Compromisos de adscripción de medios.

**Resolución TACP Madrid 138/2018, de 9 de mayo.** La efectiva puesta a disposición de los medios comprometidos por el licitador a adscribir al contrato, se deberá comprobar de forma efectiva antes de la adjudicación, sin que a estos efectos sirva una simple declaración del licitador, **observando que posee la disponibilidad de dichos medios y que los mismos se adecuan a las prescripciones técnicas del contrato.**

**Es posible la sustitución** de los medios comprometidos por el licitador a adscribir al contrato, siempre que se acredite, antes de la adjudicación, que los medios propuestos en sustitución cumplen con lo exigido en los pliegos (criterio éste mantenido en la **RTACRC en la Resolución 163/2014 de 28 de febrero**)



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Plazo de adjudicación: Si el precio es el único criterio de adjudicación será de 15 días en el resto de supuestos dos meses ([art. 158](#)).
- Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## RENUNCIA Y DESISTIMIENTO (ART. 152)

- Sólo podrá renunciarse a la celebración del contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia.
- El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo.
- Resolución TCRC 1120/2015, 4 de diciembre.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## FORMALIZACIÓN

Los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán formalizarse en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, corriendo de su cargo los correspondientes gastos. En ningún caso se podrán incluir en el documento en que se formalice el contrato cláusulas que impliquen alteración de los términos de la adjudicación.

La formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran 15 días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos si es susceptible de recurso especial restantes casos no más de 15 días.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Procedimiento abierto simplificado ([art.159](#)):

- Valor estimado igual o inferior a 2.000.000€ o 100.000 € servicios y suministros.
- Los criterios no contengan juicios de valor o su ponderación no supere el 25% del total.

Toda la licitación y los documentos deben estar disponibles en formato electrónico.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- ✓ Anuncio en perfil y presentación de oferta en 15 días (20 para obras).
- ✓ Todos los licitadores inscritos en Registro Oficial (DT. Tercera LCSP).

## Recomendación 32/2018, JCC Pública del Estado.

- ✓ Los informe técnicos deben estar en 7 días.
- ✓ La mesa en el mismo acto comprueba la inscripción, propone la adjudicación y requiere a la empresa.
- ✓ Si hay temeridad debe justificarse en 5 días.
- ✓ Presentada garantía en 5 días adjudicación.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Existe un abreviado simplificado no aplicable a prestaciones de contenido intelectual.

En contratos de obras de valor estimado inferior a 80.000 euros, y en contratos de suministros y de servicios de valor estimado inferior a 35.000 euros:

- a) El plazo para la presentación de proposiciones no podrá ser inferior a diez días hábiles, cuando se trate de compras corrientes de bienes disponibles en el mercado el plazo será de 5 días hábiles.
- b) Se eximirá a los licitadores de la acreditación de la solvencia.
- c) La oferta se entregará en un único sobre o archivo electrónico y se evaluará, en todo caso, con arreglo a criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

d) La valoración de las ofertas se podrá efectuar automáticamente mediante dispositivos informáticos.

Se garantizará, mediante un dispositivo electrónico, que la apertura de las proposiciones no se realiza hasta que haya finalizado el plazo para su presentación, por lo que no se celebrará acto público de apertura de las mismas.

e) Las ofertas presentadas y la documentación relativa a la valoración de las mismas serán accesibles de forma abierta por medios informáticos sin restricción alguna desde el momento en que se notifique la adjudicación del contrato.

f) No se requerirá la constitución de garantía definitiva.

g) La formalización del contrato podrá efectuarse mediante la firma de aceptación por el contratista de la resolución de adjudicación.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Los demás procedimientos de adjudicación.

- Procedimiento negociado (arts. 166 a 171 LCSP).
- ✓ Se adjudicará al licitador elegido justificadamente tras la negociación.
- ✓ Se negocia sobre aspectos técnicos y económicos de la oferta.
- ✓ Se debe publicar anuncio de licitación, salvo los supuestos del art. 168.
- ✓ Procede por causas tasadas (art. 167) y ninguna es el importe.



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- ✓ Tras la negociación se informa a los licitadores y se concede un plazo común para presentar ofertas nuevas o revisadas.
- ✓ Deberá comunicarse, a petición del licitador, el desarrollo de las negociaciones.
- ✓ Debe respetarse la igualdad de trato y no dar información de modo discriminatorio.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## Art. 168. Procedimiento negociado sin publicidad

- No se haya presentado ninguna oferta; ninguna oferta adecuada; ninguna solicitud de participación; o ninguna solicitud de participación adecuada, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente.
- Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Cuando el contrato haya sido declarado secreto o reservado, o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado.
- Otras causas específicas para tipo de contrato que se establecen en el propio art. 168 (imperiosa urgencia, el contrato en cuestión sea la consecuencia de un concurso de proyectos y, con arreglo a las normas aplicables deba adjudicarse al ganador, etc).

**Informe 3/2018, de 25 de mayo, JCC. Madrid** sobre procedimiento negociado sin publicidad por razón de exclusividad. Para poder aplicar el procedimiento negociado por la causa del artículo 168.a).2º de la LCSP, ha de existir una única empresa capacitada para realizar la prestación objeto del contrato, ya sea por una razón técnica, artística o de derechos de exclusiva, de manera que sea innecesaria la licitación del contrato, al no existir posibilidad de promover la concurrencia, sin que puedan alegarse motivos distintos a los tasados en dicha ley.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Contratos con artistas.
- **Resolución TACP Madrid 193/2018, de 27 de junio de 2018.** Contratos de artistas y cumplimiento de prescripciones técnicas: los certificados de exclusividad de actuaciones artísticas. (**con licitación**).
- **Informe 8/2017, de 21 de junio de 2017,** de la JCCA de Aragón, acerca de la cuestión planteada por un Ayuntamiento sobre la forma más adecuada para la contratación de espectáculos musicales a organizar en el marco de las fiestas patronales del municipio (**exclusiva**).
- La ausencia de competencia no es objetiva ni real, sino artificial o fruto de unos requerimientos del PPT que solo puede cumplir aquella entidad. **Resolución 195/2017, 2 de octubre TARC Andalucía.**

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Dialogo competitivo (172 a 176 LCSP).
- ✓ Supuestos del art. 167 (procedimiento negociado).
- ✓ Pueden establecerse primas o compensaciones (incentivos) para participar.
- ✓ Se siguen los tramites del procedimiento restringido pero al menos 3 candidatos capacitados.
- ✓ Se constituye una mesa de dialogo competitivo.
- ✓ La mesa especial del diálogo competitivo desarrollará con los candidatos seleccionados un diálogo cuyo fin será determinar y definir los medios adecuados para satisfacer sus necesidades. En el transcurso de este diálogo, podrán debatirse todos los aspectos del contrato con los candidatos seleccionados.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- ✓ Debe respetarse la confidencialidad.
- ✓ Tras el diálogo se invita a presentar ofertas a aquellos licitadores cuyas soluciones se consideren viables.
- ✓ Se adjudica de conformidad con los criterios establecidos en el anuncio o documento descriptivo.
- ✓ Se puede negociar con el candidato algún aspecto de su oferta.
- ✓ Durante todo el procedimiento no se podrán alterar los elementos sustanciales que conformaron el documento administrativo o las ofertas presentadas.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Asociación para la innovación ([177-182 LCSP](#)).
- ✓ Tiene como objeto adquirir productos, servicios u obras que no existen en el mercado.
- ✓ Las normas que regirán la fase de desarrollo se determinarán reglamentariamente y en los pliegos de condiciones mientras que las de ejecución se regirán por las normas propias del contrato de que se trate.
- ✓ Se publica anuncio y se presenta solicitud de participación seleccionando en virtud de criterios objetivos de solvencia vinculados a I+D y soluciones innovadoras.
- ✓ Se inicia un procedimiento de negociación con los candidatos (mínimo tres) para perfilar la solución definitiva.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- ✓ No se negocian los requisitos mínimos ni los criterios de adjudicación.
- ✓ Se articulará por fases. Al final de cada una la administración podrá decidir continuar o renunciar, con todos o con alguno. No hay indemnización aunque si abono de los trabajos realizados.
- ✓ Al finalizar la fase de I+D la administración analizará el rendimiento y los costes del resultado y resolverá lo oportuno sobre la adquisición del producto, servicio u obra.
- ✓ Las prestaciones sucesivas quedan limitadas a un periodo de 4 años.
- ✓ El valor final del servicio, suministro u obra no será desproporcionado con respecto a la inversión necesaria para su desarrollo.



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Contrato menor (118 LCSP).
- ✓ Contratos de valor estimado inferior a 40.000 € (obras) o a 15.000 € (suministro o de servicios).
- ✓ Requerirá informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato, aprobación del gasto y la incorporación de la factura.
- ✓ Se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra indicada.

<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509333>

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Recomendación JCCA Canarias 1/2018. Sobre contratos Menores: límites aplicables y tramitación.

La contratación menor debe ser utilizada para atender aquellas **necesidades puntuales, no previsibles y no repetitivas**, debiendo procederse por parte de los diferentes órganos de contratación a hacer un esfuerzo para realizar una **planificación** anual o plurianual de su actividad contractual y utilizar la pluralidad de procedimientos que recoge la LCSP para atender las necesidades de los órganos de contratación cumpliendo con los principios inspiradores de la Ley.

Resolución de 6 de marzo de 2019, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, por la que se publica la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diversas sentencias, para determinar si existe fraccionamiento fraudulento, examina, no tanto en la existencia de intención elusiva por parte del poder adjudicador, sino en el carácter único de lo que constituye el objeto del contrato. De este modo si el objeto del contrato era único y se fraccionó en diversos expedientes, aunque no existiera una intención elusiva, habrá fraccionamiento indebido.
- Una correcta interpretación de estas sentencias exige entender a sensu contrario que contratos menores con objetos distintos no pueden exigir una acumulación ficticia a efectos de aplicar normas de publicidad y concurrencia. Ciertamente, la existencia de objeto único es el punto de partida para calificar de fraudulento el fraccionamiento.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- La unidad funcional es un concepto jurídico indeterminado que debe ser entendido como una aptitud para que el conjunto de prestaciones que integran un contrato puedan cumplir por si mismas una función económica o técnica. Cabe entender que existe unidad funcional si las distintas prestaciones que integran el contrato no pueden ser separadas sin que se menoscabe el fin público perseguido, de modo que puede afirmarse que las prestaciones deben agruparse en un solo contrato en razón de la función que van a cumplir y no por su mayor o menor semejanza. En definitiva, todas las prestaciones orientadas a la consecución de una misma finalidad deben dar lugar a una sola respuesta contractual.
- El concepto de unidad técnica y económica aparece claramente delimitado en la **Sentencia del TJUE de 5 de octubre de 2000, asunto C-16/98.**

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## TECNICAS DE RACIONALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN

Para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos las Administraciones Públicas podrán concluir acuerdos marco, articular sistemas dinámicos, o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados ([art. 218 LCSP](#)).

### Acuerdos marco

Con una o varias empresas con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, en particular por lo que respecta a los precios, y en su caso, a las cantidades previstas.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- La duración de un acuerdo marco no podrá exceder de cuatro años, salvo en casos excepcionales, debidamente justificados.
- Para la celebración de un acuerdo marco se seguirán las normas de procedimiento establecidas en LCSP.
- Se adjudican los contratos que se basan en él con o sin licitación según se determine.
- Los acuerdos marco y los contratos basados podrán ser modificados de acuerdo con las reglas generales de modificación de los contratos. En todo caso, no se podrán introducir por contrato basado modificaciones sustanciales respecto de lo establecido en el acuerdo marco.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

**Sistemas dinámicos de adquisición.** Para obras, servicios y suministros de uso corriente cuyas características, generalmente disponibles en el mercado satisfagan sus necesidades, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.

El sistema dinámico de adquisición es un proceso totalmente electrónico, con una duración limitada y determinada en los pliegos, y debe estar abierto durante todo el período de vigencia a cualquier empresa interesada que cumpla los criterios de selección.

Cada contrato que se pretenda adjudicar en el marco de un sistema dinámico de adquisición deberá ser objeto de una licitación.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

**Centrales de contratación.** Actuarán adquiriendo suministros y servicios para otros entes del sector público, o adjudicando contratos o celebrando acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición para la realización de obras, suministros o servicios destinados a los mismos.

El Ministro de Hacienda y Función Pública podrá declarar de contratación centralizada los suministros, obras y servicios que se contraten de forma general y con características esencialmente homogéneas determinando las condiciones en las que se producirá el proceso de centralización.

El resto de entidades del sector público podrán concluir un acuerdo de adhesión con la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda y Función Pública para contratar las obras, servicios y suministros declarados de contratación centralizada, a través del sistema estatal de contratación centralizada.



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## III.- CUESTIONES SINGULARES: CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y SUBROGACIÓN DE TRABAJADORES.

➤ En el ámbito interno:

Principio de igualdad (arts. 1.1; 9.2 y 14 C.E.).

➤ En el ámbito comunitario:

Libertad circulación (personas, mercancías, servicios y capitales).

Principios fundamentales (igualdad de trato, transparencia y reconocimiento mutuo).

Prohibición de discriminación por razón de nacionalidad.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## Art. 67 Directiva 2014/24

- La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones.
- El servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha de entrega, el proceso de entrega y el plazo de entrega o el plazo de ejecución.

“La organización, la cualificación y la experiencia del 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” (art. 67.2b) Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero).

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## Art. 145 LCSP.

- La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la **mejor relación calidad-precio**.
- Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la **mejor relación coste-eficacia**.
- La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

3.º El servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega, el plazo de entrega o ejecución y los compromisos relativos a recambios y seguridad del suministro.

Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Las características medioambientales podrán referirse a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero, medidas de ahorro y eficiencia energética, utilización de energía procedentes de fuentes renovables, mantenimiento o mejora de los recursos naturales, etc.
- Las características sociales del contrato se referirán al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social, la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción, planes de igualdad de género, la igualdad entre mujeres y hombres, fomento de la contratación femenina, conciliación de la vida laboral, la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo, la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio, etc.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Ley 18/2018, de 13 de julio, para el fomento de la responsabilidad social (arts. 12 y 13).

Las administraciones públicas usarán la contratación pública como instrumento estratégico para incorporar en los pliegos de contratación criterios sociales, ambientales, éticos, de transparencia y los derivados de otras políticas públicas, en el marco de la normativa básica estatal en materia de contratos públicos.

La incorporación de los citados criterios no podrá suponer en ningún caso la infracción de los principios de la contratación: igualdad, no discriminación, publicidad, libre concurrencia, actuación transparente y proporcionada y la libre prestación de servicios.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Las administraciones públicas incluirán en la contratación pública cláusulas de responsabilidad social y de transparencia, bien como criterios de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares en el siguiente sentido:

- ✓ Incorporarán la obligación de que las personas o entidades licitadoras indiquen el convenio colectivo sectorial de referencia, o el estatuto profesional del socio, en el caso de cooperativas en que los trabajadores sean socios, así como las condiciones más beneficiosas, si existieran, que será el aplicable a las personas trabajadoras que realicen la actividad objeto del contrato, en el caso de resultar adjudicatarios.
- ✓ Indicarán que la persona o entidad adjudicataria, a lo largo de toda la ejecución del contrato, deberá respetar todas las condiciones laborales y salariales recogidas en el convenio colectivo sectorial de referencia, salvo que se establezcan condiciones más beneficiosas.



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- ✓ Indicarán la obligación del adjudicatario de subrogarse como ocupador en las relaciones laborales. El órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de las personas trabajadoras a quienes afecte la subrogación para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará esta medida, con salvaguardia de sus derechos de protección de datos.
- ✓ Asimismo deberá incorporarse en el anuncio de licitación la advertencia de que esa contratación se encuentra sometida a la subrogación de los contratos de trabajo de todos los trabajadores y trabajadoras que, a pesar de pertenecer a otra contrata, vengan realizando la actividad objeto del contrato, quedando la nueva empresa subrogada en los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social de la anterior.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- ✓ Incluirán, siempre que sea posible, productos basados en el comercio justo y productos ecológicos o respetuosos con el medioambiente como criterio de adjudicación o condición de ejecución del contrato. A estos efectos, podrán requerir etiquetas específicas de comercio justo reconocidas por la Organización Internacional del Comercio Justo (WFTO) o bien etiquetas equivalentes o cualquier otro medio adecuado de prueba que demuestre que cumplen los requisitos de la etiqueta específica en consonancia con los criterios recogidos en el artículo 2 de la Resolución del Parlamento Europeo sobre comercio justo y desarrollo (2005/2245 [INI]), o la que la sustituya.

**RTACRC 972/2018, de 11 de octubre.** Los criterios de adjudicación y su necesaria relación directa con el objeto del contrato: el distintivo “Igualdad en la Empresa” y el Sello de Entidad adherida a la Estrategia de emprendimiento y empleo joven. El distintivo “Igualdad en la Empresa” (RED DIE) y el Sello de Entidad adherida a la Estrategia de emprendimiento y empleo joven se refieren a la empresa en su conjunto, pero carecen de relación directa con la prestación objeto del contrato, lo que impide que puedan ser empleados como criterios de adjudicación.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

✓ STSJ Madrid de fecha 14 de marzo de 2019.

Limitación al empleo de las mejoras en las condiciones salariales como criterios de adjudicación: vinculación al objeto del contrato, proporcionalidad, no discriminación y prelación de fuentes.

**I. Falta de vinculación al objeto del contrato:** el criterio de adjudicación denominado " mejoras de las condiciones laborales" es un criterio que no se atiene a lo previsto en la norma, al no tratarse de una cláusula social de las que la Directiva 24/2014 permite incluir como criterios de adjudicación ni tiene directa vinculación con el objeto del contrato.

**II. Proporcionalidad:** La gran desproporción existente entre la puntuación que se otorga a la oferta económica (20 puntos), en relación a la otorgada a los criterios sociales (40 puntos) cuando, si bien no tiene porqué existir un predominio absoluto de los criterios económicos sí son de gran importancia ya que se trata de determinar la oferta económicamente más ventajosa, lo que en este caso parece imposible con tal ponderación.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

**III. Discriminación:** el criterio de mejora del sistema de remuneración es un criterio que entendemos discriminatorio, ya que favorece a las empresas que tengan una mayor capacidad de financiación propia o ajena, que no está vinculado con el objeto del contrato y que tampoco reporta beneficio para el servicio.

**IV. Fuentes del derecho laboral:** la introducción de tales cláusulas en los Pliegos de un contrato administrativo vulnera el sistema de fuentes de la relación laboral, al contemplar al contrato administrativo como fuente de derechos y obligaciones de las relaciones laborales ajenas no contemplada en el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, vulnerando el derecho a la negociación colectiva

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## Cuestiones generales sobre los criterios de adjudicación.

**Art. 116.4 d) LCSP** En el expediente se justificará adecuadamente (:::) y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato.

Debemos distinguir entre criterios de adjudicación y reglas para la valoración de los mismos: *“Un criterio de adjudicación del contrato puede ser la calidad, el precio, el plazo de ejecución de la prestación, etc. Cuestión distinta es cómo se va a llevar a cabo la valoración de los criterios elegidos: si se va a dar preponderancia a unos o a otros, si se ha de fijar una banda de valores, etc.”* (Llinares Cervera).

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Cuestión previa esencial. La justificación de los criterios elegidos.

- **Cuando solo exista un criterio, este deberá estar relacionado con los costes, pudiendo ser el precio o un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida (art 146.1).**
- **Oferta anormalmente bajas (69 Directiva- 149 Ley).**
- Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate.
- El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- **Resolución 638/2016 de 29 de julio de 2016 TACRC.** Los informes técnicos deben contradecir de manera convincente la oferta o las alegaciones presentadas o poner de manifiesto el riesgo para la adecuada prestación del contrato para poder excluir la oferta.
- Doctrina reiterada del TACRC la que sostiene que no es posible excluir una oferta por el hecho de que la proposición económica sea inferior a los niveles previstos en el Convenio Colectivo. Resolución 44/2017, de 20 de enero.
- **Resolución 544/2017, de 16 de junio.** No es necesario ni el desglose de la oferta ni solicitar una documentación exhaustiva basta con dar argumentos que justifiquen la viabilidad y seriedad de la oferta. Asimismo a mayor porcentaje de baja mayor grado de exhaustividad en la justificación.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## ➤ Formulas

La elección de las fórmulas se tendrán que justificar en el expediente ([art. 146.2 LC](#)).

El Tribunal de Cuentas ha criticado en numerosas ocasiones que se valore más a las ofertas más próximas a la media, en perjuicio de la oferta más barata. Así, en el [informe anual del Tribunal de Cuentas de 1996 \(BOE 29 de junio de 2001\)](#), se señala, al analizar la contratación en el Sector Público Local, que el precio de las ofertas se valore a la media y no a la baja, cuando no se prescinde del mismo, atenta contra el principio de economía que ha de presidir la gestión de fondos públicos, reiterado en [el informe correspondiente al sector autonómico y local del ejercicio 2003 \(BOE de 2 de marzo de 2009, pág. 31330\)](#).



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

La Comisión Europea ha indicado que no se entiende que en la valoración del precio no se puntúe más la mejor oferta, sino la "más mediana". Por esta razón la Unión Europea ha impuesto correcciones financieras como consecuencia de la utilización de este criterio en la adjudicación de actuaciones (normalmente obras) financiadas con fondos europeos. El importe de la corrección financiera ha sido igual a la diferencia entre el precio de adjudicación y la oferta más barata.

La Comisión Europea puede realizar una corrección financiera que puede alcanzar un 25% del importe del contrato, conforme establece la [Decisión de la Comisión de 19 de diciembre de 2013](#).

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Conclusiones del Tribunal de Cuentas.
  - Se deberían revisar en profundidad las fórmulas que vienen siendo utilizadas para la valoración del criterio económico y sustituir aquéllas que, con su aplicación, pudieran distorsionar o, cuando menos, minimizar la ponderación ya atribuida en los propios pliegos del contrato al factor precio.
  - En este sentido, parecen más adecuadas, a juicio de este Tribunal, aquellas fórmulas de valoración del criterio económico que atienden principalmente al precio de licitación, que es un precio fijado por la propia Administración y que debe ser adecuado al mercado.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Asimismo debería renunciarse al establecimiento de umbrales de saciedad en la valoración del criterio económico, puesto que a través de ellos se está penalizando a las ofertas más baratas de tal modo que, por debajo de ese determinado límite o umbral, aunque bajen el precio ofertado a la Administración, no obtienen una mayor puntuación.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- **Cuando haya varios debemos motivar su elección en relación con el objeto del contrato (art. 145.3).**
- Objetivos y referidos a cuestiones que puedan ser valoradas, relativas al objeto del contrato y no a cuestiones subjetivas de las empresas participantes y permitirán la selección más correcta para la administración mediante la comparación imparcial de las ofertas.
- No deben mezclarse criterios de adjudicación con requisitos de solvencia.
- En ningún caso tendrán alcance discriminatorio para los licitadores de otros estados.

Una vez fijados los criterios serán exclusivamente estos y no otros los que se tendrán en cuenta

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

**Resolución TACRC 132/2015, 6 de febrero** «*la necesidad de que los criterios de adjudicación se definan y ponderen con la suficiente precisión en los Pliegos, sin que resulte admisible la expresión de criterios abiertos e imprecisos que dejen plena libertad a los técnicos y a la Mesa de Contratación a la hora de su concreción en el proceso de valoración de las ofertas*»

Tal y como ha señalado TACRC, los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que, tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos y de igual modo las mejoras, queden fijados con el necesario nivel de concreción en los Pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Se debería concretar de manera suficiente y en la medida de lo posible, el contenido y el método de valoración del criterio técnico de esta forma se evitaría la existencia de un excesivo grado de discrecionalidad en la valoración posterior a realizar por la mesa de Contratación.

Asimismo, debe quedar constancia suficiente de la justificación de la valoración otorgada a este criterio técnico de adjudicación, como garantía de que la resolución del órgano de contratación es adecuada (no son de recibo los denominados “cuadros mudos”).

**Resolución TACRC 6/2016, 12 de enero** sobre inadmisión de subcriterios de valoración no establecidos en los pliegos.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Debe resultar directamente vinculados al objeto del contrato ([art. 145.5 a](#)).

Cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

**Resolución TARC Castilla y León 24/2014, de 10 de marzo** , se considera que como los criterios de valoración deben estar vinculados directamente con el objeto del contrato, carece de razonabilidad valorar únicamente los aspectos formales de una oferta, como el presentar una descripción detallada o sencilla, cuando lo relevante es su contenido sustantivo.



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- El licitador debe tener información suficiente para presentar su oferta sabiendo como se calculan los puntos.

**Resolución TARC Castilla y León 12/2012, de 30 de agosto.** La indeterminación de los pliegos, tanto en cuanto a las características técnicas de los productos -sobre las que las indicaciones son mínimas- como en cuanto a la escasa claridad del método a emplear para la valoración de la calidad técnica de éstos, supone una vulneración de los principios de igualdad de trato y transparencia, los cuales, son rectores de la contratación pública por mandato del artículo 1 TRLCSP.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

**STJUE de 20 de septiembre de 2018**, asunto C-546/16. Validez del sistema de evaluación de las ofertas por fases en el procedimiento abierto y rechazo de las que no alcancen una puntuación mínima.

Tras reconocer que los TARC son órganos jurisdiccionales en el sentido del art. 267 del TJUE y por lo tanto pueden plantear cuestiones prejudiciales al TJUE, este Tribunal sentencia que no es contraria a las Directivas europeas la normativa española (**146.3 LCSP**) que prevé la posibilidad de que el procedimiento abierto se articule en diversas fases, con independencia del número final de licitadores que queden en la fase final. Es posible también en el procedimiento abierto rechazar ofertas que no figuren entre las mejores, aunque cumplan los requisitos mínimos (cdo 36), siempre que se respeten en la valoración los principios de transparencia, proporcionalidad no discriminación y de igualdad de trato, garantizando una comparación objetiva del valor relativo de las ofertas y, por lo tanto, una competencia efectiva (cdos 31, 32 y 37).

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Compatibilidad con determinadas aplicaciones informáticas:

Resoluciones **TCRC 144/2011**, **104/2013** y **179/2013** no resulta admisible.

La exigencia de una experiencia en el uso de los módulos o aplicaciones de software de una empresa determinada, puede entrañar una vulneración del **artículo 126 LC**, además de una restricción inasumible del principio de libertad de concurrencia, rector de toda la legislación sobre contratación del sector público.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- ❑ La propiedad del “software” a medida.
- *Sentencia Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 17 de mayo de 2003*, que fija expresamente la obligación de entregar los códigos fuentes
- *Sentencia núm. 164/2006 de 13 marzo de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª)* reconoce la existencia de una obligación expresa de entrega del código fuente, sin que pueda ésta ser condicionada a un mayor precio del encargo.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Arraigo territorial no es admisible como criterio de adjudicación. La exigencia de arraigo territorial como criterio de selección o valoración de las empresas vulnera la normativa y la jurisprudencia comunitaria, manifestando un criterio contrario a que las condiciones de arraigo territorial sean tenidas en cuenta como condición de actitud o criterio de adjudicación de los contratos administrativos (RTAC 813/2017, de 22 de septiembre).

Si se considera relevante puede incluirse como una condición especial de ejecución.

Contratación de desempleados de la localidad o inscritos en una determinada oficina de empleo resulta discriminatorio (Informe JCCA 3/09, de 25 de septiembre de 2009, Informe JCCA 53/08, de 29 de enero de 2009).

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Sorteos en caso de empate (Art. 147.2 d).

Hoy los criterios de desempate están detallados en [art. 147](#).

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en sus Resoluciones 135/2011, 159/2011 y 88/2013, considera que 'no existe impedimento legal alguno sino más bien al contrario, para aplicar el sorteo como forma de resolver la adjudicación entre dos licitadores con ofertas con idéntica puntuación'.

La Sentencia de 7 de marzo de 2013 de la Sala de lo Contencioso-administrativo, de la Audiencia Nacional sostiene un criterio más restrictivo que el mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Los medios humanos y su experiencia como criterios de adjudicación.

**Resolución TACRC 206/2013. de 5 de junio de 2013** “ *los elementos personales y materiales pueden utilizarse como criterio para determinar la solvencia técnica o profesional y que el mayor número sobre los exigidos en los pliegos, puede ser utilizado como criterio de adjudicación (...)*” .

Obedece a la **STJUE C-601/13 de 26 de marzo de 2015** que lo permite.

Tribunal de Cuentas (**Informe N<sup>a</sup> 1.011** de Fiscalización de la contratación 2010-2011) estima posible la inclusión de “los medios personales” como criterio de adjudicación, si la dotación de los recursos humanos ofertada por el licitador fuera superior a la exigida para el normal cumplimiento del contrato, de acuerdo a las exigencias contenidas en el pliego de prescripciones técnicas.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Considerando 94 de la Directiva 2014/24/UE donde se establece de modo literal: *“Siempre que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del contrato, los poderes adjudicadores deben estar también autorizados a utilizar como criterio de adjudicación la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ya que pueden afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta. Ello puede ser el caso, **por ejemplo, en los contratos relativos a servicios intelectuales, como la asesoría o los servicios de arquitectura (...).**”*



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Las mejoras.

**Resolución TACRC 679/2017, de 27 de julio** las define indicando *“Pues bien, de dicha regulación resulta que las variantes, o mejoras, como sinónimo de aquéllas, son simplemente, bien una oferta que varía la prestación completamente definida en los pliegos, bien ofertas adicionales a la básica exigida para ofertar a la prestación objeto del contrato, que son excepción a la norma sobre unicidad de ofertas, e implican pluralidad de ofertas que modifican la prestación objeto del contrato, tal y como se define en los Pliegos del contrato, que por ello mismo solo son admisibles si las autorizan los Pliegos, y en el PCAP se concretan “requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas”, que determina el artículo 67 del RGLCAP, más arriba citado”*.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

**Informe JCCA 59/2009, de 26 de febrero de 2010** ya se pronunció favorablemente a la posibilidad de admitir mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias para el contratista, sin coste para el órgano de contratación, siempre que se establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato.

La relación directa con el objeto del contrato puede verse, por ejemplo, en **Resolución TACRC 693/2017 de 27 de julio**, sobre material complementario a suministrar.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

**Art. 145.7.** Deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

En los supuestos en que tengan mayor ponderación los criterios que requieran un juicio de valor no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejora las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el Pliego de Prescripciones Técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato. Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

La subrogación de trabajadores como criterio de adjudicación contractual

➤ Premisas.

- Los pliegos de condiciones no son el lugar en el que se debe recoger las obligaciones que imponga la normativa sectorial (laboral, mercantil, etc.).
- En esta materia se debe atender a lo que resulte del convenio colectivo aplicable, debiendo las empresas suministrar la información oportuna ([arts. 128 y 129 LC](#)).
- Informe JCCA 31/99, de 30 de junio.
- Informe JCCA 32/2002, de 23 de octubre.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Tal convenio solo afecta a las empresas que concurran pero no a la administración que no forma parte de los mismos.

- Informe JCCA 34/2001, de 13 de noviembre.

*“La circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato en favor de dicha proposición económica”.*

- Informe 53/04, de 12 de noviembre de 2004.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Información de la “carga social del contrato”. (art. 128 y 129 LCSP).
- ✓ **STJUE 20 enero de 2011.** Si el contrato es una mera puesta a disposición de mano de obra no hay subrogación.
- ✓ **STS 17 de junio de 2011.** Inexistencia de sucesión empresarial en supuestos de reversión.
- ✓ **Informe 5/2015, de 13 de noviembre JSCGV.** Estudia la subrogación frente a terceros.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha resuelto que el convenio colectivo del sector de la limpieza viaria no puede ser aplicable, en caso de internalización de la prestación del servicio, al Ayuntamiento (**Sentencias de la de lo Social del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2011** , cuya doctrina es reiterada por **la Sentencia de 26 de julio de 2012**).

Introduce matices. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-509/14, de 26 de noviembre

En principio no hay sucesión de empresas: **STS 21/04/2015**, Rec. 91/2014, **STS 19/05/2015**, Rec. 358/2014, **STS 09/02/2016**, Rec. 400/2014 y **STS 16/06/2016**, Rec. 2390/2014.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- 1º) Ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del art. 44 TRET, salvo que se entreguen al concesionario o al contratista la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación.
- 2º) La subrogación en los derechos laborales solamente se producirá, pues, si hay transmisión de elementos patrimoniales, o si lo determina la norma sectorial aplicable.
- 3º) Por la misma razón, cuando lo que se produce es que una empresa decide prestar por sí misma, la actividad o servicio que antes se gestionaba mediante sucesivas contratas, sin hacerse cargo del personal que venía desarrollando esa actividad, no resulta aplicable el artículo 44 TRET ni las previsiones de la Directiva 2001/23, de tal forma que los trabajadores que dejen de prestar su actividad por tal hecho han de considerarse despedidos por la empresa contratista y no cabe atribuir responsabilidad alguna a la principal.



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Procede si hay transmisión de elementos patrimoniales:

**STS 30/05/11**, Rec. 2192/2010, **STS 26/01/12**, Rec. 917/2011 en un servicio público asistencial. La doctrina judicial sigue igual criterio, incluso con sentencias interesantes, como **STSJ Andalucía/Granada, 02/07/2015** que analiza el caso de una reversión del servicio pero asumiendo los medios materiales, destacando la sentencia que no solo los aportados por la entidad pública y parte de la plantilla, por lo que se ha producido una auténtica transmisión de empresa en los términos del art. 44 ET.

Con amplio estudio de la jurisprudencia **STSJ Islas Canarias/Las Palmas 31/03/2015**, Rec. 706/2014. **STSJ Islas Canarias/Las Palmas 30/06/2014**, Rec. 319/2014, con recuperación del servicio, de los medios cedidos para su realización y de una parte de la plantilla correspondiente a una de las actividades del servicio, pero no del resto correspondiente a otras actividades.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general ([art. 130.3 LC](#)).

**STS (sala de lo social) de 17 de enero de 2019**, RCUUD 2637/2016 señala que *“no hay duda, por tanto, de la existencia de un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria. Conjunción de elementos que determina que estemos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23 y del artículo 44 ET . Sin que, por otra parte, resulte de aplicación el artículo 301.4 TRLCSP que se refiere a supuestos distintos -que se caracterizan, precisamente, por la ausencia de una transmisión empresarial- de los aquí contemplados en los que, como se avanzó, existe una sucesión de empresa en los términos que establece tanto la Directiva como el artículo 44 ET”*.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017. “Disposición adicional vigésima sexta. Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público” Uno. No podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público: a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate.

Derogada por STC de 31 de octubre de 2018, si bien por motivos de formalidad presupuestaria.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

¿Hay pues libertad para la administración cuando no se impone en la normativa sectorial o laboral?

Respuesta es única: **NO**

- STS 8 de junio de 2016 (rec. 1602/2015).
- STS 16 marzo de 2015 (casación 1009/2013).
- Resolución TACRC 5 abril de 2013.
- **Resolución TACRC nº 694/2019, de 27 de junio.**

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- **Art. 308.2 LC.** En ningún caso la entidad contratante podrá instrumentar la contratación de personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores.
- A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- **Sentencia del TSJ de Cantabria de 29 de junio de 2006**  
Establece que la adaptación a una organización, la reiteración en la prestación de unos servicios, la sumisión a un horario y la percepción de una retribución fijada por el Ayuntamiento contratante, no son condiciones propias de un contrato administrativo de gestión del servicio de conserjería y limpieza de pabellón polideportivo. En este mismo sentido la **STSJ de Canarias de 15 de marzo de 2006** estima que existe contratación administrativa en fraude de ley, una vez probados la celebración de contratos consecutivos con administrativa que realizaba funciones propias y permanentes en la Administración, bajo su dependencia con sujeción a horario, disfrute de vacaciones y permisos al igual que el resto del personal laboral.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- **STSJ de Castilla La Mancha de 28 de noviembre de 2006** indica que la concurrencia en el contrato administrativo de las notas de dependencia, ajenidad y retribución implican que nos encontremos en presencia de una relación laboral encubierta.
- **Sentencia del TSJ de Madrid de 10 de julio de 2007**, se expone que el contrato administrativo celebrado en fraude de ley convierten a la relación laboral en indefinida hasta la cobertura reglamentaria de la plaza a través de los procesos selectivos previstos legalmente mediante convocatoria pública y libre concurrencia, con respeto además a los principios de mérito y capacidad

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

**STJUE de 7 de agosto de 2018.** Transmisión de empresas y mantenimiento de los derechos de los trabajadores por cambio de contratista en la gestión de una escuela municipal de música. Recopila la doctrina del TJUE sobre subrogación laboral en aplicación de la Directiva 2011/23 y concluye que hay derecho de subrogación en el caso de trabajadores de una escuela municipal de música gestionada mediante un contrato de servicios, aunque entre un contrato y otro hayan transcurrido 5 meses sin actividad, tres de los cuales eran el periodo de vacaciones de verano.



# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

**Art. 312 f) LCSP** Con carácter general, la prestación de los servicios se efectuará en dependencias o instalaciones diferenciadas. Si ello no fuera posible, se harán constar las razones objetivas que lo motivan. En estos casos, a efectos de evitar la confusión de plantillas, se intentará que los trabajadores de la empresa contratista no compartan espacios y lugares de trabajo con el personal al servicio de la Administración, y los trabajadores y los medios de la empresa contratista se identificarán mediante los correspondientes signos distintivos, tales como uniformidad o rotulaciones.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

## IV.- LA RECURSOS EN EL AMBITO DE LA CONTRATACIÓN

Contratos recurribles:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, superior a cien mil euros.
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior.
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

d) Contratos administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios.

e) Contratos subvencionados, y encargos cuando, por sus características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando este, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

- a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.
- b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- c) Los acuerdos de adjudicación.
- d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.
- e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.
- f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

No se dará este recurso en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia.

Contra las actuaciones susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso especial, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos indicados podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

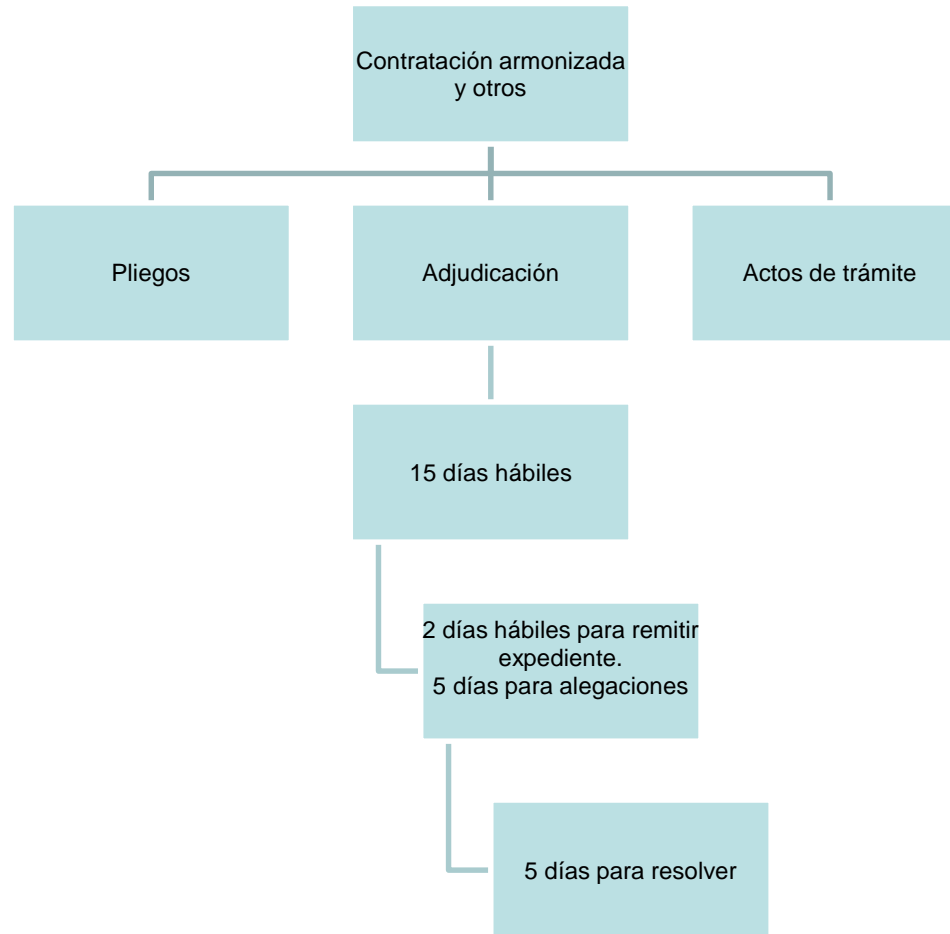
En el caso de actuaciones realizadas por poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas, se impugnarán en vía administrativa ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela.

La interposición del recurso especial en materia de contratación tendrá carácter potestativo y será gratuito para los recurrentes.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

- Podrá interponer el recurso cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.
- Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017





# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

Otras cuestiones.

Se detalla en los [arts. 44 y ss. LCSP](#).

Una vez interpuesto el recurso quedará en suspenso la tramitación del procedimiento cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, salvo en el supuesto de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, sin perjuicio de las medidas cautelares que en relación a estos últimos podrían adoptarse.

En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. Será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

RD 814/2015, de 11 septiembre Reglamento de los procedimientos especiales del recurso.

Convenio con la Generalidad de 22 de marzo 2013 (Resolución BOE 17 de abril).

El conocimiento y resolución de los recursos a que se refiere el artículo anterior estará encomendado al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, órgano especializado que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias. Dicho órgano está adscrito al Ministerio de Hacienda y Función Pública.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

En el ámbito de las Comunidades Autónomas, la competencia para resolver los recursos será establecida por sus normas respectivas, debiendo crear un órgano independiente.

Podrán atribuir la competencia para la resolución de los recursos al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. A tal efecto, deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del Estado.

En las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando estas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.

# VISION GENERAL Y CUESTIONES SOBRE LA LEY 9/2017

En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica la competencia para resolver los recursos corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se.

En los municipios de gran población y las Diputaciones Provinciales podrán crear un órgano especializado y funcionalmente independiente que ostentará la competencia para resolver los recursos. El Pleno de la Corporación será el competente para acordar su creación y nombrar y remover a sus miembros.

El resto de los Ayuntamientos podrán atribuir la competencia para resolver el recurso al órgano creado por la Diputación de la provincia a la que pertenezcan.