



FACULTAD DE DERECHO

**APLICACIÓN DE LAS DIRECTIVAS DE  
CONTRATACIÓN DE 2014 ANTE SU FALTA DE  
TRANSPOSICIÓN.**

Autor: Rafael Jesús Lope Mariscal

4ºE1-BL

Derecho Administrativo

Abril 2017

Tutor: Mariano Magide Herrero

## RESUMEN

Antes del 18 de abril de 2016, los países de la Unión Europea tenían que transponer las siguientes tres directivas: La Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Un año después de la fecha límite, España no ha transpuesto todavía las directivas a su derecho nacional. De acuerdo con el Tribunal Europeo de Justicia, las directivas pueden tener efecto directo. Organismos administrativos españoles han emitido normas de *soft law* sobre los efectos directos de las nuevas directivas de contratación pública. Y un organismo administrativo independiente, El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, ha resuelto sobre recursos después de haberse superado la fecha límite para la transposición. Este Trabajo de Fin de Grado busca exponer cómo los organismos administrativos españoles han intentado evitar un posible impacto negativo en la contratación pública por la falta de transposición en plazo de esas directivas.

Palabras claves: *contratación pública, directiva, efecto directo, recurso administrativo, soft law, transposición, tribunales administrativos.*

## ABSTRACT

By 18 April 2016, EU countries had to transpose the following three directives into national law: Directive 2014/24/EU on public procurement, Directive 2014/23/EU on the award of concession contracts and Directive 2014/25/EU on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors. A year after the deadline, Spain has not yet transposed the directives into national law. According to the ECJ, the directives may have direct effects. Spanish administrative bodies have issued soft law about the direct effects of the new public procurement directives. And independent administrative bodies, as the Public Procurement Review Central Administrative Court, have decided about reviews after the end of the deadline. This Final Degree Project seeks to expose how the Spanish administrative bodies have tried to avoid a possible negative impact on public procurement of not having transposed those directives on time.

*Keywords: Public procurement, directive, direct effects, administrative review, soft law, transposition, administrative independent bodies.*

## INDICE DE ABREVIATURAS

**BOCG-** BOLETÍN OFICIAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

**CE-** COMISIÓN EUROPEA

**CEE-** COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA

**DOUE-** DIARIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA

**JCCAE-** JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO

**PYMES-** PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS

**TFUE-** TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA

**TJUE-** TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

**TRLCSP-** TEXTO REFUNDIDO LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

**TUE-** TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA

**UE-** UNIÓN EUROPEA

## Tabla de contenido

<b>1.INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>5</b>
<b>2.EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA. LA INFLUENCIA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.....</b>	<b>7</b>
<b>3.LAS DIRECTIVAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL AÑO 2014.....</b>	<b>8</b>
<b>4.LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS, LA OBLIGACIÓN DE TRANSPOSICIÓN EN PLAZO Y LAS CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE ESA OBLIGACIÓN.....</b>	<b>10</b>
<b>4.1 LAS DIRECTIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA.....</b>	<b>10</b>
<b>4.2 EL EFECTO DIRECTO DE LAS DIRECTIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>11</b>
<b>5.CRITERIOS ADMINISTRATIVOS ORIENTATIVOS SOBRE EL EFECTO DIRECTO DE LA DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA TRAS NO HABERSE PRODUCIDO SU TRANSPOSICIÓN EN PLAZO.....</b>	<b>16</b>
<b>5.1 LA OPINIÓN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN CUANTO AL EFECTO DIRECTO</b>	<b>17</b>
<b>5.2 EL DOCUMENTO DE ESTUDIO DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA SOBRE LAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ANTE EL VENCIMIENTO DEL PLAZO DE TRANSPOSICIÓN SIN NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.....</b>	<b>21</b>
<b>6.EL EFECTO DIRECTO DE LAS DIRECTIVAS SOBRE CONTRATACIÓN EN LA PRÁCTICA: RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES.....</b>	<b>34</b>
<b>6.1 LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN APLICADAS POR LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN.....</b>	<b>34</b>
<b>6.2 LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN INVOCADAS POR LAS PARTES.....</b>	<b>35</b>
<b>6.3 APLICACIÓN DEL EFECTO DIRECTO DE LAS NUEVAS DIRECTIVAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES.....</b>	<b>36</b>
<b>7.CONCLUSIONES.....</b>	<b>43</b>

## 1. INTRODUCCIÓN.

El objeto de mi Trabajo Fin de Grado, encuadrado dentro de la materia del Derecho Administrativo, es el estudio del incumplimiento en la transposición al derecho interno español de las denominadas Directivas de “cuarta generación” sobre contratación pública, publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE) de 28 de marzo de 2014:

-La Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.<sup>1</sup>

-La Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.<sup>2</sup>

-La Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.<sup>3</sup>

El 2 de diciembre de 2016 se publicaron en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (en adelante BOGC) dos Proyectos de Ley:

-El Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. (BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 2-1, de 02/12/2016).<sup>4</sup>

-El Proyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014<sup>5</sup>. (BOCG. Congreso de los Diputados Serie A Núm. 3-1, 02/12/2016).

---

<sup>1</sup> Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. Parlamento Europeo y Consejo. DOL 28 de marzo 2014, núm. 94 [pág. 65].

<sup>2</sup> Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. Parlamento Europeo y Consejo. DOL 28 marzo 2014, núm. 94 [pág. 1]; rect. DOL 5 mayo 2015, núm. 114, [pág. 24].

<sup>3</sup> Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE. Parlamento Europeo y Consejo. DOL 28 de marzo 2014, núm. 94 [pág. 243].

<sup>4</sup> Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. (BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 2-1, de 02/12/2016).

<sup>5</sup> Proyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014<sup>5</sup>. (BOCG. Congreso de los Diputados Serie A Núm. 3-1, 02/12/2016).

Ambos proyectos de Ley están actualmente en tramitación en el Congreso de los Diputados, cuyo plazo de ampliación de enmiendas estuvo abierto por quinta vez hasta el 2 de marzo<sup>6</sup>. Ya desde el título de ambos proyectos se puede comprobar que en su origen está que el 28 de marzo de 2014 se hubiesen publicado en el DOUE las Directivas mencionadas.

Esas tres Directivas entraron en vigor a los 20 días de su publicación y en ellas se estableció que el 18 de abril de 2016 debería haberse producido la transposición por los Estados Miembros de la Unión Europea, salvo concretos aspectos para los que se estableció un plazo de transposición superior.

El 8 de diciembre de 2016 se hizo público que la Comisión Europea había emprendido acciones jurídicas contra diversos Estados miembros por no haber cumplido adecuadamente las obligaciones que les incumbían en virtud del Derecho de la Unión Europea. La Comisión Europea hizo público que había enviado “dictámenes motivados a quince Estados miembros instándoles incorporar en el Derecho nacional una o más de las tres Directivas nuevas en materia de contratación pública y concesiones.” Entre esos países estaba España, respecto a las tres Directivas, añadiendo la comunicación que los Estados miembros disponían de un plazo de dos meses para notificar a la Comisión las medidas adoptadas para adecuar su legislación.<sup>7</sup>

La transposición de las Directivas en el Derecho español se articula mediante la tramitación ordinaria de un proyecto de ley de las Cortes Generales, preparado por el Gobierno de la Nación. Transcurrido prácticamente un año a desde el 18 de abril de 2016, esa transposición no se ha realizado, lo cual ha motivado que entre en juego el efecto directo de las Directivas de la Unión Europea no transpuestas.

El bloqueo político mantuvo un Gobierno en funciones durante 316 días (desde el 21 de octubre de 2015 hasta el 31 de octubre de 2016), cuya limitación de funciones impuesta por la Constitución se desarrolla en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y establece: las facultades que no podrá ejercer el Gobierno en funciones

1. Aprobar el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado.
2. Presentar proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado.

Durante 2016 fueron 20 las Directivas de la Unión Europea ( en adelante UE) que incumplieron el plazo de transposición. Si recordamos, uno de los argumentos que utilizaban los Grupos Parlamentarios para alcanzar el desbloqueo de la situación política, era la

---

<sup>6</sup> Congreso.es [última consulta 20/04/17]

[http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?\\_piref73\\_2148295\\_73\\_1335437\\_1\\_335437.next\\_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLIST&BASE=IW12&PIECE=IWA2&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=1-1&QUERY=%28I%29.ACINI.+%26+%28CONTRATO](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1_335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLIST&BASE=IW12&PIECE=IWA2&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=1-1&QUERY=%28I%29.ACINI.+%26+%28CONTRATO)

<sup>7</sup> Comisión Europea., “Paquete de procedimiento por incumplimiento de diciembre: principales decisiones”. Hoja informativa. 8 de diciembre de 2016, disponible en: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-4211\\_ES.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-4211_ES.htm) [última consulta 08/03/2017].

amenaza de la Comisión Europea de iniciar el procedimiento de tramitación de infracciones del Derecho de la UE <sup>8</sup>. Ante este incumplimiento de transposición entra en juego el efecto Directo de las Directivas, que a continuación detallaré para el objeto de este trabajo en el primer apartado, para a continuación estudiar los efectos que la aplicación directa de las Directivas produjo en materia de Contratación Pública.

## **2. EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA. LA INFLUENCIA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.**

El Catedrático de Derecho Administrativo don Juan Alfonso Santamaría Pastor <sup>9</sup> distingue cuatro hitos en la evolución de la normativa española sobre contratación pública: Un primer bloque, al que llama “de los años sesenta”, constituido por la Ley de Bases de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, y sus dos sucesivos Reglamentos, de 1967 y de 1975. Un segundo bloque, al que denomina “de los años noventa”, integrado por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y su Reglamento de 1996. Un tercer bloque, al que llama “de comienzo del milenio”, formado por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 16 de junio de 2000, y su Reglamento del año 2001. Y un cuarto bloque que se inició con la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, con la refundición hecha posteriormente por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Señala el profesor Santamaría Pastor que desde la reforma de 1995 la motivación primordial de los sucesivos cambios ha sido la obligación de trasponer las sucesivas Directivas Comunitarias, con las que el referido autor es muy crítico: “la normativa comunitaria, en términos generales, y especialmente la de contratos, es un desastre sin paliativos”<sup>10</sup>. Y añade que esa normativa no ha conseguido crear un auténtico mercado único de compras públicas, no ha disminuido el nivel de corrupción, sólo ha logrado parcialmente la unificación de los regímenes jurídicos de contratación pública de los distintos países miembros de la Unión Europea y tampoco ha agilizado los procedimientos de contratación. Esa visión tan negativa llevó al profesor Santamaría Pastor a titular una conferencia sobre contratación pública con las siguientes palabras: “la constante e interminable reforma de la normativa sobre contratación”.

Pero no todas las opiniones son tan negativas. El profesor Gimeno Feliú ha dicho que las nuevas Directivas del año 2014 sobre contratación pública, pese a sus deficiencias técnicas, “suponen un importante avance pues han de permitir replantear el modelo teórico y práctico

---

<sup>8</sup> Vigil, A., “Las 20 Directivas paralizadas por el bloqueo político.” Expansión, 13 de octubre de 2016 Disponible: <http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2016/10/13/57ffaab946163ffa2b8b461a.html>: [última consulta 11/02/2017]

<sup>9</sup> Santamaría Pastor J.A., “La constante e interminable reforma normativa sobre la contratación pública”. La Contratación Pública: problemas actuales. Coord. Cano Campo T. y Bilbao Elexiades. Jornada organizada por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid. Disponible: <http://www.madrid.org/cja/images/adjuntos/jornadacontratacion2013.pdf> [última consulta 04/04/2017].

<sup>10</sup> Santamaría Pastor J.A., Op. Cit. N° 8 Pág.7

de la legislación de contratación”<sup>11</sup>. Opinión favorable que se extiende a las anteriores Directivas: “Si bien las Directivas de 2004 supusieron un notable avance, se constató la insuficiencia de su regulación en un contexto de crisis económica y de “redefinición” de políticas públicas...”<sup>12</sup>

Esas valoraciones contrapuestas coinciden en subrayar la importancia que el Derecho de la Unión Europea tiene en la evolución y en la actual regulación de la contratación administrativa pública española que actualmente pivota sobre la necesidad de proceder a la transposición de las Directivas que conforman ese “cuarto paquete normativo” aprobado por la Unión Europea el 26 de febrero de 2014.

### **3. LAS DIRECTIVAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL AÑO 2014.**

Las Directivas Comunitarias ( 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE)<sup>13</sup>, de 26 de febrero de 2014, se conocen también como “Directivas de Cuarta Generación” porque han sido precedidas por tres generaciones anteriores de Directivas europeas sobre esa materia. Estas Directivas del año 2014 tienen sus primeros fundamentos en el “Libro Verde sobre la modernización de la política de la contratación pública en la UE de 2011” en el que se apuntó que la contratación pública debía ser un instrumento estratégico para alcanzar tres grandes objetivos políticos europeos en el año 2020: la creación de empleo, la protección del medio ambiente y la promoción de la innovación. no se trata de una mera actualización de las Directivas de 2004 para adaptarlas a la jurisprudencia comunitaria, sino que estamos en presencia de “una reforma de mayor entidad, que aspira a cumplir una doble finalidad: modernizar la normativa europea sobre contratación pública, de una parte, y lograr la plena realización del mercado interior del sistema público de compras, de otra.”<sup>14</sup> Para lograr esos objetivos las Directivas implican una serie de novedades.

Concretamente, en la Directiva General de Contratos, (2014/24/UE), destacan los siguientes aspectos:

- a) Impulso de la igualdad, la transparencia, y la competencia, que son considerados principios generales de la contratación y que deben aplicarse junto con una serie

---

<sup>11</sup> Gimeno Feliú J.M., “El efecto directo de las nuevas directivas comunitarias sobre la contratación pública”. WP Idier nº30 (2016). Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDIER). Universidad Complutense de Madrid. Pág. 10. Disponible en <https://www.ucm.es/data/cont/docs/595-2016-09-28-Binder192.pdf> [última consulta 12/04/2017].

<sup>12</sup> Gimeno Feliú J.M., “El efecto directo de las nuevas directivas comunitarias sobre la contratación pública”. Op. Cit, nota 9. Pág. 7.

<sup>13</sup> Directivas de Cuarta Generación, op. Cit, nota 1,2 y 3 pág. 2.

<sup>14</sup> Hernández González F.L. “La nueva directiva de concesiones un largo viaje con final esperado”. X Congreso de la AEPDA. Madrid, 6 y 7 de febrero de 2015. Pág. 2. Disponible en: <https://contratacionpublica.wikispaces.com/file/view/Prof.+Hernández+González+concesiones.pdf>. [Última consulta 14/04/17].

de medidas para fomentar la competencia y luchar contra la corrupción. Esas medidas incluyen la utilización de la contratación electrónica para mejorar la publicidad y transparencia, la posibilidad de dividir en lotes, e incluso de limitar a un máximo de lotes la participación de los licitadores, así como una regulación más detallada de los criterios de adjudicación que limite la discrecionalidad.

- b) Una regulación más restrictiva de los contratos *in house*. Por considerar que la competencia resulta limitada cuando se permite a los poderes públicos encomendar a otras entidades públicas la realización de ciertas actividades a través de la figura de los “medios propios”.
- c) Simplificación y modificación de los procedimientos de contratación. El objetivo es reducir costes y estimular la competencia.
- d) Respaldo a la contratación por las Pequeñas y Medianas Empresas. Se intenta evitar que queden excluidas de la contratación pública. En esa dirección apunta la nueva regulación sobre la división de los contrato en lotes, mencionada ya más arriba, además de requerir proporcionalidad en los requisitos de capacidad económica y financiera (para evitar exigencias desmesuradas que solo permitan participar a grandes empresas) y la reducción de las cargas administrativas de la contratación ya que son más gravosas para las empresas pequeñas.
- e) Regulación de la ejecución del contrato. Hasta el momento esta materia estaba excluida del Derecho de la Unión Europea, que ahora la regula para fomentar la igualdad y la transparencia en aspectos como la subcontratación y las modificaciones de los contratos, potenciando la supervisión de los poderes públicos.
- f) Apuesta por la innovación en la contratación pública. Se promueve que la contratación pública contribuya a la innovación.

La Directiva 2014/23, de concesiones, también supone importantes novedades respecto al régimen precedente, pues con anterioridad el Derecho de la UE no regulaba esta materia, salvo la concesión de obras públicas. Esta Directiva 2014/23 se aplica tanto a las concesiones de obras como a las de servicios. Su artículo 5.1 proporciona unas nociones restrictivas de ambas modalidades para evitar que sean calificados como concesiones supuestos que en realidad deben considerarse “contratos de servicios”. A ello se une el criterio del “riesgo operacional”, que conforme al artículo 5.1 de la Directiva 2014/23 debe ser asumido por el concesionario. Existe riesgo operacional cuando no esté garantizado que el concesionario, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión, suponiendo una exposición real a las incertidumbres del mercado. Esta nueva conceptualización de la concesión es totalmente diferente a la que se venía aplicando hasta el momento en el Derecho español sobre Contratación Pública.

Las novedades de las “Directivas de Cuarta Generación” en materia de contratación pública tenían que haber sido transpuestas al derecho español antes del 18 de abril de 2016, según lo dispuesto en el artículo 90 de la Directiva 2014/24/UE, el artículo 51 de la Directiva 2014/23/UE y art. 106 de la Directiva 2014/25/UE. Ese plazo no se cumplió y el incumplimiento aún se prolonga en el tiempo.

Ello permitió que se publicasen numerosos artículos doctrinales alertando del previsible incumplimiento de la obligación de transposición y sus consecuencias. El primer aspecto a tener en cuenta para entender esa cuestión es la peculiaridad de las Directivas en el Derecho de la Unión Europea.

#### **4. LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS, LA OBLIGACIÓN DE TRANSPOSICIÓN EN PLAZO Y LAS CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE ESA OBLIGACIÓN.**

##### **4.1 Las directivas de la Unión Europea.**

En primer lugar es necesario conocer qué son las directivas de la UE. Conforme al artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE)<sup>15</sup>, podemos definir las directivas, junto con los reglamentos, decisiones, recomendaciones y dictámenes, como uno de los instrumentos jurídicos con los que cuenta las instituciones europeas para aplicar las políticas de la UE.

Las directivas, como generadoras de derechos por voluntad exclusiva de las instituciones, son actos unilaterales, ya que figuran en el artículo 288 del TFUE y son por tanto una fuente de Derecho derivado, distinguiéndose de las fuentes de Derecho primario que proceden de los tratados llamados “fundacionales”: el tratado de la UE (en adelante TUE<sup>16</sup>) y el ya mencionado TFUE<sup>17</sup>.

Se trata de un instrumento jurídico flexible que permite la armonización de las legislaciones nacionales de los Estados Miembros. Se elaboran por el Consejo y el Parlamento con arreglo a los procedimientos legislativos ordinarios o especiales establecidos en el artículo 289 del TFUE. Las directivas producen una obligación de resultado para los Estados Miembros pero son las autoridades nacionales las que gozan de competencia sobre la forma y los medios de aplicación al derecho nacional con el único límite de tiempo para alcanzar la obligación de resultado.

---

<sup>15</sup> Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Tratado de 25 de marzo 1957, ratificado por Instrumento de 13 de diciembre 2007. BOE 27 noviembre de 2009, núm. 286; rect. BOE 1 junio 2010, núm. 133.

<sup>16</sup> Tratado de la Unión Europea. Tratado de 7 de febrero 1992.[ versión electrónica- base de datos Aranzadi RCL 1999\1205 bis].

## 4.2 El efecto directo de las directivas de la Unión Europea y su jurisprudencia.

La directiva no implica un efecto directo siempre que el Estado miembro en cuestión cumpla en plazo con la obligación imperativa que en ella se contiene, a través del procedimiento que cada Derecho nacional fije, conforme a la libertad de forma establecida.

En los primeros años de las Comunidades Europeas, pareció evidente que las directivas no reunían las condiciones para poder tener efecto directo, pues se trataba de instrumentos de armonización, con normas que debían ser completadas por los Estados miembros, y tampoco otorgaban derechos a los ciudadanos, pues sus destinatarios eran los Estados miembros. Pero a partir de 1970 las directivas comenzaron a ser menos indeterminadas y más próximas al estilo de los reglamentos comunitarios, perdiendo su ambigüedad. Además los Estados miembros empezaron a resistirse a la transposición de unas directivas que cada vez les afectaban más. “En el momento en que la directiva parecía morir de éxito, el Tribunal de Justicia dictó en 1974 la Sentencia Van Duyn<sup>18</sup>”.<sup>19</sup>

En ella el Tribunal de Justicia declaró por primera vez que una directiva podía tener efecto directo en las relaciones entre los Estados miembros y los particulares, siempre que el Estado miembro incumpliese su obligación de transponer la directiva y la misma fuese suficientemente precisa e incondicional.

La primera consecuencia del incumplimiento del deber de transposición produce, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (en adelante TJUE) el llamado efecto directo de las Directivas que implica un desplazamiento de la norma estatal, en este caso, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público ( TRLCSP).

El TJUE delimita, principalmente en los Asunto Ratti<sup>20</sup> y el Asunto Ursula Becker<sup>21</sup>, la invocabilidad de una directiva y su efecto directo a las circunstancias siguientes:

- a la expiración del plazo dado a los Estados para su adaptación interna;
- a la ausencia, insuficiencia o deficiencias en la adaptación;

---

<sup>18</sup> Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1974, Van Duyn 41/74.

Disponible en:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88751&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=487995> [última consulta: 3/05/2017]

<sup>19</sup> Sarmiento Ramírez-Escudero D. *EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA*. Marcial Pons, 2016. Pág 293.

<sup>20</sup> Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 abril de 1979, Ratti 148/78. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=90084&pageIndex=0&doclang=ES&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=5048088> [última consulta 03/05/2017]

<sup>21</sup> Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de enero de 1982, Becker, 8/8.

Disponible en

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30db6770ef4455fb42d58813a4804b5dbb44.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLc390?text=&docid=91168&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=831150> [última consulta 03/05/2017]

-que la disposición invocada de una directiva cumpla los requisitos generales del efecto directo; que, desde el punto de vista de su contenido sea una disposición suficientemente precisa e incondicional.

La disolución de un parlamento nacional y la existencia de un Gobierno en funciones no es razón para justificar el incumplimiento de la obligación de transposición de las directivas europeas, así se recoge en la STJUE de 2 de Marzo de 1982 (caso 94/8: Comisión contra la República Italiana)<sup>22</sup>.

La aplicación directa de las Directivas se funda en principios básicos recogidos en los Tratados de la Unión Europea y de Funcionamiento de la Unión Europea :

En primer lugar, el artículo 18 establece el principio de aplicación uniforme y de no discriminación por razón de la nacionalidad, evitando así que se creen situaciones de desigualdad jurídica entre Estados miembro que aplican la directiva objeto de transposición y aquellos Estados miembro en los que se den supuestos de inaplicabilidad que produzca que ciudadanos de la UE no estén sujetos a las mismas cargas y derechos. El efecto directo paliaría este déficit normativo.

Asimismo, como establece el propio artículo 288 en su párrafo tercero, la directiva “obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse”.

Finalmente, el TUE en su artículo 4.3 establece el principio de cooperación o de lealtad para con los compromisos asumidos .

El TJUE en la sentencia de 23 de noviembre de 1977, Enka 38/77<sup>23</sup> afirmó que “en todos los casos en que disposiciones de una directiva aparezcan, desde el punto de vista de su contenido, como incondicionales y suficientemente precisas, estas disposiciones pueden ser invocadas en defecto de medidas de aplicación adoptadas en los plazos contra toda disposición nacional no conforme con la directiva”. Se refiere al efecto directo vertical que produce el incumplimiento de las transposición de la directiva, soportando el Estado la carga de las alegaciones. Por tanto, el Estado no puede imponer a los particulares el incumplimiento que el mismo Estado está cometiendo conforme a las leyes europeas.

Ante esta situación se requería entender qué se consideraba Estado. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia señaló en la Sentencia Gebroeders Beentjes c. Países Bajos, 31/87, de 20 de septiembre de 1988<sup>24</sup>, un asunto sobre contratos públicos, la sujeción a todas las

---

<sup>22</sup> Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 2 de Marzo de 1982 (caso 94/8: Comisión contra la República Italiana)<sup>22</sup>. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1492015844538&uri=CELEX:61981CJ0094> [última consulta 03/05/2017]

<sup>23</sup> Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de noviembre de 1977, Enka, 38/77, Rec. p. 2203, apartado 11.77, Rec. p. 2203, apartado 11.

autoridades de los Estados miembros a las obligaciones derivadas de una Directiva, como se recoge en el apartado 39:

A este respecto, debe recordarse en primer lugar que, como ya declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia de 10 de abril de 1984 (Von Colson y Kamann, 14/83, Rec. 1984, p. 1891), la obligación de los Estados miembros, derivada de una Directiva, de alcanzar el resultado previsto por ésta, así como su deber con arreglo al artículo 5 del Tratado de adoptar todas las medidas generales o particulares necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros incluidas, en el ámbito de su competencia, las autoridades judiciales. De ello se deriva que al aplicar el Derecho nacional, y en particular las disposiciones de una ley nacional dictada precisamente para dar ejecución a una Directiva, el órgano jurisdiccional nacional está obligado a interpretar su Derecho nacional a la luz del texto y de la finalidad de la Directiva para lograr el resultado previsto en el apartado 3 del artículo 189 del Tratado.

Años más tarde, el TJUE a partir del asunto Costanzo (STJ 22 de junio de 1989, 103/88)<sup>25</sup> ahondaría aún más en la definición de qué administraciones públicas se consideran autoridades de los Estados miembros antes las que se pueda invocar el efecto directo de las Directivas. En este asunto, una empresa hispano-italiana concurrió a la adjudicación de unas obras públicas y el Ayuntamiento de Milán rechazó la oferta pública, conforme a lo establecido a la ley italiana que no transponía correctamente la Directiva 71/305 sobre Contratos Públicos. Incluye la Sentencia para el reconocimiento de la aplicabilidad directa de una directiva a todos los órganos de la Administración, así como las autoridades descentralizadas, como los municipios. En el asunto Costanzo el Ayuntamiento de Milán se ve obligado a aplicar la Directiva 71/305<sup>26</sup> que desplazaba a la Ley nacional.

Como ya se había puesto de manifiesto en jurisprudencia anterior como en la Sentencia Van Gen en Loos, de 5 de febrero de 1963<sup>27</sup>, que reconocía que el Derecho europeo no solo generaba obligaciones para los Estados miembros, sino también para los particulares, que pueden invocar directamente la legislación europea frente a los jueces a naciones sin la necesidad de transposición. Sin embargo, en cuanto al efecto horizontal de las Directivas la jurisprudencia del TJUE establece que las Directivas dejan de tener efecto

---

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 20 de septiembre de 1988. Gebroeders Beentjes BV contra Estado de los Países Bajos. Asunto 31/87. /TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0031"<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0031> [última consulta 05/04/2017]

<sup>25</sup> Sentencia Tribunal de Justicia 22 de junio de 1989, 103/88. Asunto Fratelli Constanzo c. Municipio de Milán. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96045&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=865169> [última consulta 05/ 04/ 2017].

<sup>26</sup> Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (71/305/CEE).

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de febrero de 1963. NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contra Administración fiscal holandesa, de 5 de febrero.

directo en las relaciones entre particulares si no ha habido transposición o la misma se ha realizado de forma incorrecta.

La jurisprudencia establece en los asuntos Van Duyn<sup>28</sup> (STJ de 4 de diciembre de 1974, 41/74), Ratti<sup>29</sup> (STJ de 5 de abril de 1979, 148/78), Ursula Becker<sup>30</sup> (STJ de 19 de enero de 1982, 8/81) y Peiffier<sup>31</sup> (STJ de 4 julio de 2006, C-212/04) los requisitos siguientes para que se de el efecto directo en las disposiciones de una Directiva:

-Que la disposición sea lo suficientemente clara y precisa

-Que la disposición establezca una obligación que no esté sujeta a ninguna excepción ni condición. Es decir, como establece el TJUE en el asunto Kaefer y Procacci (STJUE de 12 de diciembre de 1990, c-100/89 y c- 101/89)<sup>32</sup>, una disposición es incondicional cuando no otorga a los Estados Miembros ningún margen de apreciación.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea no ha apreciado que exista obstáculo para que en una relación vertical se invoque una directiva cuya transposición no se ha producido en plazo si eso conlleva repercusiones negativas para terceros.

“Estos supuestos se plantean frecuentemente en materia de contratación administrativa o de medio ambiente, donde la reclamación de un particular frente a la administración puede traer consigo un efecto desfavorable sobre otro particular. Piénsese en una empresa que impugna la adjudicación de un contrato administrativo, litigio que se suscita en una relación vertical, empresa-administración, pero que lógicamente puede tener efectos adversos sobre la empresa adjudicataria”.<sup>33</sup>

En ese caso, la Sentencia Wells del TJUE<sup>34</sup> indicó que “las meras repercusiones negativas sobre los derechos de terceros, incluso si pueden preverse con seguridad, no

---

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1974. Asunto Van Duyn 41/74. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88751&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=991813> [última consulta 23/03/17]

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 1979. Asunto Ratti 148/78. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=90084&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=992078> [última consulta 23/03/17].

<sup>30</sup> STJUE de 4/12/1974. Asunto Ursula Becker. Op. Cit, nota 19. Pág. 10.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ( Gran sala) de 4 de julio de 2006. Asunto Peiffier C-212/04. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56282&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=992415> [última consulta 23/03/17].

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 1990. Asuntos Kaefer y Procacci C-100/89 y C-101/89. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96672&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=992884> [última consulta 23/03/17].

<sup>33</sup> Sarmiento Escudero D. Pág. 304. Op Cit. N° 17.

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia ( Sala Quinta) de 7 de enero de 2004. Asunto Wells C-201/02. Párraf. 58. Disponible en: [9ea7d2dc30d5e3b78cfad3fd4a9dbd15e88143cf6ca0.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKaN10?text=&docid=48](http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=489ea7d2dc30d5e3b78cfad3fd4a9dbd15e88143cf6ca0.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKaN10?text=&docid=48)

justifican que se niegue a un particular la posibilidad de invocar una directiva contra el Estado miembro de que se trate”. A esa repercusión sobre tercero se la ha llamado efecto directo triangular.

La figura del efecto directo resulta necesaria pues si, una vez producido el incumplimiento de la obligación de transposición de la directiva, se continuase aplicando la normativa anterior, sin ninguna consecuencia jurídica, no podría garantizarse una vigencia efectiva de las directivas ni una armonización real de la regulación en la Unión Europea.

También el Tribunal Constitucional español se ha ocupado del efecto directo de las Directivas comunitarias en su reciente Sentencia 13/2017, de 30 de enero<sup>35</sup>. En el fundamento jurídico sexto de esa Sentencia del Tribunal Constitucional se hace un resumen de la Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre esa cuestión. Y seguidamente apunta el Tribunal Constitucional que, aunque hasta el momento “no se ha pronunciado exactamente sobre el problema ... del efecto vinculante de las directivas no transpuestas en plazo” que crean derechos mediante disposiciones “incondicionales y suficientemente precisas”, sí ha tenido ocasión de “declarar en varias ocasiones la adecuación del principio de primacía del derecho comunitario a nuestro ordenamiento constitucional, con base en el art. 93 CE.” Y añade la misma Sentencia que la primacía no se sustenta necesariamente en la jerarquía “sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones”, de lo que se concluye que la Administración pública debe aplicar la norma prevalente y a dejar sin efecto a la norma desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno. La conclusión de la citada Sentencia 13/2017 del Tribunal Constitucional es que no cabe rechazar tampoco la posibilidad de que una directiva comunitaria que no haya sido transpuesta dentro de plazo por el legislador español, o que lo haya sido de manera insuficiente o defectuosa, “pueda ser vinculante en cuanto contenga disposiciones incondicionales y suficientemente precisas en las que se prevean derechos para los ciudadanos...”

A medida que se iba acercando la fecha límite del 18 de abril de 2016 se fue haciendo más evidente que el plazo de transposición de iba a incumplir. Surgieron voces en la doctrina advirtiéndolo y proponiendo criterios sobre qué concretos aspectos de las Directivas de Contratación iban a tener efecto directo a partir del 18 de abril de 2016.

---

[824&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=400267http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=](http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=) [última consulta 14/04/17].

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 13/2017 de 30 enero. F.J. 6º (BOE núm.59, 10 de marzo de 2017). Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2017/03/10/pdfs/BOE-A-2017-2614.pdf> [última consulta 14/04/17].

Pero además surgieron iniciativas oficiales con la intención de disminuir la incertidumbre sobre las normas a las que debería ajustarse la contratación pública a partir de esa fecha del 18 de abril de 2016.

##### **5. CRITERIOS ADMINISTRATIVOS ORIENTATIVOS SOBRE EL EFECTO DIRECTO DE LA DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA TRAS NO HABERSE PRODUCIDO SU TRANSPOSICIÓN EN PLAZO.**

En materia de contratación pública tienen gran importancia los órganos administrativos de carácter consultivo y los tribunales administrativos de recursos contractuales. Esa importancia la ha puesto de relieve el profesor Santamaría Pastor:

“Es lamentable reconocerlo, pero ¿quiénes de nosotros acuden a los repertorios de jurisprudencia para resolver una duda interpretativa en materia de contratos? Sólo nuestros becarios menos avisados. El papel de estos órganos constitucionales ha venido a ser desplazado, de facto, por la actividad de órganos internos de las Administraciones: sus Juntas Consultivas de Contratación, o los muy recientes tribunales u órganos de recursos contractuales; cada uno con sus respetables opiniones, pero que sólo sirven para el día a día, ya que sus resoluciones carecen de la fuerza de cosa juzgada”.<sup>36</sup>

Esos órganos administrativos, ante la evidencia de que la transposición de las Directivas de contratación no iba a producirse en plazo, publicaron unos documentos con criterios orientativos respecto a la normativa aplicable en esta materia a partir del 18 de febrero de 2016. Esos documentos podemos calificarlos como *soft law*, de acuerdo con las características que le atribuye el profesor Sarmiento Ramírez-Escudero, pues se trata de normas cuyo incumplimiento no entraña una respuesta jurídica concreta, se adopta por poderes públicos competentes en la materia, pero afecta a espacios competenciales que en principio no son los propios de la acción del organismo y cumple con una fase esencial del procedimiento, como es la publicación para poder producir efectos. “...El *soft law* ha pasado a ocupar un destacado papel en el panorama jurídico-público, ..., la aparición del *soft law* ha servido para poner en marcha nuevas formas de gestión administrativa, de cooperación entre poderes públicos y de relación con los ciudadanos”.<sup>37</sup>

En ese conjunto de documentos que podemos calificar como *soft law*, son dos los que destacan:

---

<sup>36</sup> Santamaría Pastor J.A., “La constante e interminable reforma normativa sobre la contratación pública. Op. Cit 8. Pág 7.

<sup>37</sup> Ramírez-Escudero Sarmiento D. “La autoridad del Derecho y la naturaleza del *soft law*”. Cuadernos de Derecho Público, nº 8. Pág. 231. 2006.

-La Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCCAE), sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública (publicada en el BOE núm. 66 de 17 de marzo de 2016)<sup>38</sup>.

-El Estudio sobre los efectos de las Directivas ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público, elaborado por una comisión de los Tribunales de contratación nombrada en la IV reunión de coordinación de los mismos. Aprobado el 1 de marzo de 2016<sup>39</sup>.

Aunque hay otros como:

-El Informe 17/2015, de 3 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón<sup>40</sup>.

-El Informe 1/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña<sup>41</sup>.

-La instrucción 1/2016 de la Dirección General de la Contratación Pública de la Generalidad de Cataluña<sup>42</sup>.

Seguidamente voy a detenerme en el contenido de los dos documentos principales.

## **5.1 La opinión de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en cuanto al efecto directo**

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (en adelante JCCAE) es un órgano consultivo específico de la Administración General del Estado, de sus

---

<sup>38</sup> La Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCCAE), sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública. BOE núm. 66 de 17 de marzo de 2016. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/17/pdfs/BOE-A-2016-2700.pdf> [última consulta 28/02/17]

<sup>39</sup> El Estudio sobre los efectos de las Directivas ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público, elaborado por una comisión de los Tribunales de contratación nombrada en la IV reunión de coordinación de los mismos. Aprobado el 1 de marzo de 2016. Disponible en [http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_documento\\_final\\_EST\\_UDIO\\_aplicacion\\_directa\\_de\\_las\\_Directivas\\_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_documento_final_EST_UDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3)

<sup>40</sup> El Estudio sobre los efectos de las Directivas ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público, elaborado por una comisión de los Tribunales de contratación nombrada en la IV reunión de coordinación de los mismos. Aprobado el 1 de marzo de 2016. Disponible en: [http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_documento\\_final\\_EST\\_UDIO\\_aplicacion\\_directa\\_de\\_las\\_Directivas\\_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_documento_final_EST_UDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3) [última consulta: 17/02/17].

<sup>41</sup> Informe 1/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña. Disponible en <http://www.csital.org/sites/default/files/Informe%201-2016-CP.pdf> [última consulta 17/02/17]

<sup>42</sup> Instrucción 1/2016 de la Dirección General de la Contratación Pública de la Generalidad de Cataluña. Disponible en [http://contratodeobras.com/images/Castellano\\_Instruccion-1\\_2016\\_DG-Cont-Pub-Catalunya.pdf](http://contratodeobras.com/images/Castellano_Instruccion-1_2016_DG-Cont-Pub-Catalunya.pdf) [última consulta 17/02/17]

organismos autónomos, agencias y demás entidades públicas estatales en materia de contratación administrativa y se encuentra adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda, según establece el artículo 324.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el TRLCSP. Asimismo, en el artículo 325 del citado Decreto Legislativo regula la existencia de Órganos consultivos en materia de contratación de las Comunidades Autónomas.

Entre las funciones que le encomienda el apartado 2 del artículo 324 a este órgano consultivo se encuentra la de promover la adopción de normas o medidas de carácter general que considere procedentes para la mejora del sistema de contratación en sus aspectos administrativos, técnicos y económicos. El apartado tercero del mismo artículo permite a la Junta Consultiva de Contratación exponer directamente a los órganos de contratación o formular con carácter general las recomendaciones pertinentes, si de los estudios sobre contratación administrativa o de un contrato particular se dedujeran conclusiones de interés para la Administración.

Por tanto, en el ejercicio de las funciones atribuidas por la propia Ley de Contratos del Sector Público, la Junta Consultiva de Contratación de la Administración General del Estado emitió la Recomendación, publicada en el BOE núm. 66 de 17 de marzo de 2016. Su denominación es indicativa de su contenido y finalidad: “Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado a los órganos de contratación en relación con la aplicación de las nuevas directivas de contratación pública.”<sup>43</sup> En la misma Recomendación se explica que su objeto es facilitar a los órganos de contratación la aplicación, a partir del 18 de abril de 2016, de las nuevas directivas. La Recomendación señala que se centra en las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE<sup>44</sup> ya que en ellas se recoge la regulación de los aspectos generales de la contratación pública. También proclama la Recomendación que no tiene pretensión de exhaustividad, por lo que se concentra en “cuestiones muy tasadas”, dada la imposibilidad de pormenorizar todos los aspectos en los que pudiera existir efecto directo, por lo que afirma que aborda determinados aspectos esenciales como “la consideración de los contratos sujetos a regulación armonizada; la publicidad; o los plazos para presentar ofertas o para enviar invitaciones de participación.”. Además en la Recomendación se admite que, por su propia naturaleza, no puede tener carácter vinculante para los órganos de contratación y se indica que “se aprueba con el ánimo de que, en beneficio de todos, sirva de guía para una aplicación uniforme por parte de todos los órganos de contratación de los aspectos en ella incluidos”.

---

<sup>43</sup> Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas extraordinarias y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía . («BOE» núm. 219, de 12/09/2015).

<sup>44</sup> Directivas de Cuarta Generación, op. Cit, nota 1,2 y 3 pág. 2.

El mismo Órgano reconoce que determinados aspectos de las Directivas de Contratación del año 2014 han sido ya incorporados a la legislación nacional como son:

Nueva regulación de la acreditación por el empresario de su solvencia económica y financiera (incorporada por el Real Decreto-ley 10/2015 de 11 de septiembre sobre créditos extraordinarios y medidas en materia de empleo público y estímulo a la economía).

Nueva regulación de prohibiciones de contratar y de la responsabilidad del concesionario, en línea con la necesidad de que el concesionario asuma el riesgo operacional, como indica la nueva Directiva de Concesiones. (Esa nueva regulación se incorporó a través de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

Nueva regulación de los contratos reservados a centros especiales de empleo, (incorporado por la Ley 31/2015 de 9 de septiembre)<sup>45</sup>.

La Recomendación se estructura en dos apartados principales:

#### ***5.1.1 Primer apartado de la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.***

En este apartado las recomendaciones se realizan por tipología de contrato sujeto a regulación armonizada, abordando: 1º El contrato de obras, 2º El contrato de servicios, 3º Los contratos subvencionados, 4º Los contratos de suministros, 5º Los contratos de concesión y 6º Los contratos de colaboración público privada.

Dentro de los contratos de concesión la Recomendación analiza el cálculo de valor estimado, el umbral aplicable y la transferencia del riesgo operacional, para seguidamente distinguir entre los contratos de gestión de servicios públicos y los contratos de concesión de obras públicas

Respecto a los demás contratos la recomendación se centra en su tipificación y el umbral aplicable.

---

<sup>45</sup> Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social. («BOE» núm. 217, de 10 de septiembre de 2015, páginas 79824 a 79848).

---

### **5.1.2 Segundo apartado de la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.**

El segundo apartado contiene recomendaciones aplicables a todos los contratos sujetos a regulación armonizada. Las recomendaciones se refieren a las siguientes materias: 1º La publicidad, 2º Los plazos mínimos de presentación de las solicitudes de participación y de las ofertas y a la obligación de prorrogar los plazos de presentación, 3º El procedimiento negociado, 4º La disponibilidad electrónica de los pliegos, 5º La nulidad del contrato y recurso administrativo especial y 6º Los sistemas dinámicos de contratación

#### *5.1.2.1 Recomendaciones sobre publicidad aplicables a todos los contratos sujetos regulación armonizada.*

A partir del 18 de abril, como consecuencia del efecto directo de todas las disposiciones que con carácter incondicional establecen la Directiva 24/2014 y la Directiva 23/2014<sup>46</sup> en materia de publicidad y de la aplicación directa del Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1986, de 11 de noviembre<sup>47</sup>, deben ser objeto de envío por medios electrónicos a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, siempre que se refieran a contratos sujetos a regulación armonizada, los siguientes anuncios:

- A. Anuncio de información previa.
- B. Anuncio de la publicación de un anuncio de información previa en un perfil de comprador.
- C. Anuncio de convocatoria de licitación
- D. Anuncio de formalización
- E. Anuncios en concursos de proyectos
- F. Anuncios de modificación no prevista en los pliegos iniciales de un contrato sujeto a regulación armonizada durante su ejecución
- G. Anuncia relativo a modificaciones e información adicional
- H. Anuncio de transparencia previa voluntaria en relación con contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras públicas y gestión de servicios públicos.

Estos anuncios los establecen las Directivas 24/2014 y 23/2014 para garantizar la plena eficacia del principio de publicidad. La Recomendación de la Junta Consultiva señala que los anuncios vienen a coincidir con lo establecido por el TRLCSP, si bien la denominación puede variar. La excepción a esa coincidencia la constituyen dos anuncios que se crean “ex novo”

---

<sup>46</sup> Directivas de Cuarta Generación, op. Cit, nota 1 y 2 pág. 4.

<sup>47</sup> Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1986 de la Comisión de 11 de noviembre de 2015 por el que se establece formularios normalizados para la publicación de anuncios en el ámbito de la contratación pública y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) N° 842/2011. (DOUE 12/11/2015).

en las Directivas: el anuncio “B” sobre la publicación de un anuncio de información previa en un perfil de comprador y el anuncio “F” relativo a modificaciones contractuales que no hubiesen sido previstas en los pliegos iniciales y que realice el órgano de contratación durante la ejecución.

#### *5.1.2.2 Recomendaciones sobre nulidad del contrato y recurso administrativo especial aplicables a todos los contratos sujetos a regulación armonizada.*

Indica la Junta Consultiva de la Administración Central del Estado que tiene efecto directo el artículo 46 de la Directiva 23/2014 que modifica la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras. (Directiva de Recursos). Ese efecto directo tiene las siguientes consecuencias:

La nueva delimitación de los contratos sujetos a regulación armonizada hace que se amplíe el ámbito objetivo de aplicación del artículo 37 del TRLCSP y también, del anuncio de transparencia previa voluntaria (anuncio H indicado más arriba).

Esa nueva delimitación de los contratos sujetos a regulación armonizada amplía el ámbito de actuación del recurso administrativo especial en materia de contratación del artículo 40 TRLCSP. Ese cambio es especialmente notable en los contratos de gestión de servicios públicos, pues según la Recomendación: “ el ámbito del recurso administrativo especial en materia de contratación se amplía a partir del 18 de abril a todos los contratos de gestión de servicios públicos que estén sujetos a regulación armonizada”.

## **5.2 El documento de estudio de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública sobre las Directivas de Contratación Pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público.**

### **5.2.1 Los Tribunales Administrativos de Contratación.**

La Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, y la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, modificadas posteriormente por la Directiva 2007/66/CE, conocidas como “Directivas de Recursos” pretendieron establecer un sistema uniforme de recursos eficaces y rápidos en materia de contratación administrativa para facilitar la libre competencia, evitando el obstáculo que supone la necesidad de acudir a jurisdicción de un Estado Miembro en caso de discrepancia durante un proceso de contratación pública. Sin embargo, en la exposición de motivos de la Ley 13/1995, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se indicó que no se incorporaba el contenido de

esas dos Directivas porque se consideraba que “la materia de recursos que constituye su objeto es ajena a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas”<sup>48</sup> y porque se entendía que la normativa española vigente ya se ajustaba a su contenido.

Esa resistencia a la transposición dio lugar incluso a condenas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como las de la Sentencia de 15 de mayo de 2003, Comisión contra Reino de España, C-214/00, y de 3 de abril de 2008, Comisión contra Reino de España C-444/06.

Finalmente, la Ley 4/2010, de 5 de agosto, modificó la Ley de de Contratos del Sector Público, 31/2007, para introducir el nuevo artículo 310, que concretó los actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación, y el nuevo artículo 311 que estableció qué órgano sería competente para la resolución de ese recurso administrativo. En el ámbito de la Administración General del Estado se creó el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda. Además se indicó que serían las normas de las Comunidades Autónomas las que podrían establecer el órgano competente para resolver esos recursos, con la posibilidad de crear un órgano independiente o de celebrar un convenio con la Administración General del Estado para que de esa competencia se hiciese cargo el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tanto el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales como los Tribunales autonómicos que se crearon están actualmente en funcionamiento con una valoración muy positiva, en palabras del profesor Santamaría Pastor<sup>49</sup>:

“La creación e implantación de este nuevo sistema ha de considerarse un acierto, [...] El éxito que ha tenido esta nueva institución es un parecer compartido, en lo que me consta, por la totalidad de los juristas que nos dedicamos a estos menesteres, pero también por la mayoría de las empresas licitadoras, con independencia del resultado favorable o no de los recursos en los que han sido parte. El tiempo de resolución de los recursos especiales está siendo, hasta la fecha, insólitamente breve (y, en muchos casos, incluso ajustado a los brevísimos plazos que establecen los artículos 43 y siguientes del TRLCSP); el contenido de las resoluciones, harto solvente en su fundamentación, lo que lleva a un porcentaje de impugnaciones de las mismas en vía contenciosa anormalmente reducido; y, sobre todo, el fallo de los recursos, con un índice muy digno de estimaciones, acredita que la independencia de los tribunales administrativos y órganos de resolución no es una declaración vacía de contenido. Hasta el momento, pues, el sistema tiene un comportamiento ejemplar, que ha desmentido las previsiones negativas que muchos abrigaban, incluido el autor de estas líneas.”

El profesor Santamaría Pastor se congratula del buen funcionamiento de los tribunales administrativos, elogia la elección de sus componentes y señala la necesidad de reforzar su composición personal, que considera excesivamente reducida, al tiempo que indica que debe

---

<sup>48</sup> Exposición de Motivos. Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Disposición derogada. («BOE» núm. 119, de 19 de mayo de 1995, páginas 14601 a 14644).

<sup>49</sup> Santamaría Pastor J.A., “Revista de Administración Pública”. ISSN-L: 0034-7639, núm. 200, Madrid, mayo-agosto (2016), págs. 83-102. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rap.200.05> [última consulta 25/03/17].

resistirse la tentación de proveer las vacantes con funcionarios más “pastueños o sensibles a los intereses de los órganos de contratación”<sup>50</sup>.

Esa valoración positiva de los tribunales administrativos de contratación también se ha manifestado en la abogacía, llegando a afirmarse que se trata de “ unos tribunales que se han convertido en una pieza clave del sistema por su eficiencia (gratuidad y rapidez en la resolución —40 días de media—) y su gran acogida y reconocimiento (apenas se recurren el 9 % de sus resoluciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa).”<sup>51</sup>

### ***5.2.2 El documento de estudio de los Tribunales Administrativos ante el incumplimiento del plazo de transposición de las Directivas de Contratación de 2014.***

El día 1 de marzo de 2016 se celebró una jornada de trabajo de presidentes y vocales de órganos de recursos contractuales en la que se aprobó el “Documento de estudio de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública sobre las Directivas de Contratación Pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público” En ese documento se indica que su pretensión es servir como documento de análisis y reflexión para facilitar a los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales la interpretación de la normativa aplicable a partir del 18 de abril de 2016. Para ello el documento analiza los efectos jurídicos de la falta de transposición en plazo de las Directivas de contratación pública, especialmente su posible efecto directo, todo ello en relación con la Ley de Contratos del Sector Público. Además el documento señala que su análisis se extiende al impacto de las nuevas Directivas y su falta de transposición sobre la regulación del recurso especial, pues ello supone una modificación de su objeto e implica nuevas competencias de los tribunales administrativos encargados de la resolución del recurso especial de contratación. Se señala en el informe que hay una serie de supuestos excluidos de la aplicación de las Directivas y respecto a los que no puede afirmarse la existencia de efecto directo. Y también señala el documento que hay que tener en cuenta dos matices:

El primer matiz es que el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público realizó la transposición de una Directiva anterior, la 2004/18, siendo similar en muchos aspectos el contenido de las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE. Además estas dos nuevas Directivas han positivizado en buena medida la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que lógicamente debía ser tenida en cuenta ya en la aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

---

<sup>50</sup> Santamaría Pastor J.A., “Revista de Contratación Pública”. Op. Cit. nº 47. Pág.19

<sup>51</sup> Morales Ruiz C., “La normativa de contratación que viene (y España sin hacer sus deberes) 23 de junio de 2016. Disponible en <http://www.economia3.com/2016/06/23/76898-la-normativa-de-contratacion-publica-que-viene-y-espana-sin-hacer-sus-deberes/> [última consulta 23/03/17]

Un segundo matiz es que en algunas materias se ha producido una “pretransposición” de las Directivas sobre contratación pública pues hubo algunas reformas del TRLCSP que, en concretas materias, incluyeron opciones legislativas más exigentes que las pedidas por la propia Directiva.

La conclusión es que no se produce aplicación del efecto directo cuando el contenido de las nuevas Directivas esté ya incorporado al TRLCSP, ni tampoco cuando es posible una interpretación del TRLCSP conforme al efecto útil de las nuevas Directivas de Contratación Pública. En el informe se indica que La STJUE de 14 de julio de 1994, Faccini Dori, asunto C-91/92, ya declaró que necesariamente se debe interpretar la legislación estatal existente con el referente de la (incumplida) Directiva comunitaria y que el efecto directo de las Directivas de contratación pública es el denominado “vertical ascendente”, (lo pueden invocar los particulares para hacer valer sus intereses frente al Estado), pero se excluye la posibilidad de un efecto directo “horizontal”, (invocado entre particulares), o de un efecto directo “vertical descendente”, ( en el que fuese el Estado quien lo invocase frente a los particulares).

En cuanto a las consecuencias del efecto directo, el documento de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública indica que el efecto directo de las Directivas de contratación pública obliga a una “relectura” del TRLCSP. Esa obligación incumbe a los Tribunales Administrativos de Contratación Pública pues el principio de primacía del ordenamiento de la Unión Europea obliga a no aplicar la norma nacional contraria a la norma europea. Sin que sea obstáculo para ello que los Tribunales de Recursos Contractuales sean órganos administrativos, pues tienen reconocida jurisprudencialmente la condición de “órgano jurisdiccional” a efectos de poder plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE. Así la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de junio de 2005, Koppensteiner, asunto C-15/04, impone a los órganos encargados de la resolución del recurso especial la inaplicación de las normas nacionales que le impiden cumplir las obligaciones impuestas por las directivas. Y el documento explica que los órganos de contratación deberán aplicar esos mismos criterios de interpretación para no tramitar procedimientos ni dictar actos que sean contrarios al ordenamiento jurídico vigente. Todo ello sin perder nunca de vista la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que dota de coherencia y seguridad jurídica al sistema, debiendo interpretarse el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la Doctrina fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por lo que respecta a la incidencia de las nuevas Directivas Europeas sobre Contratación Pública en recurso administrativo especial existente en esa materia, destaca el Documento de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública que la competencia objetiva para acudir a un órgano de recurso es una cuestión de orden público procesal, por lo que es necesario un criterio claro y uniforme. Pues la nueva regulación europea sobre contratación pública ha obligado a la adaptación de la normativa procesal contenida en la

Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, (en redacción dada por la Directiva 2007/66/CE de 11 de diciembre de 2007). La Directiva 2014/24 advierte en el considerando 122 que no ha introducido ningún cambio formal del contenido de las Directivas de recursos, pero los artículos 46 y 47 de la Directiva 2014/23 de concesiones sí han introducido modificaciones y el considerando 81 de la Directiva 2014/23, indica que para garantizar una protección judicial adecuada de los candidatos y los licitadores en los procedimientos de adjudicación de concesiones, y para hacer efectiva la aplicación de la presente Directiva y de los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Directiva 89/665/CEE del Consejo y la Directiva 92/13/CEE del Consejo deben aplicarse también a las concesiones de servicios y de obras adjudicadas por poderes o por entidades adjudicadores. La conclusión que expone el Documento es que el objeto del recurso administrativo especial depende del contenido de las Directivas de contratación pública, de forma que al cambiar el contenido de esas Directivas se produce también un cambio de la materia en la que cabe recurso especial, aunque no haya cambiado la redacción de la Directiva de recursos, que es una norma de carácter adjetivo. Por ello, por aplicación de las nuevas Directivas, “los modificados contractuales, la subcontratación, y la resolución de los contratos, deben considerarse incluidas en el ámbito objetivo del recurso”.

A continuación el Documento recoge, en dos anexos, las conclusiones respecto a la existencia o no de efecto directo y sobre la aplicabilidad de cada artículo de las dos directivas analizadas.

*5.2.2.1 El anexo I se ocupa del efecto directo en la Directiva 2014/24/UE de contratos se refiere de forma a si cabe invocar los artículo 1 a 94 la transposición de la Directiva.*

El anexo I del documento orientativo elaborado por los tribunales administrativos de contratos se refiere a los seis primeros artículos de la Directiva para señalar que no es necesaria su transposición y que procede por ello su aplicación directa. Concretamente se trata de normas relativas al objeto, ámbito de aplicación, definiciones de los contratos e importes de los umbrales, así como métodos de cálculo del valor estimado de la contratación y revisión de los umbrales. En cuanto a los umbrales, el Documento señala que los umbrales aplicables son los indicados en el Reglamento Delegado UE 2015/2170 de la Comisión, de 24 de noviembre de 2015.

Según el documento elaborado por los tribunales administrativos de contratos, el efecto directo sería predicable de la mayor parte de las normas contenidas en los artículo 7 a 11, sobre contratos adjudicados en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, sobre exclusiones específicas en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, sobre contratos públicos adjudicados y concursos de proyectos organizados con arreglo a normas internacionales, sobre exclusiones específicas relativas a contratos de servicios y sobre contratos de servicios adjudicados sobre la base de un derecho exclusivo.

Si bien puntualiza el documento orientativo que algunas normas de la Directiva contemplan excepciones a la aplicación de la misma pero que en el TRLCSP esas excepciones no están previstas por lo que los poderes adjudicadores no podrían intentar ampararse en las normas de la Directivas para excluir esos supuestos de la normativa general aplicable, pues ello supondría un “efecto directo vertical descendente”, que no está admitido.

El documento analiza con más detalle el artículo 12, relativo a contratos públicos entre entidades del sector público, porque considera que tiene mayor relevancia práctica. El artículo se refiere a los requisitos exigibles para considerar que se ha producido un encargo a un medio propio y no es de aplicación la Directiva: en cuanto al concepto de “control análogo”, señala que tiene efecto directo, además de que ya lo recoge la normativa española, respecto a la necesidad de que más del 80 % de la actividad del medio propio se desarrolle para la entidad respecto a la que tiene tal condición, señala el anexo que también tiene efecto directo, y del requisito de no participación de capital privado en la entidad que tiene la condición de medio propio aclara que ya lo recoge el artículo 24.6 del TRLCSP, sin que puedan aplicarse las excepciones previstas en la Directiva, pues no tienen efecto directo. También indica que tienen efecto directo la regulación de encomiendas horizontales (art. 12.2), los medios propios conjuntos de varias entidades que los controlan (art. 12.3) y las encomiendas de gestión inversas es decir del ente controlado al ente controlador (art. 12.2), así como, el modo de computar el porcentaje de actividades a que se refiere el artículo 12.5 de la Directiva (80 por ciento). Aunque el documento orientativo elaborado por los tribunales administrativos de contratos no utiliza ese término, la regulación del artículo 12 se refiere a la figura de *In house providing* que conlleva la exclusión de la aplicación de determinadas exigencias relativas a contratos administración en supuesto en los que la administración contrata con “medios propios”.

El contenido de los artículos 13 a 17 de la Directiva 23/2014 UE se indica en el documento que, o no precisa transposición, o la misma ya se ha producido, como ocurre por ejemplo con la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa. Hay otras normas respecto a las que el documento señala que están ya incorporadas al derecho español, por ejemplo, el artículo 37 relativo a actividades de compra centralizada y centrales de compra, o el artículo 47, en lo relativo a la determinación de plazos.

Sobre el artículo 18 se explica en el anexo al documento orientativo de los tribunales administrativos de contratos que se refiere a principios generales por los que debe regirse la contratación pública, también en las fases de ejecución y extinción. El documento dice que se trata “más que de efecto directo, de un efecto, si se quiere, orientador de la actividad de la compra pública, que no precisa de transposición”. Ahora bien, respecto al apartado segundo puntualiza que no tiene efecto directo. Ese apartado segundo indica que “Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en

materia medioambiental, social o laboral” y el motivo por el que se le niega efecto directo es porque su efectividad está condicionada a la adopción de medidas por los Estados miembros.

Son otras muchas las normas a las que el documento orientativo elaborado por los tribunales administrativos de contratos atribuye efecto directo. Entre otras, las referidas a operadores económicos, concretamente sobre su personalidad, (artículo 19), y las relativas a confidencialidad (artículo 21), uso de nomenclaturas (artículo 23), sobre acuerdos internacionales relativos a la contratación (artículo 25), así como sobre una serie de regulaciones de procedimientos, (abierto, restringido, de licitación con negociación, de diálogo competitivo y de asociación para la innovación, artículos 27 a 31). También se afirma el efecto directo de la regulación sobre los “acuerdos marco”, sistemas dinámicos de adquisición, subastas electrónicas y catálogos electrónicos (artículos 33 a 36), así como en la regulación de la contratación conjunta esporádica, en la contratación con intervención de poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros, en la regulación de las consultas preliminares del mercado, respecto a las medidas a adoptar para evitar el falseamiento de la competencia en los casos de licitadores que hayan participado en consultas preliminares del mercado o cualquier otra forma de asesoramiento o preparación previa de la licitación, en lo relativo a especificaciones técnicas, en lo relativo a etiquetas medioambientales, sociales o de otro tipo, respecto a informes de pruebas, certificación y otros medios de prueba, y sobre variantes, (artículos del 38 al 45).

El artículo 46 de la Directiva 24/2014/UE se ocupa de la división de contratos en lotes y el documento orientado Trabajo de los Tribunales Administrativos de Contratos puntualiza que tiene efecto directo la norma que indica que es necesario justificar expresamente la no división en lotes y la que permite limitar el número máximo de lotes de los que puede resultar adjudicatario un licitador, mientras que no tendría efecto directo la norma que permite a los Estados hacer obligatoria la adjudicación por lotes separados.

Toda una serie de artículos relativos a publicidad y transparencia tienen efecto directo, según el referido Documento, son los artículos 48 a 55 de la Directiva 24/2014/UE que se refieren a los anuncios de información previa, de licitación, de adjudicación de contratos, sobre redacción y modalidades de publicación de los anuncios, publicación a nivel nacional, disponibilidad electrónica de los pliegos de contratación, invitación a los candidatos e información a los candidatos y licitadores.

Además se afirma el efecto directo de las normas sobre criterios de selección, (artículo 58), sobre medios de prueba respecto a la capacidad y solvencia, (artículo 60), sobre “recurso a las capacidades de otras entidades”, (artículo 63), además del contenido de los artículos 65 a 70, relativos a “reducción del número de candidatos cualificados a los que se invita a participar”, “reducción del número de ofertas y de soluciones”, “criterios de adjudicación del contrato”, “cálculo del coste del ciclo de vida”, “ofertas anormalmente bajas” y “condiciones de ejecución del contrato”.

Se predica también el efecto directo de la regulación contenida en el Título III sobre regímenes de contratación particulares, artículos 74 a 82, que se refieren a la adjudicación y anuncio de contratos sobre servicios sociales y otros servicios específicos, además de incluir también las normas aplicables a los concursos de proyectos, con normas sobre organización, selección de los participantes, composición del jurado y decisiones del jurado. Además se considera que tiene efecto directo el artículo 84, que trata de informes específicos sobre los procedimientos para la adjudicación de los contratos.

Pese a que sean muchas las normas con efecto directo, el Documento elaborado por los Tribunales Administrativos de Contratos señala también otras que precisan de transposición para poder ser efectivas. Un ejemplo es el artículo 20 de Directiva, que se refiere a contratos reservados a determinados entes, pues la norma dice que “Los Estados miembros podrán reservar...”. Igual ocurre con el artículo 24, relativo a conflictos de intereses, en el que se dice que “Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tomen las medidas adecuadas para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses...”. La norma no es por tanto suficientemente precisa e incondicionada, aunque sí tendría efecto directo la definición de “conflictos de intereses” como “cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento, tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación”. Tampoco tiene efecto directo la mayor parte del artículo 26, sobre elección de los procedimientos, que indica que “Los Estados miembros dispondrán...” respecto a la posibilidad de que los poderes adjudicadores apliquen uno u otro procedimiento. Lo mismo puede afirmarse del artículo 32, sobre el “uso del procedimiento negociado sin publicación previa”, pues ese artículo indica que los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores puedan utilizar este procedimiento, por lo que no goza de efecto directo pues precisaría de un acto legislativo previo en tal sentido. El artículo 56 se ocupa de principios generales respecto a la selección de los participantes y la adjudicación de contratos, el Documento dice que una parte está incorporado en el TRLCSP y que la principal novedad, que es la posibilidad de excluir ofertas que no cumplan las obligaciones medioambientales, sociales o laborales, a lo que se refiere el artículo 18.2, depende de las medidas que adopte cada Estado, por lo que no tiene efecto directo. El artículo 57 se refiere a motivos de exclusión, de modo que, puesto que se trata de prohibiciones de contratar, al ser normas que limitan el derecho de acceso a las licitaciones y resultan perjudiciales, el Estado que no ha cumplido su obligación de transponer la norma no puede alegarla frente a los particulares. No obstante, algunas de esas prohibiciones ya están incluidas en el TRLCSP. Carece de efecto directo la posibilidad concedida al legislador nacional de exceptuar la aplicación de las prohibiciones de contratar en ciertos casos, pues esa norma precisa de transposición. Igual ocurre con la posibilidad de que la exclusión se

produzca por actos cometidos durante el procedimiento administrativo, y no antes de su inicio. Como se trata de una norma que limita los derechos de los particulares, no puede invocarla el Estado que ha incumplido su obligación de transposición. Por el contrario, tiene efecto directo la posibilidad de demostrar que circunstancias que hagan fiable para contratar a quien en principio está afectado por un motivo de exclusión. Se trata de una norma que concede derechos a los licitadores frente a los poderes públicos y por ello tiene efecto directo, al ser una norma clara e incondicionada. Lo mismo ocurre con parte del artículo 62, relativo a normas de aseguramiento de la calidad y normas de gestión medioambiental, en concreto con el inciso que exige, para aceptar otras pruebas de medidas equivalentes, que el licitador demuestre que no ha tenido posibilidad de obtener los certificados correspondientes en plazo por causas que no le son atribuibles. Es una norma restrictiva de derechos que se ve afectada por la prohibición del efecto directo vertical descendente. El artículo 64 indica que los estados miembros podrán establecer o mantener listas oficiales de contratistas, proveedores de suministros o de servicios autorizados, por lo que es precisa la transposición. Lo mismo se señala respecto al artículo 71, según el cual las autoridades nacionales competentes se encargarán de asegurar, mediante la adopción de las medidas adecuadas dentro de su ámbito de competencia y su mandato, que los subcontratistas cumplan con las obligaciones contempladas en el artículo 18, apartado 2. Se afirma en el Documento que su contenido no es suficientemente preciso.

La regulación de la Directiva sobre “Modificación de los contratos durante su vigencia” es extensa y plantea problemas interpretativos, según el Documento de los Tribunales Administrativos. Puesto que no es posible el efecto directo vertical descendente, los poderes adjudicadores no podrán invocar aspectos que, aunque sean claros, precisos e incondicionados, son restrictivos de derecho y precisan de transposición. Sí se considera que tiene efecto directo la norma que señala que los modificados previstos no pueden alterar la naturaleza global del contrato o del acuerdo marco, tratándose además de un criterio ya consolidado en la jurisprudencia europea. También tiene efecto directo la obligación de publicación de la modificación en el DOUE. Aparentemente, tampoco tendría efecto directo el artículo 73 que se refiere a la “Rescisión” de contratos, pero incluye otras figuras que en derecho nacional serían de resolución o declaración de nulidad. Aparentemente dicho artículo no tendría efecto directo pues indica que los Estados miembros “velarán”, pero el Documento considera que los concretos supuestos que contempla el artículo sí tienen efecto directo, concretamente los tres siguientes supuestos: la existencia de una modificación sustancial, el supuesto en que un adjudicatario hubiese incurrido en prohibición de contratar al momento de la adjudicación, y la existencia de un incumplimiento grave, y declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de las obligaciones establecidas en el Tratado o la Directiva. Más clara parece la ausencia de efecto directo de los artículos 76, sobre principios de adjudicación de contratos, y 77, sobre contratos reservados para determinados servicios, pues en ambos casos es precisa una normativa de transposición. Y también del artículo 83 referido a la ejecución y que, en su mayor parte, impone una serie de obligaciones de supervisión,

información, publicidad y apoyo, de las que son destinatarios los Estados miembros, por lo que no hay efecto directo y es necesaria una norma de transposición.

El documento elaborado por los tribunales administrativos de contratación menciona también supuestos en los que la eficacia está demorada, como las normas sobre comunicaciones del artículo 22, con eficacia a partir del 18 de octubre de 2018, o parte de las normas relativas al Documento Europeo Único de contratación, del artículo 19, que en principio podía transponerse hasta el año 2018, pero respecto al que se dictó por la Comisión el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7, de 5 de enero de 2016, que ha establecido el formulario normalizado del Documento Europeo Único de contratación. También se afirma la eficacia demorada del artículo 61, relativo al depósito de certificados en línea.

Hay otras normas como los artículos 85 al 88 que no requieren transposición, porque se trata de mandatos a la Comisión o a los Estados miembros. Y los artículos finales referidos a una serie de cuestiones sobre las que no procede la transposición, como el artículo 89 sobre el procedimiento del Comité Consultivo para los Contratos Públicos, el artículo 90 relativo a las obligaciones de transposición y las disposiciones transitorias, el artículo 91 que se ocupa de las derogaciones, el 92 que contiene un mandato a la Comisión, el 93 que se refiere a la entrada en vigor y el 94 que indica que los destinatarios de la Directiva son los Estados miembros.

#### *5.2.2.2 Anexo II. El efecto directo en la directiva de concesiones.*

El anexo segundo del documento orientativo elaborado por los tribunales administrativos de contratos realiza el mismo análisis respecto a la Directiva 2014/23/UE. Comienza señalando el efecto directo de las normas incluidas en la sección primera del capítulo primero, artículos 1 a 9, que se refieren al objeto y ámbito de aplicación, al principio de libertad de administración de las autoridades públicas, al principio de igualdad de trato, no discriminación y transparencia, a la libertad para definir los servicios de interés económico general, a las definiciones, a los poderes adjudicadores, a las entidades adjudicadoras, a los umbrales y su revisión. De esas materias, el documento llama la atención sobre la relevancia práctica que tiene que el concepto de concesión de servicios resulte plenamente operativo y desplace a la categoría del contrato de gestión de servicios que contenía el artículo 8 del TRLCSP, pues ese tipo contractual “incluye figuras que encajan en el concepto de concesión”. El documento orientativo destaca que esa nueva tipificación de los contratos ya había sido anticipada por el TJUE y que los tribunales administrativos de recursos contractuales estaban aplicando ya esa jurisprudencia. También se detiene en documento en el contenido del artículo 8, sobre umbrales y métodos de cálculo del valor estimado de las concesiones, para subrayar que el efecto directo afecta al umbral y a las previsiones relativas al cálculo del valor estimado de la concesión y a los aspectos que deben incluirse en el cálculo. También se indica que tiene efecto directo el artículo 9 sobre revisión del umbral,

teniendo en cuenta que los umbrales son los actualmente vigentes en virtud del Reglamento Delegado UE 2015/2170 de la Comisión, de 24 de noviembre de 2015, que no precisa transposición

También se ocupa el documento orientativo del contenido de las secciones segunda y tercera del capítulo primero del título primero, para señalar que las normas que las forman tienen efecto directo en estos artículos que comprenden entre el 10 y el 17. Son las normas relativas a exclusiones de la aplicación de la Directiva, artículos 10, 11 y 12, que afirma el documento orientador que “en cuanto definen el propio ámbito de aplicación de la Directiva por exclusión” no precisan de transposición. También se afirma que tiene efecto directo el artículo 13, que se ocupa de concesiones adjudicadas a una empresa asociada, aclarando el documento orientativo que se trata de una figura análoga a la de los encargos a medios propios, pero no idéntica. Se incluye también en ese efecto directo la regulación sobre concesiones adjudicadas a una empresa conjunta o a una entidad adjudicadora que forme parte de una empresa conjunta, a la notificación de información por las entidades adjudicadoras, a la exclusión de actividades sometidas directamente a la competencia y a las concesiones entre entidades del sector público.

La sección tercera del capítulo primero del título primero contiene una serie de disposiciones generales, en los artículos 18 a 23, referidos a la duración de las concesiones, concesiones relativas a servicios sociales y otros servicios específicos, contratos mixtos, por tratarse de concesiones cuyo objeto sean tanto obras como servicios, contratos públicos mixtos que contengan aspectos relativos a la defensa y seguridad, contratos relativos a actividades enumeradas en el anexo II y otras actividades, y concesiones relacionadas con actividades a que se refiere el anexo II y relacionadas con aspectos de defensa y seguridad. Respecto a estas últimas señala el documento orientativo que se encuentran incorporadas en la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, de transposición de la Directiva 2009/81/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios, por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y seguridad. También se afirma el efecto directo del artículo 25 sobre servicios de investigación y desarrollo.

El documento orientativo niega el efecto directo al artículo 24 de la Directiva 2014/23/UE, que se ocupa de “Concesiones reservadas” y ofrece a los Estados miembros la posibilidad de reservar el derecho a licitar a determinados entes, en atención a la función social que desempeñan. Dice el documento orientativo que la norma no establece un mandato claro e incondicionado, por lo que se concluye que carece de efecto directo, sin bien se añade que su contenido está parcialmente recogido en la disposición adicional quinta del TRLCSP.

Respecto al capítulo segundo del título primero de la Directiva 2104/23/UE, el documento orientativo afirma que tiene efecto directo, con la única puntualización del

artículo 29 relativo a normas aplicables a las comunicaciones, respecto al que señala que su eficacia está demorada hasta el 18 de octubre de 2018. El resto de artículos que forman el capítulo se ocupan de los principios relativos a operadores económicos, a la obligación de incorporar las nomenclaturas en los contratos de concesión y a la confidencialidad.

El título segundo, relativo a normas en materia de adjudicación de concesiones, comienza en el artículo 30 que se ocupa de principios generales por los que debe regirse la contratación pública, principios que ahora se extienden a todas las fases de la contratación, incluida la ejecución y la extinción. Ello tiene repercusión respecto al ámbito del recurso especial. El documento orientativo de los tribunales administrativos de recursos contractuales dice que más que de efecto directo, se trataría de un efecto “orientador” de la actividad de compra pública, que no precisaría de transposición y además se podría considerar “pre transpuesto” en el artículo 1 del TRLCSP. El documento orientativo niega el efecto directo de la mención según la cual los Estados “adoptarán” medidas para que en la ejecución de contratos de concesión los operadores económicos cumplan con las obligaciones establecidas en materia medioambiental, laboral y social, por la Legislación de la Unión además de por los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho Internacional. Esa norma precisa una actuación de transposición por los Estados, pero dice el documento que sí puede tener efecto por su interconexión con otros preceptos como el artículo 69 de la Directiva 2014/24 que obliga a los poderes adjudicadores a rechazar ofertas que sean anormalmente bajas por no cumplir las obligaciones sociales o ambientales. El documento afirma el efecto directo de los artículos 31 a 34, relativos a anuncios de concesión, anuncios de adjudicación de concesiones, sobre redacción y forma de publicación de los anuncios, y acceso electrónico a los documentos relativos a las concesiones.

El documento orientativo niega el efecto directo del artículo 35, encabezado como “lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de interés”, pues señala que su párrafo primero no es suficientemente preciso e incondicionado porque indica que “Los Estados miembros exigirán a los poderes adjudicadores y a las entidades adjudicadoras que tomen las medidas...”, de forma que necesita transposición. Añade el Documento que sí tiene efecto directo “el contenido mínimo de la definición de conflicto de intereses contenida en el segundo párrafo” y también señala que los problemas relativos a conflictos de intereses que se produzcan antes de la transposición deberán “reconducirse como infracciones de los principios generales de la contratación pública, principalmente el principio de igualdad de trato”.

El capítulo segundo del título segundo de la Directiva 2014/23/UE se refiere a garantías procedimentales en materia de adjudicación de concesiones. Se extiende desde el artículo 36 al 41, y respecto a los mismos el documento orientativo distingue supuestos en que aprecia cabría aplicar el efecto directo y otros en los que no. Se afirma el efecto directo de las normas sobre requisitos técnicos y funcionales, sobre garantías procedimentales, y parte de las relativas a selección y evaluación cualitativa de los candidatos, concretamente lo

referente a condiciones de solvencia y admisión, pero no en cuanto a las causas de exclusión. El artículo 38 contiene un listado de prohibiciones de contratar, pero se trata de normas que limitan el derecho de acceso a las licitaciones y que por ello perjudican a los operadores económicos. Puesto que el Estado no ha cumplido con su obligación de transposición, no puede alegar esas normas frente a los particulares. Tampoco tendría efecto directo el apartado que permite al legislador nacional hacer una excepción a la aplicación de las prohibiciones de contratar, siendo el motivo de la excepción la existencia de razones imperiosas de interés general o la aplicación del principio de proporcionalidad. Y sí se considera que tiene efecto directo el apartado que permite demostrar la fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente, pues es una norma favorable para los licitadores. El documento orientativo afirma que tiene efecto directo el artículo 40 sobre comunicación a los candidatos y licitadores, y también el artículo 41 respecto a criterios de adjudicación, pues se afirma en el documento que aquellos preceptos en los que no habría efecto directo sí están incorporados al TRLCSP, pues además se trata de normas que corresponden a la positivización de la jurisprudencia europea.

El artículo 39 se refiere a los plazos de recepción de las solicitudes de participación y ofertas para la concesión, pero los plazos previstos en el artículo 159 del TRLCSP son más amplios que los establecidos en la Directiva, que constituyen una regulación mínima, de forma que debe aplicarse el TRLCSP.

El título tercero de la Directiva 2014/23/UE contiene normas sobre la ejecución de las concesiones y comprende desde el artículo 42 al 45. Respecto a la mayor parte del artículo 42, relativo a la subcontratación, se niega el efecto directo, por falta de precisión en el contenido y por no tratarse de mandatos incondicionados, aunque también se señala que parte de las normas están incorporadas al TRLCSP. El artículo 43 se refiere a la modificación de los contratos durante su período de vigencia. El documento orientativo elaborado por los tribunales administrativos de recursos contractuales considera que este artículo plantea problemas interpretativos. También subraya el documento que algunos aspectos del artículo resultan claros, precisos e incondicionados, pero que no pueden ser invocados por los poderes adjudicadores porque no es posible el “efecto vertical descendente”. Pero sí se admite el efecto directo de la norma que establece que los modificados previstos en el pliego no pueden alterar la naturaleza global del contrato, pues se trata de una norma clara, precisa e incondicionada que corresponde a un criterio consolidado en la jurisprudencia europea. Se afirma el efecto directo de la exigencia de que los modificados no previstos en el pliego se produzca como consecuencia de circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever. Al igual que se sostiene el efecto directo de la obligación de publicación de la modificación en el DOUE y de las normas sobre resolución de concesiones y sobre seguimiento y presentación de informes.

El anexo II del documento orientativo elaborado por los tribunales administrativos de recursos contractuales no se ocupa del título cuarto de la Directiva 2014/23/UE, formado por

los artículos 46 y 47, que se refiere a la modificación de las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, las llamadas “Directivas de Recursos”. Pero el motivo es que ya lo había hecho a partir de la página 12 del documento orientativo, en un apartado IV denominado “Adaptación del objeto del recuso especial en materia de contratación a los nuevos contenidos de las Directivas de contratación pública.”, como ya expuse con anterioridad.

Tampoco se menciona en el anexo II del documento orientativo de los tribunales administrativos de recursos contractuales el título quinto de la directiva, relativo a “Delegación de poderes, competencias de ejecución y disposiciones finales”, que no tiene relación con el objeto del documento, relativo a los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública como consecuencia de la falta de transposición en plazo.

El efecto directo de las Directivas sobre contratación en la práctica: resoluciones del tribunal administrativo central de recursos contractuales.

A partir del 18 de febrero de 2016 el efecto directo ha sido aplicado en las resoluciones dictadas por los tribunales administrativos de contratos, en ocasiones porque los tribunales lo han aplicado de oficio y en otras muchas ocasiones porque los abogados de las partes lo han invocado. E incluso otras veces ha sido el propio órgano administrativo el que ha invocado el efecto directo de las nuevas Directivas sobre contratación en las resoluciones dictadas en el proceso de contratación. Seguidamente voy a exponer algunas Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en las que se puede comprobar esa utilización de la figura del efecto directo.

### **6.1 Las Nuevas Directivas de Contratación aplicadas por los órganos de contratación.**

Los órganos administrativos en los procedimientos de contratación pública han comenzado a aplicar las nuevas Directivas de contratación pública después de que no se hubiese producido la transposición de las mismas antes de la fecha límite del 18 de abril de 2016:

La Resolución nº 0105/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 27 de enero de 2017, recoge en su antecedente de hecho segundo una mención al pliego de cláusulas administrativas particulares de un contrato para la “prestación del servicio y gestión de la atención multicanal 060 de la Administración General del Estado”. Concretamente la mención se refiere al objeto del contrato para indicar que “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE ..., el objeto del contrato se desglosa en los siguientes lotes”. Por lo tanto es el órgano

administrativo de contratación quien aplica la Directiva 2014/24/UE, una vez transcurrido el plazo establecido para su transposición.

Otro tanto ocurre en el supuesto al que se refiere la Resolución nº **0169/2017** del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 10 de febrero de 2017. Esa Resolución decide sobre un recurso contra los pliegos para la contratación de unos servicios de señalización horizontal de la red de carreteras del Consell de Mallorca. El antecedente de hecho segundo de la resolución transcribe el pliego de prescripciones técnicas en el que se había indicado: “En este mismo sentido también se da cumplimiento a la nueva regulación referente a la división de los contratos en lotes descritos por la reciente Directiva 2014/24, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública”. Por lo tanto era ya el órgano administrativo el que invocaba la Directiva pendiente de transposición para justificar la decisión de división en lotes.

## **6.2 Las Nuevas Directivas de Contratación invocadas por las partes.**

El efecto directo precisa que no se haya producido la transposición en plazo de una directiva y que las normas con efecto directo supongan una ventaja para los administrados, que pueden invocarla frente al Estado miembro que ha incumplido su obligación de transposición. Por ello lo habitual y lógico es que aquellos licitadores que consideren que una norma de la Directiva les favorece sean quienes la invoquen ante los órganos de contratación y ante los tribunales administrativos de recursos contractuales.

Así ocurrió en el supuesto del que se ocupó la Resolución número **0167/2017** del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 10 de febrero de 2017, que se refiere a la adjudicación del servicio de vigilancia y seguridad de unos edificios de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. En el fundamento de derecho sexto de la Resolución se explica que la parte recurrente pide la nulidad de la resolución recurrida por infracción de la normativa comunitaria pues considera que la proposición económica de la adjudicataria no es suficiente para poder cumplir con el pago de la tabla salarial del convenio colectivo de empresas de seguridad. En el fundamento de derecho sexto de la Resolución se indica que “Señala la recurrente que el órgano de contratación vulnera lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Directiva 2014/24/UE, cuyo efecto directo invoca”

Otro supuesto en que una parte alegó el efecto directo de las nuevas Directivas sobre contratación pública fue el decidido por la Resolución número **0239/2017** del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, dictada el 3 de marzo de 2017. El recurso se dirigió contra los pliegos rectores del procedimiento de contratación del “servicio de limpieza de los edificios administrativos y otros locales del sector público autonómico y de otros órganos y administraciones adheridos a este sistema de contratación centralizada”, convocado por la Vicepresidencia y Consejería de Presidencia, Administraciones y Justicia de la Xunta de Galicia. En el fundamento de derecho quinto de la resolución se indica que:

“Las actoras fundamentan su recurso en una única alegación, a saber, que al no contemplarse la división en lotes en el procedimiento de licitación objeto de impugnación se introduce una indebida restricción a la concurrencia, sin que se haya ofrecido justificación bastante al efecto, tal y como resultaba exigible a tenor de lo previsto en el artículo 46.1 de la Directiva 2014/24/UE, al que cabe atribuir eficacia vertical directa al haber vencido el plazo señalado para su debida transposición al derecho interno”

También en la Resolución 244/2017, de 3 de marzo de 2017, consta que la parte invocó el efecto directo de las Directivas sobre contratación pública por haber transcurrido ya el plazo de transposición, sin haberse realizado la misma. El objeto del recurso era el anuncio de licitación para contratar un servicio de prevención de medicina del trabajo y vigilancia de la salud respecto a miembros de la Guardia Civil y otros funcionarios. En el antecedente de hecho tercero de la Resolución se recoge que la parte recurrente alegó que se presentaba un único lote que comprendía la realización de más de 30.000 reconocimientos médicos en toda España y que ello suponía que no se cumplía con el objetivo de la Unión Europea de potenciar la contratación pública a través de “PYMES”, añadiendo “Dicho esto la Directiva 2014/24/UE en su artículo 46 ordena la división de contrato por lotes, y en su apartado primero, la necesidad de justificar expresamente la no división por lotes...”.

### **6.3 Aplicación del efecto directo de las nuevas Directivas sobre contratación pública por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.**

Son ya numerosas las resoluciones de este Tribunal Administrativo en las que se ha aplicado y explicado el efecto directo de la nuevas Directivas sobre contratación pública cuya transposición debería haberse producido hasta el 18 de abril de 2016. Seguidamente daré cuenta de algunas cuestiones abordadas en las mismas.

#### **6.3.1 *Momento desde el que comienza a producirse el efecto directo.***

En la Resolución 0042/2017, dictada el 20 de enero de 2017, se explica que el efecto directo de la Directiva se produce respecto a los expedientes de contratación que se aprueben con posterioridad a la fecha en que finaliza el plazo de transposición. Y se indica que esa conclusión es el resultado de aplicar el criterio establecido en la disposición transitoria primera del TRLCSP que dice que: “Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato”

En los mismos términos, la Resolución número 1070/2016, de 22 de diciembre de 2016, sobre un recurso respecto a la resolución de adjudicación de un lote relativo a un centro de Atención a Clientes en una licitación efectuada por la Sociedad Estatal Correos y

Telégrafos S.A. La peculiaridad de esta resolución es que se refiere a la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. La Resolución menciona la falta de transposición en plazo y cita otra Resolución anterior, la número 0926/2016, para explicar que la falta de transposición no impide la aplicación directa de la Directiva. Y aclara que el efecto directo se aplicará a los procedimientos de contratación sujetos a regulación armonizada que se hubieran iniciado después del 18 de abril de 2016, entendiéndose por tales, “conforme a la disposición transitoria primera, apartado 1, del TRLCSP, sensu contrario”, los procedimientos abiertos en los que se publicó la convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato después del 18 de abril de 2016, mientras que en los procedimientos negociados el criterio sería que se hubiesen aprobado los pliegos con posterioridad a esa fecha. El Tribunal vuelve a citar los criterios interpretativos expuestos en la recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y los fijados por los tribunales administrativos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, acordados el 1 de marzo de 2016. La conclusión es que el contrato sí está dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2104/25/UE , por ser un contrato de servicios comprendido entre las categorías 17 a 26 del Anexo XVII y no estar expresamente excluido por la Directiva de su ámbito objetivo de aplicación, en virtud de sus artículos 18 a 23, o 34.

### ***6.3.2 Repercusión del efecto directo sobre el ámbito del recurso administrativo especial sobre contratos públicos.***

Esa repercusión se aprecia por ejemplo en la Resolución **0042/2017**, dictada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el 20 de enero de 2017. El objeto del recurso eran los pliegos rectores del procedimiento de contratación de la gestión del servicio público de hemodiálisis en unas unidades extrahospitalarias en la Región de Murcia. Se explica en el fundamento de derecho cuarto de la Resolución que el órgano de contratación alegó que el recurso debería ser inadmitido, como había ocurrido en un caso “prácticamente idéntico” en la Resolución nº 695/2014 de 23 de septiembre, con ocasión de la impugnación de los pliegos de otra licitación de gestión del servicio público de hemodiálisis del Servicio Murciano de Salud, por el mismo recurrente. Sin embargo el Tribunal señala que “debe tenerse en cuenta la influencia sobre esta materia de la nueva regulación de los contratos de gestión de servicios públicos (concesión) contenida en la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y cuyo plazo de trasposición al derecho interno español venció el pasado 18 de abril de 2016.” Explica la citada Resolución 42/2017 que los contratos de gestión de servicios públicos, como el que es objeto del recurso, se equiparan a los contratos de concesión a efectos de la citada Directiva 2014/23/UE y “se consideran sujetos a la Directiva de concesiones cuando el valor de la concesión, referenciado al volumen de negocios de la concesionaria durante la duración del contrato, sea igual o superior, según la actualización realizada por el Reglamento

Delegado (UE) 2015/2170 de la Comisión, a 5.225.000 euros”. Añade la Resolución que la sujeción a esa Directiva conlleva que quede en el ámbito de aplicación del recurso especial en materia de contratos, conforme al art. 46 de la propia Directiva 2014/23/UE. La consecuencia del efecto directo de esa norma de la Directiva es que el criterio para definir la admisibilidad del recurso especial que se había utilizado en ese otro caso alegado por el órgano de contratación, (el supuesto objeto de la Resolución 695/14), “debe entenderse superado y sustituido por el del valor estimado del contrato con los límites señalados en la Directiva 2014/23/UE.”, por lo que “procede admitir el presente recurso especial como cauce idóneo para revisar las posibles irregularidades que se denuncien por los interesados.” Este supuesto resulta particularmente interesante pues pone de manifiesto cómo el cambio de la normativa aplicable, por el efecto directo de la Directiva no transpuesta, produce un resultado distinto respecto de una situación idéntica, pues en las Resolución 695/2014 se inadmitió a trámite el recurso mientras que en la Resolución 42/2017 se decidió que sí había que resolverlo, (aunque la resolución fuese desestimatoria por otras causas).

La Resolución número 0023/2017, de 13 de enero de 2017, resuelve un recurso referido al anuncio y pliegos de un contrato sobre el servicio de restauración y explotación de las cafeterías de un complejo hospitalario en Cartagena. Esta Resolución también se ocupa del efecto directo, en relación con el ámbito del recurso administrativo especial en materia de contratación. En el fundamento de derecho tercero de la Resolución se explica que se recurren los anuncios y los pliegos de un “procedimiento de licitación de un contrato calificado como de servicios no sujeto a regulación armonizada según el cuadro de características del pliego” La resolución señala que hay que analizar si el contrato en cuestión está dentro del ámbito de aplicación en materia de contratación, para lo cual hay que tener en cuenta la Directiva 2014/24/UE. Indica la Resolución que para ello resultan de especial interés tanto la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en relación a la aplicación de las nuevas Directivas de contratación pública, de 15 de marzo de 2016, como los criterios fijados sobre el efecto directo de las Directivas por los Tribunales administrativos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, de 1 de marzo de 2016. Según esos criterios “el objeto del recurso especial en materia de contratación depende del contenido de las Directivas de contratación pública, de tal forma que si éstas cambian, cambia la materia susceptible de recurso especial en materia de contratación pública; ello aunque no haya cambiado la redacción de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras modificada por la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que es una norma de carácter adjetivo.” Añade la Resolución que, a consecuencia del efecto directo del artículo 2.9 de la Directiva de contratos, a partir del 18 de abril pueden ser objeto de los contratos de servicio sujetos a regulación armonizada, cualesquiera servicios y no solo los servicios de las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSP, distintos de aquéllos susceptibles de ser objeto

de un contrato de obras sujeto a regulación armonizada, siempre y cuando no estén expresamente excluidos por la Directiva de contratos de su ámbito objetivo de aplicación, en virtud de sus artículos 7 a 17; entendiéndose por todo ello desplazado el artículo 16.1 del TRLCSP por la Directiva de contratos. Como las características del contrato en cuestión hacía que se cumpliera también el requisito relativo al umbral a partir del cual el contrato está sujeto a regulación armonizada, la Resolución concluyó que se trataba de un contrato armonizado sujeto al ámbito del recurso especial en materia de contratación.

También en relación con el ámbito del recurso especial, la Resolución número **0231/2017**, de 3 de marzo de 2017, resuelve el recurso formulado contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valldemossa por el que se declaró desierto el procedimiento de licitación de un contrato de gestión del servicio público de televisión por cable en el municipio indicado. En relación con el efecto directo de la Directiva sobre concesiones, Directiva 2014/23/UE, la Resolución se plantea en primer lugar la “admisibilidad del recurso especial en razón de la naturaleza y objeto del contrato a que se refiere.” En la Resolución número 0231/2017 se cita otra Resolución anterior, la número 0569/2016, de 15 de julio, para explicar que la Directiva 2014/23/UE ha regulado por primera vez los contratos de concesión de servicios, que hasta ese momento no estaban sujetos a contratación armonizada. Y añade que el artículo 46 de la Directiva 2014/23/UE ha modificado la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, por lo que “de acuerdo con esta modificación queda ampliado el ámbito de aplicación del recurso administrativo especial en materia de contratación en lo que se refiere a los contratos de gestión de servicios públicos.” La Resolución se refiere a la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública y al documento de estudio sobre los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición elaborado por los Tribunales Administrativos de Contratación Pública. Y señala que ambos documentos consideran de aplicación directa las disposiciones de la Directiva en materia de recurso especial en materia de contratación, ya que se cumplen las condiciones para dicha aplicación directa, pues contienen un mandato claro, preciso e incondicionado y no se deja margen a los Estados miembros para que puedan o no incorporar su contenido en este aspecto a su legislación. Seguidamente la Resolución se plantea la necesidad de determinar si el contrato al que se refiere el recurso está comprendido en el ámbito de la aplicación de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. Cuestión que es resuelta haciendo uso del efecto directo del artículo 11 de la citada Directiva 2014/23/UE, que excluye de su ámbito de aplicación “las concesiones cuyo objeto principal sea permitir a los poderes adjudicadores la puesta a disposición o la explotación de redes públicas de comunicaciones, o el suministro al público de uno o más servicios de comunicaciones electrónicas.” Y también se acude al efecto directo del artículo 46 de la Directiva 2014/23/UE que modificó la Directiva 89/665/CEE, relativa al régimen de recursos en materia de contratación, para indicar que la misma se aplica a las concesiones adjudicadas

por los poderes adjudicadores mencionados en la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, salvo que dichas concesiones se excluyan en virtud, entre otros, del artículo 11 de dicha Directiva. A ello se añade que el valor estimado del contrato, calculado conforme a las previsiones de la nueva Directiva de concesiones, (2014/23/UE), tampoco alcanzaría el umbral de aplicación de la misma. (De nuevo aparece el efecto directo en esta ocasión respecto a los umbrales de aplicación de la Directiva). La conclusión a la que llega la referida Resolución es la inadmisión del recurso “por no resultar procedente el recurso especial en materia de contratación en relación con el contrato al que se refiere el mismo”.

### ***6.3.3 Repercusión del efecto directo sobre la publicidad y los plazos de presentación de ofertas en el procedimiento de contratación.***

Una Resolución que ya ha sido mencionada respecto al ámbito del recurso especial de contratación, la número **0023/2017**, de 13 de enero de 2017, aborda la cuestión relativa a la a la publicidad y a los plazos concedidos para la presentación de ofertas. La parte recurrente se quejó de que el plazo de presentación de ofertas resultaba insuficiente dada la complejidad del objeto del contrato. La Resolución número 23/2017 indica que el régimen jurídico del contrato está “determinado por las normas de efecto directo de la Directiva de contratos, en cuanto desplazan a las nacionales, y en todo lo demás por el TRLCSP, al haberse iniciado el procedimiento de licitación con posterioridad al 18 de abril de 2016.” Por ello el contrato, contra lo indicado en los pliegos de contratación, debe calificarse como un contrato sujeto a regulación armonizada, lo cual es relevante a efectos del plazo de presentación de ofertas y también a efectos de la publicidad, pues el anuncio de licitación del procedimiento debería haberse publicado también en el Diario Oficial de la Unión Europea. En lo relativo a la publicidad de la licitación de contratos armonizados, la Resolución número 0023/2017 cita de forma extensa los criterios expuestos en la Resolución de la Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado, de 15 de marzo de 2016. La conclusión a la que se llega en la citada Resolución es que procede la anulación tanto de los anuncios de licitación como de la cláusulas del pliego de condiciones administrativas que vulneran la regulación prevista para los contratos de servicios armonizados, “tanto en las normas de efecto directo de la Directiva de contratos como en el TRLCSP, en particular las referidas al plazo de presentación de proposiciones” Además de no haber sido precedida la convocatoria de licitación de la publicación en debida forma de los anuncios.

### ***6.3.4 Repercusión del efecto directo sobre la posibilidad de dividir en lotes el objeto de la contratación.***

La Resolución **0211/2017**, dictada el 24 de febrero de 2017, resuelve el recurso interpuesto por una empresa operadora de telecomunicaciones contra los pliegos que habían de regir un procedimiento para la licitación de un contrato de servicio de telecomunicaciones

de telefonía fija, red de datos y móviles, de la Diputación Provincial de Albacete. Una de las alegaciones de la recurrente es que debería haberse dispuesto la división en lotes del objeto del contrato. La Resolución se plantea la incidencia que puede tener la nueva regulación que en materia de lotes recoge el artículo 46 de la Directiva 2014/24/UE. Señala la Resolución que esa Directiva ha supuesto un cambio de planteamiento en la regulación de la división de los contratos públicos en lotes con la finalidad, declarada en su Considerando 78, de adaptar la contratación pública a las necesidades de la PYME, animando a los poderes adjudicadores a dividir los grandes contratos en lotes. La Resolución 0211/2017 explica que el artículo 46 de la Directiva 2014/24/UE, goza de efecto directo desde el 18 de abril de 2016, por haber transcurrido el plazo de transposición, como “se reconoce en el documento de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública aprobado en su reunión de 1 de marzo de 2016, y en las Resoluciones de este Tribunal 379/2016, de 13 de mayo, y 530/2016, de 8 de julio”. Explica el Tribunal Central de Recursos Administrativos Contractuales que la nueva Directiva supone que los poderes adjudicadores deban justificar las razones por las que, en su caso, no han efectuado la división del contrato en lotes, pero se mantiene en el artículo 46 la posibilidad de optar por dividir en lotes o por no hacerlo. La Resolución cita el considerando 76 de la Directiva 2014/24/UE que dice “Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato”. La conclusión es que el artículo 46 de la nueva Directiva de contratación pública no impone a los poderes adjudicadores la obligación de dividir los contratos en lotes, sino tan sólo la de motivar la decisión de no efectuar dicha división, en los pliegos o en el informe específico al que se refiere el artículo 84 de la Directiva.

### ***6.3.5 Imposibilidad del efecto vertical descendente.***

En la Resolución número **0143/2017**, de 10 de febrero de 2017, relativa a un recurso contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicio de actividades deportivas, licitado por el Ayuntamiento de Colindres, (Cantabria), se menciona el posible efecto directo del artículo 57.4 de la Directiva 2014/24/UE. Ese artículo indica que los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o a petición de los Estados miembros, en una serie de supuestos, entre los que se incluye que el poder adjudicador pueda demostrar, por cualquier medio apropiado, que se han incumplido obligaciones aplicables en virtud del artículo 18, apartado 2 de la misma Directiva. Este último artículo establece la obligación de

los Estados miembros de tomar las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por determinadas disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en un anexo de la Directiva. En la Resolución 0143/2017 se indica que el artículo 57.4.a) de la Directiva no puede “por sí solo desplegar su impronta en virtud de **la prohibición del efecto vertical directo descendente** (cfr.: Sentencias TJCE 26 de febrero de 1986 -asunto 152/84-, 11 de junio de 1987 -asunto 14/86-, 14 de julio de 1994 -asunto C-91/92-, 5 de octubre de 2004 -asuntos C-397/01 a C-403/01-).”

En el mismo sentido, y con cita de las mismas Sentencias del TJUE, la Resolución **0002/2017** del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, dictada el 13 de enero de 2017, resuelve un recurso relativo al pliego de cláusulas de una licitación sobre prestación de servicios de seguridad y control de accesos a la Administración de la Comunidad Autónoma de Murcia. En ella se plantea el posible efecto directo del artículo 62 de la Directiva 2014/24/UE cuando señala que “la admisibilidad de los medios de prueba alternativos a los certificados” está subordinada a que el operador no haya tenido posibilidad de obtener dichos certificados en el plazo fijado por causas que no le sean imputables. La Resolución indica que ese condicionante no puede entenderse vigente hasta que no se transponga la Directiva, “**dada la prohibición de efecto directo vertical descendente de las Directivas...** que proscrib[e] que aquéllas puedan imponer, por sí solas, obligaciones frente a los particulares.”

### ***6.3.6 El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sigue los criterios de las normas de soft law sobre efecto directo de las nuevas Directivas de Contratación.***

En la Resolución 0231/2017, que ya hemos citado, fueron mencionadas la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública y el Documento de Estudio sobre los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición elaborado por los Tribunales Administrativos de Contratación Pública. En esa resolución el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales explicó que “Los documentos citados carecen de carácter vinculante, pero aplicamos la doctrina contenida en ellos, por ser una interpretación razonable y difícilmente discutible de las normas”.

## 7. CONCLUSIONES

a).-La contratación administrativa pública tiene un gran peso en la economía española y del resto de países de la Unión Europea. Al mismo tiempo es un ámbito en el que la corrupción, especialmente la relacionada con la financiación de los partidos políticos, ha encontrado un amplio campo de juego. Ello implica que se trate de una materia en la que una regulación jurídica deficiente podría ser muy peligrosa.

b).- La normativa española sobre contratación pública lleva varias décadas de constantes e interminables reformas, impulsadas por la necesidad de transposición de la normativa europea, que ha culminado en las nuevas directivas de contratación pública denominadas “de cuarta generación”. La necesidad de transposición de esas nuevas directivas sobre contratación pública coincidió con una situación de bloqueo político en España, de forma que enseguida fue evidente que la transposición no iba a poder hacerse a tiempo. Se podría hablar de la crónica de una falta de transposición anunciada.

c).-Por otro lado, la falta de transposición a tiempo de las directivas comunitarias no era un fenómeno nuevo y tampoco era algo que ocurriese sólo en España. Había ya experiencia al respecto en toda Europa. Y había también un instrumento jurídico para luchar contra ella: La construcción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el efecto directo de las directivas europeas cuya transposición no se hubiese producido en plazo.

d).- La falta de transposición en plazo amenazó con aumentar la incertidumbre e inseguridad jurídica, mucho más peligrosas en una materia con importante repercusión económica y en un contexto de inestabilidad política.

e).- La doctrina científica alertó sobre ese riesgo y apuntó al efecto directo como posible solución. Integrantes de importantes bufetes de abogado también se hicieron eco del riesgo y de la posible solución. Por otro lado, en materia de contratación pública es muy relevante la importancia de órganos administrativos como las Juntas de Contratación Administrativa y los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales. Estos últimos, de reciente creación, gozan además de un prestigio que aparece relacionado con la celeridad con la que dictan sus resoluciones, a diferencia de los órganos del Poder Judicial. Esos órganos administrativos emitieron documentos con valor orientativo que podemos calificar como normas de *soft law*, que establecieron pautas que pretendían evitar el riesgo de incertidumbre y paralización por la falta de transposición a tiempo. Esas normas de *soft law* alcanzaron una rápida y amplia difusión a través de internet.

f).- A partir de la fecha límite para la transposición, el 18 de abril de 2016, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha dictado numerosas resoluciones aplicando la figura del efecto directo, en la línea apuntada por las normas de *soft law* dictadas por los órganos administrativos. Otros tribunales administrativos de ámbito autonómico han realizado la misma labor. Esa aplicación del efecto directo se ha visto facilitada por las

características de las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE ya que “...los contenidos de las Directivas de contratación pública, dado que están pre-transpuestos o son claros, precisos e incondicionados, tendrán efecto directo casi en su totalidad...”<sup>52</sup>

g).- El riesgo de incertidumbre y falta de seguridad jurídica ha sido conjurado por la aplicación de la construcción del “efecto directo” realizada por órganos administrativos, especialmente por los tribunales administrativos de contratación. Lo que hubiese podido suponer un caos en caso que haber tenido que esperar a la respuesta del orden jurisdiccional contencioso administrativo ha resultado ser una oportunidad, pues las Leyes de Transposición que actualmente se encuentran en tramitación en las Cortes pueden contar ya con un “ensayo clínico” de la normativa europea a transponer, que se viene aplicando en su mayor parte por los operadores jurídicos en los tribunales administrativos de contratos. En esta ocasión la incertidumbre y la inseguridad jurídica no se han incrementado por la actuación de esos órganos administrativos. Pecando de exageración, se podría decir que, en materia de contratación pública, nunca tantos debieron tanto a tan pocos

---

<sup>52</sup> Gimeno Feliú J.M., “El efecto directo de las nuevas directivas comunitarias sobre la contratación pública”. Op. Cit, nota 9. Pág. 6.

## **8. BIBLIOGRAFÍA**

### **PUBLICACIONES**

- «La autoridad del Derecho y la naturaleza del soft law». *Cuadernos de Derecho Público* n<sup>o</sup> 28 (agosto de 2006): 221-66.
- «Las nuevas directivas -cuarta generación- en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública.» *Revista Española de Derecho Administrativo* 159 (septiembre de 2013): 39 a 105.
- Gamero Casado, Eduardo y Fernández Ramos, Severiano. *MANUAL BÁSICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO*. 13<sup>a</sup>. Madrid: Tecnos, 2016.
- Mangas Martínez, Araceli y Liñan Noguerras, Diego. *INSTITUCIONES Y DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA*. 8<sup>a</sup>. Madrid: Tecnos, 2014.
- Pardo García-Valdecasas, Juan José. «El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales». *Revista de Documentación Administrativa* n<sup>o</sup> 288 (diciembre de 2010): 19-41.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. «Contratos del sector público y derecho de la unión». *Revista de Administración Pública*, agosto de 2016.
- Sarmiento Ramírez-Escudero Daniel. *EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA*. Marcial Pons, 2016.

### **DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS**

- Junta Consultiva de Contratación Administrativa,. «Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública.» BOE número 66, 17 de marzo de 2016.  
<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/17/pdfs/BOE-A-2016-2700.pdf>
- Tribunales Administrativos de Contratación Pública. «Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos del sector público», 1 de marzo de 2016.  
[http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_Documento\\_final\\_ESTUDIO\\_aplicacion\\_directa\\_de\\_las\\_Directivas\\_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Documento_final_ESTUDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3).

- Informe 17/2015, de 3 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Autónoma de Aragón.  
[http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas/02\\_Informes\\_Actuaciones/INFORME\\_17\\_2015\\_EFECTOS\\_%20DIRECTIVAS\\_LEY\\_3\\_2011.pdf](http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas/02_Informes_Actuaciones/INFORME_17_2015_EFECTOS_%20DIRECTIVAS_LEY_3_2011.pdf)
- Informe 1/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña. <http://www.csital.org/sites/default/files/Informe%201-2016-CP.pdf>

### **RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES**

1070/2016, de 22 de diciembre de 2016  
 0002/2017, el 13 de enero de 2017  
 0023/2017, de 13 de enero de 2017  
 0042/2017, de 20 de enero de 2017  
 0105/2017, de 27 de enero de 2017  
 0143/2017, de 10 de febrero de 2017  
 0167/2017, de 10 de febrero de 2017  
 0169/2017, de 10 de febrero de 2017  
 0211/2017, de 24 de febrero de 2017  
 0231/2017, de 3 de marzo de 2017  
 0239/2017, de 3 de marzo de 2017  
 0244/2017, de 3 de marzo de 2017

### **RECURSOS DE INTERNET**

- Vigil, A., “Las 20 Directivas paralizadas por el bloqueo político.” Expansión, 13 de octubre de 2016.  
<http://www.expansion.com/juridico/actualidadtendencias/2016/10/13/57ffaab946163ffa2b8b461a.html>
- Comisión Europea, “Paquete de procedimientos por incumplimiento de diciembre: principales decisiones.” Hoja Informativa, Bruselas, 8 de diciembre de 2016  
[http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-4211\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-4211_es.htm)
- Gimeno Feliú, José María. «El efecto directo de las nuevas directivas comunitarias sobre la contratación pública. Consecuencias prácticas de la falta de transposición de las directivas en España». *REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (REGAP* número 52 (s. f.): 265-317.  
[http://egap.xunta.gal/Documentos/Publicacions/\[1489572173\]Regap\\_52.pdf](http://egap.xunta.gal/Documentos/Publicacions/[1489572173]Regap_52.pdf)
- «Novedades del anteproyecto Ley contratos sector público. La trasposición de las directivas de contratación pública en España.», 1 a 43. Cuenca, 2016.  
[http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_1%20232](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_1%20232)

[E%23\\_Presentacion-J%23E%23M%23E%23-Gimeno-Feliu\\_5a3d0e86%23E%23pdf/chk.61a23c3cf464628d9382677b7e53ca28.](#)

- “Presente y futuro de la regulación de la modificación de los contratos del sector público”. Facultad de Derecho. Universidade da Coruña, 2016.  
[http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_Jose-Maria-Gimeno-Jornada-impacto-nuevas\\_directivas-UE-regulacion-modificaciones-contratos-sector-publico\\_3f13ca99%23E%23pdf/chk.d22a835b2474f60b57b9ef16dc46d47e](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Jose-Maria-Gimeno-Jornada-impacto-nuevas_directivas-UE-regulacion-modificaciones-contratos-sector-publico_3f13ca99%23E%23pdf/chk.d22a835b2474f60b57b9ef16dc46d47e).
- Grupo de Derecho Público Cuatrecasas. «Incidencia del efecto directo de las directivas de contratación pública en el ordenamiento jurídico español al no haberse completado su transposición en plazo», abril de 2016.  
[http://www.cuatrecasas.com/media\\_repository/gabinete/publicaciones/docs/1461166160es.pdf](http://www.cuatrecasas.com/media_repository/gabinete/publicaciones/docs/1461166160es.pdf).
- Morales Ruiz, Carlos. «La normativa de contratación pública que viene (y España sin hacer sus deberes)». *Economía 3*, 23 de junio de 2016.  
<http://www.economia3.com/2016/06/23/76898-la-normativa-de-contratacion-publica-que-viene-y-espana-sin-hacer-sus-deberes/>.
- Moreno Molina, José Antonio. «Llegó por fin el 18 de abril de 2016. Y ahora, ¿qué Derecho de la Contratación Pública aplicamos?» *Observatorio Contratación Pública*, 18 de abril de 2016.  
<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.241/recategoria.121/reلمenu.3/chk.ae97eede5e6c3cb291e1dd9411dc49f4>.
- «La constante e interminable reforma de la normativa sobre contratación pública». Madrid, 2013.  
[http://www.madrid.org/ccmadrid/images/adjuntos/primeraponencia\\_constante\\_reforma\\_sant\\_amaría\\_pastor.pdf](http://www.madrid.org/ccmadrid/images/adjuntos/primeraponencia_constante_reforma_sant_amaría_pastor.pdf).
- Sanz de la Asunción, Julia. «El efecto directo de las directivas de contratación». *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez* 44 (2016): 65-68.  
<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/5147/documento/foro01.pdf?id=6823>
- Serrano Chamizo, Javier. «El efecto directo de las directivas de contratación pública de 2014». Formigal (Huesca), 2015.  
[http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_7%23E%232\\_Javier\\_Serrano\\_86a7bec9%23E%23pdf/chk.6f54056704dfc825e5bc33dae03861a4](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_7%23E%232_Javier_Serrano_86a7bec9%23E%23pdf/chk.6f54056704dfc825e5bc33dae03861a4)

## LEGISLACIÓN

-Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

-Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

-Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

-Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y su Reglamento de 1996.

-Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. (BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 2-1, de 02/12/2016).

-Proyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014. (BOCG. Congreso de los Diputados Serie A Núm. 3-1, 02/12/2016).

-Proyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014. (BOCG. Congreso de los Diputados Serie A Núm. 3-1, 02/12/2016).

-Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público ( TRLCSP).

-Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Tratado de 25 de marzo 1957 , ratificado por Instrumento de 13 de diciembre 2007. BOE 27 noviembre de 2009, núm. 286; rect. BOE 1 junio 2010, núm. 133.

-Tratado de la Unión Europea. Tratado de 7 de febrero 1992.[ versión electrónica- base de datos Aranzadi RCL 1999\1205 bis].

-Ley de Bases de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, y sus dos sucesivos Reglamentos, de 1967 y de 1975

-Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas extraordinarias y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía . («BOE» núm. 219, de 12/09/2015).

-Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.