



ICADE- E-1 NEGOCIOS

NUEVAS PERSPECTIVAS DE LA
CONTRATACIÓN PÚBLICA
TRABAJO FIN DE GRADO

Departamento de Derecho Administrativo

Autor: Antonio Carbajal Fernández
Tutor: Antonio Jesús Alonso Timón

MADRID
ABRIL 2014

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	PÁG.7
2. TEORÍA SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	PÁG.9
2.1.Concepto.....	pag.9
2.2.Normativa aplicable.....	pag.9
2.3.Los principios aplicables a la contratación pública.....	pag.10
2.4.La tipología de los contratos.....	pag.10
3. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.....	PÁG.11
3.1.Ley de Contratos del Estado de 1965.....	pag.11
3.2.Real Decreto Legislativo 931/1986.....	pag.11
3.3.Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995.....	pag.12
3.4.Ley 53/1999 de 28 de diciembre.....	pag.12
3.5.Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.....	pag.12
3.6.Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas.....	pag.13
3.7.Ley de Contratos del Sector Público: Ley 30/2007, de 30 de octubre.....	pag.13
3.8.Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.....	pag.13
3.9.Directiva 2004/18/CE.....	pag.13
4. DIRECTIVA SOBRE CONTRATOS PÚBLICOS.....	PÁG.18
4.1.Estrategia Europa 2020.....	pag.18
4.2. Los principales objetivos de la Directiva.....	pag.20
4.3. La estructura de la nueva Directiva.....	pag.20
4.4. Ámbito de aplicación de la Directiva.....	pag.21
4.5. Conceptos que añade o modifica.....	pag.22
4.6. Las definiciones más relevantes de esta Directiva	pag.22
4.7. Las medidas a destacar que se implementan en esta directiva.....	pag.23
4.7.1. <i>Sobre la mejora del acceso al mercado para las pymes y las empresas incipientes.....</i>	<i>pag.23</i>

4.7.2.	<i>Medidas que suponen una simplificación y flexibilización de los procedimientos de contratación.....</i>	<i>pág.24</i>
4.7.3.	<i>Respecto del Uso Estratégico de la contratación Pública.....</i>	<i>pág.26</i>
4.7.4.	<i>En cuanto a las medidas que se refieren a la Gobernanza y la Supervisión.....</i>	<i>pág.28</i>
4.8.	La lucha contra la corrupción a través de la directiva de Contratación Pública.....	pág.29
4.9.	Las fases de ejecución y modificación de los contratos.....	pág.31
5.	DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO RELATIVA A LA ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS DE CONCESIÓN.....	PÁG.38
5.1	Regulación a nivel nacional.....	pág.38
5.2	La Directiva del parlamento europeo y del consejo relativa a la adjudicación de contratos de concesión.....	pág.40
5.2.1	<i>Análisis de la Directiva.....</i>	<i>pág.41</i>
5.2.2	<i>El incremento de la seguridad jurídica.....</i>	<i>pág.42</i>
5.2.3	<i>El acceso al mercado por parte de los distintos operadores.....</i>	<i>pág.44</i>
5.2.4	<i>La rescisión de las concesiones.....</i>	<i>pág.45</i>
6.	PERSPECTIVAS SOBRE LA INCORPORACIÓN.....	PÁG.46
7.	CONCLUSIÓN.....	PÁG.47
8.	BIBLIOGRAFÍA.....	PÁG.50

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CE- COMISIÓN EUROPEA

DOUE- DIARIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA

EE 2020- ESTRATEGIA EUROPA 2020

EM- ESTADO/S MIEMBRO/S

I+D- INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO

LCSP- LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

PIB- PRODUCTO INTERIOR BRUTO

PYMES- PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS

TFUE- TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA

TG- TRIBUNAL GENERAL

TJUE- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

TRLCAP- TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

UE- UNIÓN EUROPEA

**NUEVAS
PERSPECTIVAS
DE LA
CONTRATACIÓN
PÚBLICA**

Trabajo de Fin de Grado – NUEVAS PERSPECTIVAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Este trabajo, pretende centrar su atención en el futuro de la contratación pública, y es que la aprobación de dos nuevas directivas relativas a contratos públicos en enero de 2014, hace pertinente e interesante analizar hacia donde nos dirigimos en esta materia.

En este trabajo nos encontraremos con un breve resumen respecto de la teoría de los contratos públicos y sobre la legislación existente hasta la aprobación de estas directivas, tanto a nivel nacional como europeo. Tras este vistazo necesario para acercar la materia al lector, nos centramos en las directivas europeas. De un lado la Directiva relativa a Contratos Públicos, en la que atendemos al fundamento y necesidad de su elaboración, así como a las grandes medidas que en ella se implementan. Por otro lado, y de modo similar, estudiamos la Directiva relativa a las Concesiones, de gran novedad por incluir la regulación de las concesiones de servicios, algo que hasta este momento carecía de regulación a nivel europeo.

Por último se exponen las posibilidades que surgen con la obligación de transponer las directivas, pues otorgan oportunidades que podrían ampliar la seguridad jurídica y unidad a esta disciplina.

Final Degree Project – NEW PERSPECTIVES OF PUBLIC PROCUREMENT

This project focuses on the future of public procurement. Due to the adoption of two directives related to public procurement on January 2014, it is so relevant and interesting to provide an overview of the changes to where these directives are leading the public procurement in the European Union.

We start with a short brief of the theoretical part of public procurement, as well as of the legislative evolution on the subject. But the main points of this project are the two directives; one about Public Procurement, analyzing the main implemented measures, and the second one devoted to concessions, which is a great novelty, as it regulates services concessions which until now had no European regulation.

1. INTRODUCCIÓN

El principal objetivo de este trabajo consiste en elaborar un documento que describa brevemente lo que sucederá en el ámbito de la contratación pública en un futuro próximo. Se analizará el estado actual de la legislación en esta materia, tanto a nivel nacional como europeo, así como los pasos previos que se han ido tomando y que nos han traído al momento en que nos encontramos.

Consideramos que se trata de un tema relevante y de gran actualidad, ya que dos directivas han sido recientemente aprobadas en el ámbito de la contratación pública. Estas dos directivas quedan encuadradas dentro de la política de la Unión Europea para la próxima década, conocida con el nombre de Estrategia Europa 2020.

Esta Estrategia Europa 2020 tiene una serie de objetivos claros, y para el cumplimiento de buena parte de ellos la contratación pública es un pilar fundamental. La armonización legislativa que la Unión Europea pretende parte de objetivos más concretos que los de la Estrategia, ya que, para la contratación pública se han impuesto objetivos tales como; el empleo más eficiente de los recursos públicos, la flexibilización de los procedimientos con el fin de facilitar el acceso a este mercado a todos los operadores económicos o la reducción de la contaminación, entre otros. Sin embargo, y a nuestro juicio, la Unión Europea apuesta por dos principios elementales en el ámbito de la contratación pública, y que son: la transparencia en el procedimiento de adjudicación de contratos y concesiones, y la publicidad de todas las ofertas y los requisitos de participación, pues se pretende poner fin a la corrupción y al fraude que actualmente se encuentra tan extendida en las economías europeas.

Como ha afirmado la Comisión Europea, la contratación pública será un factor clave en la lucha contra la corrupción, ya que la contratación pública supone una parte importante del Producto Interior Bruto de los Estados miembros, concretamente en España éstas alcanzan el 15% del mismo. En España la corrupción está ampliamente extendida, sin embargo, éste, parece ser un problema que afecta a la gran mayoría de las economías europeas, y es que a través de los fraccionamientos de las cuantías de los contratos, del empleo de los procedimientos de urgencia en supuestos que no procede o la no publicación de las ofertas cuando no se cuenta con justificación para ello, son medidas habituales en la contratación pública y ejemplos de los principales cauces para llevar a cabo defraudaciones.

El grueso de este proyecto va dirigido al estudio y análisis de las mencionadas directivas.

Por un lado la Directiva del Parlamento y del Consejo sobre Contratos Públicos, aprobada en 26 de febrero de 2014. Sobre ella se explica desde el contexto en que surge, las necesidades que llevan a la elaboración de una nueva directiva sobre contratos públicos y, la consiguiente derogación de la anterior normativa vigente, la Directiva 2004/18/CE del Parlamento y del Consejo sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos de obras, de suministro y de servicios, que más tarde también comentaremos, hasta las novedades que ella introduce, centrando nuestro foco de atención en los apartados destinados a la lucha contra la corrupción y los que ésta dedica a la modificación, ejecución y rescisión de los contratos.

La otra gran Directiva, es la Directiva relativa a la adjudicación de los contratos de concesión, aprobada, así mismo, el 26 de febrero de 2014. Encuadrada bajo los mismos objetivos y centrandos sus esfuerzos en las mismas aspiraciones, esta Directiva presenta novedades en un terreno hasta ahora carente de regulación a nivel europeo, las concesiones de servicios. Hasta el momento no existía ninguna norma europea que tratara las concesiones de servicios, mientras que las de obras sí que contaban con cierta regulación. De hecho, y hasta la fecha, la única mención que hacía la normativa europea a este respecto era la definición de esta figura para facilitar así su distinción del contrato de servicios. Por ello esta Directiva se encarga de recoger y simplificar la normativa existente respecto a las concesiones de obras y crear un concepto y una normativa sobre las concesiones de servicios que pretende ser flexible y clara.

También se tratará, aunque de manera somera, las perspectivas sobre el impacto que esas Directivas tendrán en nuestro ordenamiento. La aprobación de estas Directivas supone una oportunidad para el legislador nacional de crear un sistema de contratación pública unitario, puesto que de aquí a los próximos dos años esta normativa debe ser traspuesta a los ordenamientos nacionales.

Por último en el presente trabajo se incluye una conclusión personal sobre lo que este trabajo ha aportado al alumno.

2. TEORÍA SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA:

2.1 Concepto:

Se entiende por contratación pública la disciplina que se encarga de los contratos por los que un ente del Sector Público encarga la realización de una obra, la prestación de un servicio o el suministro de un bien a una persona física o jurídica, para el cumplimiento de una finalidad pública.

2.2 Normativa aplicable:

- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público
- Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
- Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras.
- Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.
- Real decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (derogada parcialmente)
- Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre, por el que se aprueba la relación de materiales básicos y las fórmulas-tipo generales de revisión de precios de los contratos de obras y de contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas.
- Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales

Existen tres grados de sujeción a esta normativa, previstos en el propio Texto refundido, en función del tipo de ente público de que se trate, pues no se aplica de manera uniforme a todos los entes del sector público, estos grados se aplican a cada una de las siguientes categorías de entes:

- Administraciones Públicas.
- Entes del sector público que, no teniendo el carácter de Administración Pública, están sujetos a la Directiva 2004/18/CE (poderes adjudicadores no Administración Pública).
- Entes del sector público que no son Administración Pública ni están sometidos a esta Directiva.

2.3 Los principios aplicables a la contratación pública

- Libertad de acceso a las licitaciones
- Publicidad y transparencia de los procedimientos
- No discriminación e igualdad de trato

2.4 La tipología de contratos:

- Contrato de obras
- Contrato de servicios
- Contrato de suministros
- Contrato de concesión de obras públicas
- Contrato de gestión de servicios públicos
- Contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

3. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA¹:

Trataremos en este apartado de dar un ligero brochazo sobre los antecedentes normativos y su evolución hasta llegar a la normativa actual.

3.1 Ley de Contratos del Estado de 1965:

Con anterioridad a la regulación contemplada en el Texto articulado de 1965, no existía una normativa dedicada en exclusiva a la contratación pública, si no que había sido la Ley de la Hacienda Pública de 1911 la que le dedicaba un capítulo. Hasta la entrada en vigor de la Ley de Bases de Contratación del Estado de 1963 cabe destacar que únicamente se contemplaba la adjudicación de contratos a través de la subasta, que atendía en exclusiva al criterio de costes al concederse a aquél que ofreciera el precio más bajo.

Esta normativa, que apenas contaba con antecedentes legislativos, construyó un sistema de directrices generales en materia de contratación administrativa. Constituyó la primera regulación general, completa y sistemática, de los contratos del Estado en la historia de nuestro ordenamiento jurídico, y así mismo ha permitido contrastar el acierto y la oportunidad de sus principios, así como la validez y eficacia de sus disposiciones para la solución de los problemas de nuestra contratación administrativa.

Surge principalmente de la necesidad de adaptarse a las novedades surgidas en el campo de la contratación administrativa, de modo que a través de una modificación parcial busca actualizar y perfeccionar sus preceptos adecuándolos a dicho momento.

3.2 Real Decreto Legislativo 931/1986:

A través de este Real Decreto se modifica la ley de Contratos del Estado para adaptarla a las Directivas de la Comunidad Económica Europea.

La entrada de España en la Comunidad Económica Europea en 1986 hizo necesaria la modificación inmediata de la normativa de contratos del sector público para hacerla compatible con las Directivas Comunitarias sobre Obras y Suministros.

¹ Información procedente del *Observatorio Contratación Pública* (consultar bibliografía)

3.3 Ley de Contratos de la Administraciones Públicas de 1995:

Esta norma se erige con eminente carácter básico, de modo que será de aplicación a todas las Administraciones Públicas del Estado Español y derogará toda la normativa anterior respectiva a la contratación del Estado. A partir de esta ley se hace patente la mayor presencia de normativa comunitaria, la cual obliga a adecuar las disposiciones procedentes de los estados a los preceptos de aquélla.

3.4 Ley 53/1999 de 28 de diciembre:

A partir de esta ley se modifica la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995.

Los principales objetivos de esta norma son incrementar la concurrencia y aumentar la transparencia y objetividad en los procedimientos de adjudicación en la contratación administrativa, así como simplificar los procedimientos de contratación con respeto a los principios básicos de publicidad, libre concurrencia y transparencia en la contratación pública.

3.5 Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio:

La Ley 53/1999 se concedía al Gobierno la facultad de elaborar un texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, incluyendo la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales. Este texto se aprobó a través del Real Decreto Legislativo 2/2000.

3.6 Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas:

Esta norma tiene por objeto principal recuperar los rasgos definidores de la figura de la concesión, figura que resulta insustituible al suponer la contribución de los recursos privados a la creación de infraestructuras y la equitativa retribución del esfuerzo empresarial.

3.7 Ley de Contratos del Sector Público: Ley 30/2007, de 30 de octubre:

La necesidad de una nueva normativa en materia de contratación pública surgió por la Directiva 2004/18/CE, que precisaba de transposición a nuestro ordenamiento. Si bien es cierto que esta directiva es el motivo determinante de la revisión de nuestra legislación de contratos públicos, este punto de partida no ha operado como límite o condicionante de su alcance.

De este modo la norma resultante no se dedica a la simple trasposición de las nuevas directrices comunitarias, sino que, adoptando un planteamiento de reforma global, introduce modificaciones en diversos ámbitos de esta legislación, en respuesta a las peticiones formuladas desde múltiples instancias (administrativas, académicas, sociales y empresariales) de introducir diversas mejoras en la misma y dar solución a ciertos problemas que la experiencia en la aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha ido poniendo de relieve.

3.8 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre

Tras la entrada en vigor de la Ley 30/2007, y hasta la aprobación del Real Decreto Legislativo 3/2011, se han producido gran cantidad de disposiciones legales que modifican o afectan a la primera. Este texto refundido se encarga de integrar, debidamente regularizadas, aclaradas y armonizadas, tanto la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, como las disposiciones en materia de contratación del sector público contenidas en normas con rango de ley.

3.9 La Directiva 2004/18/CE²:

A pesar de que nuestra normativa ya contempla la normativa de esta Directiva, consideramos conveniente hacer una mención aparte de la misma, puesto que permanecerá su reflejo en los ordenamientos nacionales hasta que se lleve a cabo la transposición de las nuevas directivas.

² Extraído de *Síntesis de la Legislación de la UE*, página web oficial de la UE

En ella se regulan los contratos públicos de obras, servicios y suministros que se celebren por un poder adjudicador y que no afecten a los sectores siguientes: agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

- La Directiva será de aplicación a los contratos que superen los siguientes umbrales:
 - o Contratos de obras a partir de los 5 millones de euros.
 - o Contratos de suministros y servicios adjudicados por autoridades distintas de las centrales; a partir de 200.000 euros.
 - o Contratos de suministro y servicios adjudicados por autoridades gubernamentales centrales; a partir de 130.000 euros.

Los umbrales antes mencionados serán revisados cada dos años y la Comisión volverá a calcularlos.

- Se excluyen de la aplicación de la Directiva una serie de contratos tales como los referidos a “sectores especiales”, los declarados secretos o que afecten a los intereses esenciales de un Estado, o los contratos públicos de servicios adjudicados en virtud de un derecho exclusivo, entre otros.
- Se establecen una serie de normas comunes que serán de aplicación a todos los contratos públicos, y que afectan a los siguientes ámbitos;
 - o Criterios de adjudicación: la adjudicación de los contratos públicos se basará en criterios de selección que atenderán:
 - Bien atendiendo exclusivamente al precio más bajo.
 - Bien basándose en la oferta económicamente más ventajosa, siempre que los criterios de adjudicación empleados se encuentren relacionados con el objeto del contrato.
 - o Normas de publicidad y transparencia: se impone la obligación de información y transparencia a lo largo de la totalidad del procedimiento para aquellos contratos que superen los umbrales mencionados anteriormente en este apartado. Así mismo se contemplan los siguientes tipos de anuncios:
 - Anuncio de información previa: se trata de un anuncio facultativo
 - Anuncio relativo a la publicación de un anuncio de información previa, de carácter obligatorio.
 - Anuncio de licitación o anuncio de concurso, su publicación es obligatoria.
 - Anuncio sobre los contratos adjudicados y sobre los resultados del concurso, al igual que los dos anteriores se exige su publicación de manera obligatoria.

- Especificaciones técnicas: consisten en características que se requieren a los materiales, al suministro o al servicio de modo que puedan responder al fin para el que se hayan destinado. Estas especificaciones deberán ser incluidas por los poderes adjudicadores en los contratos en que deban ser aplicadas.
 - Capacidades de los operadores económicos y lucha contra el fraude y la corrupción: con esto se pretende comprobar que los operadores económicos tienen aptitud para participar en un contrato, atendiendo a los criterios de capacidad económica y financiera, a los conocimientos del sector y a las capacidades de carácter profesional y técnico. Además, pretende luchar contra el fraude y la corrupción, por lo que podrán quedar excluidos los siguientes operadores económicos:
 - Los que se hallen en quiebra, estado de liquidación, cese de actividades o intervención judicial.
 - Aquéllos que hayan sido condenados por algún delito que afecte a su moralidad profesional.
 - Los que hayan cometido alguna falta profesional grave
 - Aquéllos que no cumplan con las obligaciones tributarias o con el pago de las cuotas a la seguridad social.
 - Que haya llevado a cabo declaraciones falsas ante el poder adjudicador.
 - Igualdad entre los medios electrónicos y los tradicionales: se ponen al mismo nivel los medios electrónicos y los tradicionales, de modo que serán los agentes del contrato los que decidan que medio conviene más a cada caso concreto. Así mismo, se crea una nueva técnica de compra llamada sistema dinámico de adquisición, la cual emplea únicamente medios electrónicos.
 - Las subastas electrónicas: los poderes adjudicadores podrán recurrir a la subasta electrónica para la adjudicación de contratos salvo en determinados contratos de obras y servicios que requieran el desempeño de funciones de carácter intelectual. Las subastas electrónicas valorarán, únicamente el precio, o bien el precio y y otros elementos otorgándolo a la oferta económicamente más ventajosa.
- Se regulan cuatro procedimientos de adjudicación de los contratos públicos:
- El procedimiento abierto: aquél en el que cualquier operador económico puede presentar una oferta.
 - El procedimiento restringido: a través de éste procedimiento cualquier operador puede solicitar su participación, sin embargo, únicamente aquellos que sean invitados podrán presentar una oferta.

- El procedimiento negociado: los poderes adjudicadores realizan consultas a distintos operadores económicos que aquellos elijan y negocian con ellos las condiciones del contrato. Este procedimiento podrá llevarse a cabo con publicación de anuncio o sin ella, pero se establecen las causas que justifican el empleo de uno y otro sistema.
- El diálogo competitivo: este procedimiento se emplea en aquellos casos en que el contrato tenga una especial complejidad, de modo que se publica un anuncio en el que se incluyan los criterios de adjudicación. Los poderes adjudicadores seleccionarán a un mínimo de tres candidatos para iniciar un diálogo con el fin de determinar aquellas partes que aún no hayan quedado establecidas. Tras esto los candidatos presentan una oferta definitiva, y los poderes adjudicadores seleccionarán la oferta que mejor se ajuste a los criterios de adjudicación establecidos.

- Las concesiones de obras públicas:

Regula las concesiones de obras públicas que tengan un valor superior a los cinco millones de euros, estableciendo una normativa específica para las concesiones de obras, sin entrar a regular las concesiones de servicios, las cuales quedan excluidas de regulación a nivel europeo.

4. DIRECTIVA SOBRE CONTRATOS PÚBLICOS

4.1 Estrategia Europa 2020

¿Qué es la Estrategia Europa 2020?

La nueva Directiva sobre la contratación pública responde a un objetivo de mayor alcance que la contratación pública; este objetivo de alcance europeo se plasma en la Estrategia Europa 2020.

Europa 2020 consiste en una estrategia de crecimiento de la Unión Europea para la próxima década. La estrategia parte de un objetivo más ambicioso que la simple superación de la actual crisis económica que continúa azotando a muchos de los países de la Unión Europea, sino que a su vez busca corregir los fallos de nuestro sistema y crear las “condiciones propicias para un tipo de crecimiento distinto, más inteligente, sostenible e integrador”³.

Son cinco los objetivos clave que la Unión Europea debe alcanzar al final de esta década que afectan a los siguientes ámbitos:

1. Empleo: alcanzar el 75% de empleo en personas de entre 20 y 64 años.
2. I+D: destinar el 3% del PIB de la UE a I+D
3. Cambio climático y sostenibilidad energética: minorar las emisiones de gases de efecto invernadero, aumentar el peso de las energías renovables y aumentar la eficiencia energética.
4. Educación: disminuir las tasas de abandono escolar y aumentar los porcentajes de personas con estudios de nivel terciario.
5. Luchar contra la pobreza y la exclusión social: reducir al menos en 20 millones el número de personas en situación o riesgo de pobreza o exclusión de social.

³ "Europa 2020 en dos palabras" página web oficial de la UE

La estrategia incluye siete “iniciativas emblemáticas” que supondrán el marco en el que la UE y los estados de la Unión aúnen esfuerzos para reforzarse mutuamente en áreas relacionadas con las prioridades de Europa 2020. Las estrategias emblemáticas pueden clasificarse de la siguiente manera:

1. Crecimiento Inteligente:

- Una agenda digital para Europa
- Unión por la innovación
- Juventud en movimiento

2. Crecimiento Sostenible:

- Una Europa que utilice eficazmente los recursos
- Una política industrial para la era de la mundialización

3. Crecimiento Integrador:

- Una agenda de nuevas cualificaciones y empleos
- Plataforma europea contra la pobreza

¿En qué afecta al ámbito de la contratación pública?

La contratación pública quiere ser una de las llaves de la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, que atienda a las siguientes prioridades:

- i) El desarrollo de una economía basada en el conocimiento y la innovación,
- ii) con pocas emisiones de carbono, con un uso eficaz de los recursos y que sea competitiva,
- iii) con un nivel de empleo alto que tenga cohesión social y territorial.

Con este objetivo surge la “nueva” Directiva relativa a la Contratación Pública. A partir de ésta se pretende “revisar y modernizar el marco normativo de la contratación para flexibilizar la adjudicación de contratos y que sirvan mejor para el apoyo de las políticas públicas, incrementando la eficiencia del gasto y la protección del medio ambiente, el empleo y la integración social en el marco del mercado abierto de la Unión”.

Cabe destacar que la Directiva recoge definiciones de algunas nociones clave que han sido desarrolladas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

4.2 Los principales objetivos de la Directiva⁴:

Los objetivos que esta Directiva ha tomado como propios pueden quedar estructurados de la siguiente manera:

- El aumento de la eficiencia del gasto público de manera que se consiga alcanzar el mejor resultado posible de la contratación en términos de relación calidad-precio.
- Facilitar que los compradores puedan utilizar mejor la contratación pública y se logre el apoyo en objetivos sociales comunes y en la protección del medio ambiente.
- Lograr una mayor eficiencia energética y en el uso de los recursos, luchar contra el cambio climático, la promoción de la innovación, el empleo y la prestación social y la prestación de servicios sociales de alta calidad en las mejores condiciones posibles.

4.3 La estructura de la nueva Directiva:

La Directiva ha sido desarrollada en 96 artículos, los cuales quedan comprendidos en los siguientes cinco títulos:

1. Ámbito de aplicación, definiciones, principios generales.
2. Normas aplicables a los contratos públicos.
3. Regímenes de contratación particulares
4. Gobernanza
5. Delegación de poderes, competencias de ejecución y disposiciones finales.

Así mismo la Directiva cuenta con XVII anexos.

⁴ Lago Núñez, Guillermo (2014): Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo relativa a la Contratación Pública, La Ley, Unión Europea, Roquetas de Mar

Cabe mencionar que la entrada en vigor de la nueva Directiva, supondrá la derogación de la Directiva 2004/18/CE/81 del Parlamento y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

Los Estados Miembros gozarán de 24 meses desde su entrada en vigor para establecer las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva.

Una vez entre en vigor esta Directiva, el marco normativo de la contratación pública en la UE, junto a la mencionada Directiva, será el siguiente:

- Directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, 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 la seguridad
- Directiva 89/665/CEE, y 92/13/CEE, que establecen procedimientos de recurso a nivel nacional.
- Propuesta de Directiva en materia de contratación de las entidades que operan en el sector del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.
- Propuesta de Directiva relativa a la adjudicación de los contratos de concesión.

4.4 Ámbito de aplicación de la Directiva:

- El ámbito subjetivo es la compra o cualquier otra forma de adquisición por uno o varios poderes adjudicadores de las obras, suministros o servicios a los operadores económicos con independencia de que dichas compras o adquisiciones estén o no destinadas a un fin público.
- El ámbito objetivo son los contratos públicos o concursos de proyectos cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales contemplados en el artículo 4 de la Directiva, a saber:

- Para obras a partir de 5.000.000 de euros.
- Para Suministros y Servicios de autoridades gubernamentales y concursos de proyectos a partir de 130.000 euros.
- Para Suministros y Servicios de autoridades subcentrales y concursos de proyectos a partir de 200.000 euros.
- Para los relativos a Servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XVI a partir de 500.000 euros.

4.5 Conceptos que añade o modifica:

- **Caja de herramientas:** se trata de la simplificación de procedimientos (abierto y restringido), reducción de plazos de participación y presentación de ofertas, reducción de documentación requerida en la fase de presentación de ofertas.
- **Poderes adjudicadores:** Estado, autoridades regionales o locales, organismos de derecho público, asociaciones formadas por uno o varios de dichos organismos públicos.
- **Operadores económicos:** definición expresa sin alcance simplificado.
- **Conjunto de obras, suministros y servicios:** constituye una única contratación aunque se haya comprado por medio de contratos diferentes si los contratos correspondientes forman parte de un único contrato.
- **Actividades de compras centralizadas y auxiliares.**
- **Contratos mixtos:** mejora los criterios de adjudicación en función de su objeto principal.
- **Prestador de servicios de contratación:** como organismo público o privado que ofrece actividades de compra auxiliares.
- **Coste del Ciclo de vida:** completa su definición

4.6 Las definiciones más relevantes de esta Directiva son:

- Suprime la distinción entre servicios prioritarios (A) y no prioritarios (B) de la directiva 2004/18 con definición positiva del contrato de servicios por exclusión a los de obra.

- El umbral de los contratos relativos a servicios sociales, salud y educación se eleva a los 500.000 euros.
- El contrato de servicios queda delimitado con respecto a las concesiones que pasan a tener una regulación propia, que será analizada con posterioridad.

4.7 Las medidas a destacar que se implementan en esta directiva son:

4.7.1 Sobre la mejora del acceso al mercado para las pymes y las empresas incipientes;

- Algunas fueron recogidas con anterioridad en la Ley 14/2013 de apoyo a emprendedores e internacionalización en cuanto a la simplificación de la documentación y reducción de los requisitos de participación.
- En la directiva se enumera una lista exhaustiva sobre condiciones de acceso a la participación en los procedimientos de contratación y declara explícitamente que las condiciones se restringen a “a aquellas que sean adecuadas para garantizar que un candidato o licitador tiene los recursos y la capacidad para ejecutar el contrato que se adjudique”.
- Respecto de las cifras de volumen de negocio requeridas, que suelen suponer un obstáculo a la entrada a la participación de las PYMES, queda limitado al triple del valor estimado del contrato, salvo que quede justificada la necesidad de que la cifra sea superior,
- Las condiciones para la participación de grupos de operadores económicos deben estar justificadas por razones objetivas y proporcionadas.
- Se abre la posibilidad a la división en lotes homogéneos o heterogéneos de los contratos públicos para hacerlos más accesibles a las PYMES.
- El pago directo a los subcontratistas para que puedan solicitar que sea el poder adjudicador quien les pague directamente los suministros, las obras y los servicios proporcionados al contratista principal durante la ejecución del contrato podrá ser dispuesto por los Estados miembros.

Estas medidas pueden quedar resumidas en estos tres puntos clave:

- La supresión de los servicios prioritarios
- La distinción del contrato de servicios del de Concesión, que pasa a tener su propia regulación.
- Establecimiento de una regulación específica respecto de los contratos de servicios sociales, de salud y de educación.

4.7.2 Medidas que suponen una simplificación y flexibilización de los procedimientos de contratación:

- Busca delimitar y aclarar el ámbito de aplicación y definición de conceptos que ya han sido revisados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de modo que se mantiene el empleo de conceptos y términos que han tenido continuidad de uso y se han ido desarrollando a lo largo de los años por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

En este sentido, la directiva pretende corregir algunas desviaciones respecto de la redacción y representación de las nociones que las Directivas anteriores cometían, sin que impliquen necesariamente un cambio del fondo, sino una simplificación de textos.

- Quedan establecidos dos tipos básicos de procedimientos en lo que se conoce como un planteamiento de “caja de herramientas”, el abierto y el restringido. Para facilitar la tarea de los poderes adjudicadores, se definen seis técnicas o herramientas específicas, mejoradas y aclaradas:

1. Acuerdos marco
2. Sistemas dinámicos de adquisición
3. Subastas electrónicas
4. Catálogos electrónicos
5. Centrales de compras
6. Contratación conjunta

- Para los poderes adjudicadores subcentrales (autoridades locales y regionales) se establece un régimen simplificado, consistente en que bastará con la publicación de un anuncio de licitación que se lleve a cabo con anterioridad a la puesta en marcha del procedimiento de contratación.

Este procedimiento simplificado les autoriza a fijar límites temporales con una flexibilidad mayor para que los plazos se adecúen a las condiciones de los participantes.

- La directiva apuesta por la contratación electrónica, de tal modo que busca potenciar sus canales. Se impone la obligación de que los anuncios se transmitan en formato electrónico, así como que la documentación de la contratación sea puesta a disposición del público por medios electrónicos y la comunicación se lleve a cabo por los mismos. Se abre un periodo de transición de dos años para que todas las ofertas y solicitudes de todos los procedimientos de contratación se presenten por medios electrónicos.

- Se llevan a cabo esfuerzos para racionalizar y mejorar los sistemas dinámicos de adquisición y los catálogos electrónicos, optando por herramientas de contratación completamente electrónicas que se adaptan mejor a la contratación muy agregada que llevan a cabo las centrales de compras.

La utilización del instrumento de la contratación electrónica facilitará a los poderes adjudicadores que eviten, detecten y corrijan cualquier error que surja, generalmente fruto de una interpretación o comprensión incorrectas de las normas de contratación pública.

- Los plazos para la participación y la presentación de las ofertas quedan reducidos con el objetivo de que los procedimientos de contratación se agilicen. Así mismo, en ella se establece la distinción entre la selección de los licitadores y lo que es la propia adjudicación del contrato, quedan unos procesos más flexibles de tal manera que los poderes adjudicadores pueden decidir qué secuencia resulta más práctica al examinar los criterios de adjudicación antes que los criterios de selección. Cabe destacar que a partir de ahora se valoran como criterios de adjudicación de contratos otros aspectos como la organización y la calidad del personal asignado a la ejecución del contrato.

- Se prevé la posibilidad de la exclusión por parte de los poderes adjudicadores de los candidatos y los licitadores que muestren deficiencias significativas o persistentes en la ejecución de contratos anteriores. En caso de candidatos o licitadores que hayan sido excluidos por alguna deficiencia significativa o persistente, éstos, podrán ser tenidos en cuenta como candidatos a través del mecanismo de la autocorrección; supone que hayan tomado las medidas necesarias para corregir las consecuencias de un comportamiento ilícito e impedir de manera efectiva que se repita la mala conducta.

- Respecto de la modificación de los contratos cabe mencionar la inclusión de una disposición específica en la que se incluyen soluciones desarrolladas por la jurisprudencia, algunas de las cuales ya han sido introducidas en el ordenamiento español, y que ofrecen soluciones prácticas para que las circunstancias imprevistas y que exigen cierta adaptación del contrato público durante el periodo de vigencia, y se refiera a una parte sustancial del contrato de modo que suponga una nueva adjudicación, sean afrontadas con los mecanismos introducidos por estas disposiciones.

Las medidas recogidas en este apartado pueden quedar resumidas de la siguiente forma:

- Establecimiento de dos tipos básicos de procedimientos en lo que se conoce con el nombre de planteamiento de Caja de Herramientas.
- Se simplifica la publicidad del anuncio de licitación por los poderes adjudicadores y se impone un mayor empleo de medios electrónicos.
- Se reduce la duración de los plazos es general.
- Se abre la posibilidad del pago directo a los subcontratistas.

4.7.3 Respecto del Uso Estratégico de la contratación Pública

- En lo que respecta a este tema, se parte de un planteamiento básico que es el de la capacitación el cual proporciona a los poderes adjudicadores todos los instrumentos que les son necesarios para que contribuyan a la consecución de los objetivos estratégicos de Europa 2020.

Para dar cumplimiento a ello, los poderes adjudicadores deberán emplear su poder adquisitivo para la compra de bienes y de servicios que promuevan la innovación, que sean respetuosos con el medio ambiente y contribuyan a la lucha contra el cambio climático, y yendo un poco más allá, que mejoren a la par el empleo, la salud pública y las condiciones sociales.

- Para decidir sobre la adjudicación de los productos, los servicios y las obras que vayan a adquirir, se permite a los compradores públicos que basen sus decisiones en atención al coste total del ciclo de vida.

- Se podrán incluir en las especificaciones técnicas y criterios de adjudicación factores que se hallen vinculados a los procesos de producción de bienes o bien con la prestación de servicios. Así mismo se podrá exigir que se incluyan etiquetas específicas que certifiquen determinadas características medioambientales, sociales o de otro tipo en las obras, suministros o servicios de que se trate. Se impondrán sanciones a aquellos que cometan infracciones de la legislación social, laboral o medioambiental que sea obligatoria, de modo que incluso pueden rechazarse ofertas, aunque se tratara de ofertas anormalmente bajas, por supuestos de infracciones en estas materias. Siempre y cuando se respeten los principios de transparencia y de igualdad los servicios sociales contarán con un régimen específico.

- Se busca incentivar aquellas adquisiciones de productos y de servicios que sean innovadores, que contribuyan a un crecimiento futuro y que mejoren la eficiencia y la calidad de los servicios públicos.

Los puntos a destacar en este apartado son:

- El establecimiento de límites a la modificación de los contratos
- La inclusión del coste de ciclo de vida como base para la adjudicación de los contratos.
- Incorpora un requisito básico: que los productos y servicios que se adquieran sirvan a los objetivos de crecimiento futuro e innovación.

4.7.4 En cuanto a las medidas que se refieren a la Gobernanza y la Supervisión:

- Cada Estado miembro deberá designar una única autoridad nacional para que sea la encargada de la supervisión, la aplicación y el control de la contratación pública.
- Esta propuesta impone a los Estados miembros la obligación de crear centros de conocimiento para que a través de estructuras de apoyo jurídico y económico ofrezcan asesoramiento, orientación, formación y ayuda a la hora de preparar y realizar los procedimientos de contratación.
- Pone gran atención en la lucha contra la corrupción y el favoritismo; se impone a los poderes adjudicadores la obligación de transmitir al organismo de supervisión el texto de los contratos celebrados, de modo que sea éste quien examine estos contratos con el propósito de identificar pautas sospechosas. Los interesados siempre podrán acceder a estos documentos, en tanto en cuanto no resulten perjudicados intereses públicos o privados legítimos. Esta obligación de transmitir el texto completo de los contratos celebrados estará limitado a aquellos contratos de un valor relativamente elevado; se considerarán contratos de valor relativamente elevados, y por ello sujetos a la obligación de transmitir el texto completo del mismo, los que superen los siguientes umbrales:
 - o Contratos de suministros y de servicios a partir de 1.000.000 de euros.
 - o Contratos de obras a partir de 10.000.000 de euros.
- Se calcula que las actividades de reorganización y perfeccionamiento, así como la puesta en marcha, de todos los mecanismos y estructuras novedosos supondrá un aumento de los costes, que sin embargo será contrarrestado por la: i) reducción de los costes de los litigios que se produzcan, que afectará tanto a los poderes adjudicadores como a las empresas;

ii) y los derivados de los retrasos en la adjudicación de los contratos, ya que la incorrecta aplicación de las normas de contratación pública y la mala preparación de los procedimientos de contratación, así como de los costes que acarrearán la fragmentación y la ineficiencia del asesoramiento que se ofrece actualmente a los poderes adjudicadores.

Tras este desarrollo descriptivo de la directiva, que pretende servir de guía y tratar en líneas generales lo que supone para la contratación administrativa, quiero centrar mi atención en los siguientes temas, ya que son puntos de especial importancia en la directiva, y son: i) la corrupción en el ámbito de la contratación pública y los objetivos de la UE en este ámbito y ii) las fases de ejecución, modificación y rescisión de los contratos.

4.8 La lucha contra la corrupción a través de la directiva de Contratación Pública:

La corrupción sigue siendo una de las grandes preocupaciones para la Unión Europea y uno de los objetivos indirectos de esta directiva es acabar con ella. Los cálculos indican que la corrupción le cuesta 120 millones de euros al año a la UE⁵; esto ha llevado a que los Estados miembros tomen medidas para intentar frenarlo, sin embargo los resultados alcanzados son desiguales y aún falta mucho por hacer por prevenir y castigar la corrupción.

Concretamente, la contratación pública es un sector altamente vulnerable en lo que a la corrupción se refiere puesto que los gobiernos gastan alrededor de una quinta parte del PIB en la adquisición de obras, bienes y servicios, y es por ello, por lo que se deben establecer mecanismos de control y supervisión para evitar que este fenómeno se produzca.

⁵ Aranzadi Experto Contrata (3 de febrero de 2014): La Comisión presenta un primer Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE

Por todo lo expuesto, es objetivo de la UE que en materia de contratación pública, se garantice la utilización óptima de los recursos y a la vez se asegure el acceso al mercado de todas las empresas europeas. En este intento por que todas las empresas accedan al mercado, se han introducido modificaciones que favorecen el acceso a las PYMES, puesto como afirmó en rueda de prensa el comisario europeo de Mercado Interior, el francés Michel Barnier "Queremos que las pymes, que son el motor de nuestra economía, sigan adelante y tengan una oportunidad", quien así mismo hizo hincapié en el interés de la UE en suprimir "las exigencias excesivas".

Las principales vulnerabilidades⁶ que detectó el Tribunal de Cuentas en lo que a la corrupción en la contratación pública se refiere son:

- i) Los casos en que se fraccionan las cuantías de los contratos para de ese modo eludir tener que acudir al procedimiento de contratación pública.
- ii) El empleo abusivo de la tramitación de urgencia de expedientes, sin que se hallen suficientemente justificados, para eludir unos procedimientos con mayores requisitos en el procedimiento ordinario.
- iii) El empleo injustificado de determinadas categorías excepcionales en procedimientos de contratación pública.
- iv) La falta e inadecuación de los criterios empleados a la hora de seleccionar a los candidatos.
- v) La escasa fundamentación en las adjudicaciones de contratos públicos.
- vi) La no publicación de determinadas ofertas, obligación de la que quedan eximidas sólo en casos excepcionales, y no hallándose por tanto entre los supuestos excepcionales contemplados.

⁶ Aranzadi Experto Contrata (de 17 de febrero de 2014): La CE propone medidas para luchar contra el fraude en la contratación pública

- vii) La falta de justificación en las modificaciones de los contratos públicos.

Con este objetivo en mente, la UE ha dispuesto lo siguiente:

- a) La obligatoriedad de la publicación en el Diario Oficial de la UE las concesiones de contratos que superen los siguientes umbrales: un millón de euros para los contratos de servicios y suministros; y para los contratos de obras a partir de los diez millones de euros.
- b) La simplificación de los procedimientos de adjudicación de tal modo que se pudiera recurrir a la negociación con distintos interesados para dar prioridad a aquellos que ofrezcan un mejor servicio a mejor precio.
- c) La reducción y simplificación de trámites de manera que para optar a los contratos se reduce significativamente la cantidad de documentos a presentar, de modo que sólo los que sean posteriormente seleccionados deban presentar esos documentos, lo que disminuye ampliamente la carga administrativa.
- d) La digitalización de todos los contratos: tanto las ofertas como las candidaturas de contratos se incluyen en un único soporte digital, el cual deberá cumplir con los principios de publicidad y transparencia, salvo el caso de que por intereses públicos o privados se considere recomendable no hacerlos públicos.
- e) La designación de una autoridad única que sea la encargada de la supervisión de los contratos públicos y de la correcta aplicación de la normativa en materia de contratos.

4.9 Las fases de ejecución y modificación de los contratos:

En esta directiva se incorpora por primera vez una regulación específica a la ejecución de contratos, a la que dedica el Capítulo IV del Título II (<<Normas aplicables a los contratos>>) en el que aborda las condiciones de ejecución del contrato en el artículo 70, la subcontratación en el 71 y las modificaciones de los contratos en el 72 y por último el artículo 73 que hace referencia a la resolución de los contratos.

Analicemos estos artículos:

*Artículo 70 Condiciones de ejecución del contrato*⁷

Los poderes adjudicadores podrán establecer condiciones especiales relativas a la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 67, apartado 3, y se indiquen en la convocatoria de licitación o en los pliegos de la contratación. Dichas condiciones podrán incluir consideraciones económicas o relacionadas con la innovación, consideraciones de tipo medioambiental, social, o relativas al empleo.

El primer punto que trata es el de la ejecución de los contratos (art. 70), que se mantiene en la línea de lo que establecía la normativa anterior, es que las entidades adjudicadoras tendrán la facultad de establecer condiciones especiales relativas a la ejecución de un contrato, siempre y cuando estas se hallen vinculadas al objeto del contrato en el sentido que se expresa en el artículo y se indiquen en la convocatoria de licitación o en los documentos de contratación. Siendo habitual que estas condiciones se refieran a consideraciones sociales y ambientales.

*Artículo 71 Subcontratación*⁸

1. 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 las obligaciones contempladas en el artículo 18, apartado 2.

2. En los pliegos de la contratación el poder adjudicador podrá pedir, o podrá ser obligado por un Estado miembro a pedir, al licitador que indique en su oferta la parte del contrato que tenga intención de subcontratar a terceros, así como los subcontratistas propuestos.

(...)

No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, los Estados miembros podrán imponer directamente al contratista principal la obligación de facilitar la información exigida.

Cuando sea necesario para los fines del apartado 6, letra b), del presente artículo, la información exigida irá acompañada de las declaraciones de los subcontratistas interesados, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 59. En las medidas de ejecución a que se refiere el apartado 8 del presente artículo se podrá disponer que los subcontratistas que sean presentados con posterioridad a la adjudicación del contrato deban facilitar los certificados y demás documentos justificativos en lugar de su declaración de interesado.

El párrafo primero no se aplicará a los contratos de suministro.

Los poderes adjudicadores, por decisión propia o a petición de un Estado miembro, podrán hacer extensivas las obligaciones previstas en el párrafo primero, por ejemplo,

a) a los contratos de suministros, a los contratos de servicios que no se refieran a servicios que deban prestarse en las instalaciones bajo la supervisión directa del poder adjudicador, o a los proveedores que participen en contratos de obras o de servicios;

⁷ Artículo 70 del texto de la Directiva del Parlamento del Consejo sobre Contratación Pública del 36 de febrero de 2014

⁸ Artículo 71 del texto de la Directiva del Parlamento del Consejo sobre Contratación Pública del 36 de febrero de 2014

b) a los subcontratistas de los subcontratistas del contratista principal o a los subcontratistas que ocupen un lugar más alejado dentro de la cadena de subcontratación.

6. Se podrán tomar las medidas oportunas para evitar el incumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 18, apartado 2. En particular:

a) Si el Derecho nacional de un Estado miembro dispone un mecanismo de responsabilidad conjunta entre los subcontratistas y el contratista principal, el Estado miembro en cuestión se asegurará de que las normas correspondientes se apliquen de conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 18, apartado 2.

b) Los poderes adjudicadores, por decisión propia o a petición de los Estados miembros, podrán comprobar, de conformidad con los artículos 59, 60 y 61, si concurren motivos para excluir a algún subcontratista con arreglo al artículo 57. En tales casos, el poder adjudicador exigirá que el operador económico sustituya al subcontratista que haya incurrido, según se desprenda de la comprobación, en causas de exclusión obligatoria. El poder adjudicador, por decisión propia o a petición de un Estado miembro, podrá exigir que el operador económico sustituya al subcontratista que haya incurrido, según se desprenda de la comprobación, en motivos de exclusión no obligatoria.

7. Los Estados miembros podrán establecer en su Derecho nacional normas de responsabilidad más estrictas o disposiciones más amplias en materia de pagos directos a los subcontratistas, disponiendo, por ejemplo, el pago directo a los subcontratistas sin necesidad de que estos lo soliciten.

8. Los Estados miembros que opten por establecer medidas al amparo de los apartados 3, 5 o 6 precisarán las condiciones de ejecución de las mismas mediante disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y respetando el Derecho de la Unión. Al precisar dichas condiciones, los Estados miembros podrán limitar los supuestos de aplicación de las medidas, por ejemplo respecto de determinados tipos de contrato o determinadas categorías de poderes adjudicadores u operadores económicos o a partir de ciertos importes.

El siguiente aspecto que trata es la subcontratación (art. 71); en la directiva se mantiene en lo esencial próxima a lo dispuesto en el art. 25 de la Directiva 2004/18/CE, ya que mantiene que en los documentos relativos a la contratación, el poder adjudicador podrá pedir o podrá ser obligado por el Estado a solicitar de parte del licitador que indique aquellas partes del contrato que tenga la intención de subcontratar a terceros así como que indique los subcontratistas propuestos.

Artículo 72 Modificación de los contratos durante su vigencia⁹

1. Los contratos y los acuerdos marco podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva en cualquiera de los casos siguientes:

a) Cuando las modificaciones, con independencia de su valor pecuniario, estuvieran ya previstas en los pliegos iniciales de la contratación, en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas, entre las que puede haber cláusulas de revisión de precios u opciones. Dichas cláusulas determinarán el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que pueden utilizarse. No establecerán modificaciones u opciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato o del acuerdo marco.

⁹ Artículo 72 del texto de la Directiva del Parlamento del Consejo sobre Contratación Pública del 36 de febrero de 2014

b) Para obras, servicios o suministros adicionales, a cargo del contratista original, que resulten necesarias y que no estuviesen incluidas en la contratación original, a condición de que cambiar de contratista

i) no sea factible por razones económicas o técnicas tales como requisitos de intercambiabilidad o interoperatividad con el equipo existente, con servicios o con instalaciones adquiridos en el marco del procedimiento de contratación inicial; y

ii) genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador.

(...)

c) Cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

i) que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever;

ii) que la modificación no altere la naturaleza global del contrato;

iii) que el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no exceda del 50% del valor del contrato o acuerdo marco inicial. En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, esta limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. Estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la presente Directiva.

d) Cuando un nuevo contratista sustituya al designado en un principio como adjudicatario por el poder adjudicador como consecuencia de:

i) una opción o cláusula de revisión inequívoca de conformidad con la letra a);

ii) la sucesión total o parcial del contratista inicial, a raíz de una reestructuración empresarial, en particular por absorción, fusión, adquisición o insolvencia, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente, siempre que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la presente Directiva; o bien

iii) la asunción por el propio poder adjudicador de las obligaciones del contratista principal para con sus subcontratistas, siempre que esta posibilidad esté prevista en la legislación nacional con arreglo al artículo 71.

e) Cuando las modificaciones, con independencia de su valor, no sean sustanciales a los efectos del apartado 4.

(...)

2. Por otra parte, también se podrá modificar un contrato sin necesidad de comprobar si se cumplen o no las condiciones enunciadas en el apartado 4, letras a) a d), y sin que sea preciso iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva si el valor de la modificación es inferior a los dos valores siguientes:

i) los umbrales indicados en el artículo 4, y

ii) el 10 % del valor inicial del contrato en el caso de los contratos de servicios o de suministros, y el 15 % del valor del contrato inicial en el caso de los contratos de obras.

Sin embargo, la modificación no podrá alterar la naturaleza global del contrato o acuerdo marco. Cuando se efectúen varias modificaciones sucesivas, el valor se calculará sobre la base del valor neto acumulado de las sucesivas modificaciones.

(...)

4. Una modificación de un contrato o acuerdo marco durante su período de vigencia se considerará sustancial a efectos del apartado 1, letra e), cuando tenga como resultado un contrato o acuerdo marco de naturaleza materialmente diferente a la del celebrado en un principio. En cualquier caso, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 y 2, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:

a) que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación;

b) que la modificación altere el equilibrio económico del contrato o del acuerdo marco en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato o acuerdo marco inicial;

c) que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato o del acuerdo marco;

d) que el contratista inicialmente designado como adjudicatario por el poder adjudicador sea sustituido por un nuevo contratista en circunstancias distintas de las previstas en el apartado 1, letra d).

5. Será prescriptivo iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva para introducir en las disposiciones de un contrato público o un acuerdo marco, durante su período de vigencia, modificaciones distintas de las previstas en los apartados 1 y 2.

Sin embargo, la provisión de mayor trascendencia es la contemplada en el artículo 72 y que se refiere a la modificación de los contratos durante su mandato. En este artículo se introduce una parte importante de la jurisprudencia del TJUE en materia de contratación; teniendo por inicio o ¹⁰“leading case” el asunto “Succhi di Frutta” C-496/1999, sentencia de 29 de abril de 2004 y una de sus últimas manifestaciones la sentencia del Tribunal General el 31 de enero de 2013, en el asunto T-235/2011, España contra Comisión, en el que se reafirma la reducción de la apoyo financiero inicialmente acordado por el Fondo de Cohesión a cinco proyectos relativos a la ejecución de determinadas líneas ferroviarias de alta velocidad en España.

Cualquier modificación que suponga un cambio sustancial de lo establecido en un contrato público tendrá la consideración, a efectos de la Directiva, de una nueva adjudicación, por lo que se requiere un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con ella. Se entiende que la modificación durante su periodo de vigencia será sustancial cuando del cambio introducido resulte un contrato sustancialmente diferente del inicialmente acordado. De este artículo 72, podemos deducir que serán modificaciones sustantivas aquellas en que¹¹:

“a) la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la adjudicación del contrato a otro licitador;

¹⁰ Puerta Seguido, F., Punzón Moraleda, J., Domínguez Alonso, AP., *La nueva regulación en la Directiva de la fase de ejecución de los contratos y la repercusión de la jurisprudencia del TJUE en materia de modificación de contratos*, La Ley Unión Europea, 30 Ene. 2014, Editorial La Ley

¹¹ Ibid.

b) la modificación altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista;

c) que la modificación amplíe de forma considerable el ámbito del contrato para abarcar suministros, servicios u obras no previstos inicialmente» (art. 72.2).”

Por el contrario este artículo se separa de las exigencias que la jurisprudencia comunitaria imponía, de modo que se permiten modificaciones siempre que se cumplan las siguientes condiciones: i) que el surgimiento de la necesidad de modificación proceda de circunstancias que un poder diligente no hubiera podido prever, b) que de la modificación no resulte una alteración de la naturaleza global del contrato, c) que de producirse un aumento del precio del contrato, éste no supere en ningún caso el 50% del valor del contrato inicial.

Tampoco se considerarán modificaciones sustanciales en el sentido del artículo 71.2, si estas alteraciones se hubieran establecido de forma clara precisa e inequívoca en las cláusulas de revisión. Estas cláusulas deberán expresar el alcance y naturaleza de cualquier modificación posible e indicar en que supuestos o bajo qué condiciones podrán ser utilizadas, sin que en ningún caso se permita que éstas alteren el carácter global del contrato o del acuerdo marco.

Artículo 73 Rescisión de contratos¹²

Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tengan la posibilidad de rescindir un contrato público durante su período de vigencia, al menos en las circunstancias que se indican a continuación y con arreglo a las condiciones determinadas por el Derecho nacional aplicable, cuando:

- a) el contrato haya sido objeto de una modificación sustancial, que habría exigido un nuevo procedimiento de contratación con arreglo al artículo 72;*
- b) el contratista hubiera estado, en el momento de la adjudicación del contrato, en una de las situaciones a que se refiere el artículo 57, apartado 1, y por lo tanto hubiera debido ser excluido del procedimiento de contratación;*
- c) el contrato no hubiera debido adjudicarse al contratista en vista de la existencia de un incumplimiento grave de las obligaciones establecidas en los Tratados y en la presente Directiva, declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un procedimiento con arreglo al artículo 258 del TFUE.*

Por último, el artículo 73 abre la posibilidad de resolver un contrato público siempre que concurren las circunstancias tasadas en este precepto, e impone a los Estados miembros la obligación de velar porque las autoridades competentes puedan ejercer esta facultad.

¹² Artículo 73 del texto de la Directiva del Parlamento del Consejo sobre Contratación Pública del 36 de febrero de 2014

5. DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO RELATIVA A LA ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS DE CONCESIÓN:

Antes de entrar a analizar esta nueva Directiva, consideramos pertinente describir en qué punto se encuentra la legislación referente a las concesiones de obras públicas:

Si bien es cierto que la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, incluye algunas normas sobre la concesión de obras públicas, carecemos a nivel europeo de una regulación común en este ámbito, ya que por ejemplo, no se contempla norma alguna que se refiera a la concesión de servicios públicos, más allá de la mera definición que de ella se hace en el apartado cuarto de su artículo primero. La regulación que en esta Directiva se contempla respecto de las concesiones de servicios se reduce a la definición así como a la fijación de los criterios para su distinción del contrato de servicios.

Es por ello necesario recurrir a la legislación que cada Estado miembro tenga en este ámbito, ya que, en cualquier caso, se incluirán las normas contempladas en la Directiva actualmente vigente.

5.1 Regulación a nivel nacional:

Las concesiones no se encuentran reguladas en un único texto. Para conocer su regulación es necesario acudir a lo dispuesto en la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, así como al 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.

En nuestro Derecho, se entiende por concesión administrativa; ¹³“la cesión que hace una entidad de derecho público a un particular de la gestión de un servicio público o el disfrute exclusivo de un dominio público.”

¹³ Concepto elaborado en el XVII FORUM DEL AUDITOR PROFESIONAL (la página web se encuentra recogida en la bibliografía)

A través de esta figura se lleva a cabo una transmisión de una parte de la esfera de actuación que originariamente corresponde a la administración pública, mediante la cesión de bienes de dominio público o mediante la gestión de servicios públicos. Esta transmisión queda formalizada por medio de un contrato administrativo, el cual se caracteriza por las limitaciones que se imponen, así como por el grado de control administrativo respecto de los bienes y servicios cedidos.

Son concesiones administrativas:

- i) La concesión de servicios públicos: consistente en el encargo que hace una Administración a una persona, física o jurídica, para la prestación de un servicio público a cambio de una remuneración.

El apartado primero del artículo 8 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, define el contrato de gestión de servicios como:

aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante.

- ii) La concesión de obra pública: consiste en el encargo que se hace a un particular de la realización de una obra pública, siendo su remuneración el derecho a la explotación de la misma o al pago de un precio acompañado del derecho a la explotación de la obra.

El artículo 220 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas define el contrato de concesión de obras públicas como:

aquel en cuya virtud la Administración pública concedente, otorga a un concesionario, durante un plazo, la construcción y explotación, o solamente la explotación, de obras que siendo susceptibles de explotación, sean necesarias para la prestación de servicios públicos de naturaleza económica o para el desarrollo de actividades o servicios económicos de interés general, reconociendo al concesionario al derecho a percibir un retribución consistente en la explotación de la propia obra, en dicho derecho acompañado del de percibir un precio o en cualquier otra modalidad prevista.

5.2 La Directiva del parlamento europeo y del consejo relativa a la adjudicación de contratos de concesión:

Esta Directiva surge de la necesidad de crear cierta uniformidad en lo que a la adjudicación de concesiones se refiere, ya que a nivel europeo únicamente existen unas pocas disposiciones de Derecho derivado, quedando la regulación esencialmente reducida a los principios generales del Tratado de 7 de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Esto lleva a la Comisión Europea a plantearse la necesidad de recoger en una Directiva en la que se contengan las normas relativas a la adjudicación de concesiones, ya que en este ámbito hay un amplio grado de inseguridad jurídica e innumerables lagunas legales, lo que, entre otras cosas, dificulta a las pequeñas y medianas empresas el acceso a estos contratos.

La Comisión acuerda que como principio general deberá guardarse que “la legislación de la Unión Europea no restringe la libertad de los poderes y entidades adjudicadores a la hora de desempeñar los cometidos de interés público que son de su competencia merced a sus propios recursos, pero si deciden recurrir a una entidad externa para desempeñar tales cometidos, es necesario dar a todos los operadores económicos de la Unión Europea acceso efectivo al mercado”.

Como ya veníamos comentando en el estudio de la Directiva sobre contratos públicos, estas Directivas surgen en el marco de la Estrategia Europea 2020, en la cual, como ya hemos dicho, la contratación pública juega un papel fundamental, y es por ello por lo que se ha procedido a la revisión de la normativa actual a partir del *Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la Unión Europea. Hacia un nuevo mercado europeo de la contratación pública más eficiente*.¹⁴

El objetivo inmediato de esta Directiva es la adaptación de la legislación comunitaria al contexto político, social y económico actuales, reorganizar los mercados para que se llegue de manera efectiva a toda la Unión, así como obtener una mayor eficiencia energética en lo que a los contratos públicos afecte.

¹⁴ Comisión Europea, Bruselas, 27 de enero de 2011 [COM (2011) 15 final].

También pretende acabar con los conflictos de intereses, los favoritismos, los fraudes y corrupciones, y así se asegure la integridad de los procedimientos y se garantice un uso eficiente de los fondos públicos.

Con esta nueva regulación se pretende acabar con la falta de eficiencia detectada a causa de falseamientos en el mercado interior, eliminar las restricciones a empresas europeas de menor dimensión y la inseguridad jurídica, todo ello, con el interés de potenciar la inversión pública y privada en infraestructuras y servicios estratégicos de manera que se optimice la relación calidad precio.

Dos pueden considerarse los puntos clave que trata la Directiva:

- a) Aclara el marco jurídico aplicable a la adjudicación de las concesiones. Esto se lleva a cabo mediante la elaboración de una nueva definición del contrato de concesión, las previsiones relativas a la duración de las concesiones y mediante el establecimiento de un régimen jurídico que contemple los requisitos que serán de aplicación a cada fase del proceso.
- b) Delimita el ámbito de aplicación de dicho marco: obligaciones que anteriormente se exigían para las concesiones de obras, se extienden a las concesiones de servicios así como la aplicación del Derecho derivado a la adjudicación de contratos de concesión en el sector público.

5.2.1 Análisis de la Directiva

Entrando en el análisis de la Directiva, es necesario mencionar, que será la parte relativa a las concesiones de servicios la que suponga una auténtica novedad ya que de esta no existía regulación a nivel europeo. Ha sido desarrollada en 55 artículos, agrupados en los siguientes cinco títulos:

- I. Objeto, ámbito de aplicación, principios generales y definiciones
- II. Normas en materia de adjudicación de concesiones: principios generales y garantías procedimentales Disposiciones generales
- III. Normas relativas a la ejecución de las concesiones
- IV. Modificación de las directivas 89/665/cee y 92/13/cee
- V. Poderes delegados, competencias de ejecución y disposiciones finales

Esta Directiva está inspirada en los principios de riesgo y ventura y en la transferencia de riesgos al concesionario. Nos ofrece las siguientes definiciones sobre las concesiones de obras y concesiones de servicios en su artículo 5, apartados 1a) y 1b), respectivamente:

5.1.a “*«concesión de obras»: un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la ejecución de obras a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar las obras objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago;*”

5.1.b “*«concesión de servicios»: un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la prestación y la gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras contempladas en la letra a) a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar los servicios objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago.*”

La Directiva profundiza en los siguientes ámbitos:

5.2.2 El incremento de la seguridad jurídica:

- Se procede a la creación de una nueva definición que trata de imponer el riesgo operacional como principal elemento que defina a estos contratos, así como aclarar los riesgos que tendrán la consideración de operacionales y los que serán de tipo significativo.
- Se limita la arbitrariedad de los órganos adjudicadores al imponerles obligaciones de publicidad y motivación de las decisiones al mismo tiempo que se elimina la arbitrariedad de los órganos de contratación en la adjudicación de las concesiones.

- Se establecen periodos de referencia sobre la duración máxima de las concesiones que están relacionadas con los periodos necesarios de amortización de las inversiones.
- Esta Directiva abre la posibilidad para que se introduzcan normas de cooperación entre autoridades públicas, para los contratos que no deban someterse a las normas de adjudicación de las concesiones.
- Sobre las **modificaciones**: se recogen las soluciones básicas que han sido desarrolladas por la jurisprudencia. De modo similar al que lo hace la Directiva de Contratos Públicos, la de concesiones prohíbe cualquier modificación esencial durante la vigencia del contrato. Estas normas son comunes a los contratos de concesión de obras públicas y a los de concesión de servicios públicos. De modo que el artículo 42 establece el que toda modificación esencial “será considerada una nueva adjudicación y conllevará un nuevo procedimiento de adjudicación”.
Atendiendo al artículo 43.4:

Una modificación de una concesión durante su período de vigencia se considerará sustancial a efectos del apartado 1, letra e), cuando tenga como resultado una concesión materialmente diferente, en cuanto a su carácter, de la celebrada en un principio. En cualquier caso, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 y 2, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una de las condiciones siguientes:

- a) que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento inicial de adjudicación de la concesión, habrían permitido la selección de solicitantes distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente, o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de adjudicación de la concesión;*
- b) que la modificación altere el equilibrio económico de la concesión a favor del concesionario en un modo que no estaba previsto en la concesión inicial;*
- c) que la modificación amplíe considerablemente el ámbito de la concesión;*
- d) cuando un nuevo concesionario sustituya a aquel al que el poder adjudicador o la entidad adjudicadora había adjudicado inicialmente la concesión en otros casos que los previstos en la letra d) del apartado 1.”*

- La Directiva contempla tres supuestos de revisión de las concesiones:
 - o Modificaciones que sin tener el carácter de modificación esencial, que no supere los umbrales de art. 5, ni exceda del 5% del presupuesto del contrato.

- Modificación prevista en los documentos de la concesión, a través de cláusulas u opciones de revisión claras, precisas e inequívocas.
- Por último, aquella que reúna los siguientes requisitos; i) modificación necesaria por circunstancias que el poder adjudicador no hubiera podido prever, ii) que ésta no altere el carácter global del contrato, y iii) que la modificación no supere el 50 % del valor de la concesión original, para aquellas adjudicaciones procedentes de los poderes adjudicadores.

5.2.3 El acceso al mercado por parte de los distintos operadores:

- Se establece la publicación obligatoria en el Diario Oficial de la Unión Europea de los actos de licitación y adjudicación, para todas aquellas concesiones, ya de obras ya de servicios, que superen el umbral de los cinco millones de euros.
- Nuevas disposiciones sobre los plazos de presentación de ofertas: se conceden 52 días ya que entiende que las concesiones presentan mayor complejidad que los contratos.
- Se regulan los criterios de selección cualitativa, si bien, en términos menos rigurosos que para los contratos, y se establecen criterios de adjudicación que presenten conexión con el objeto de la concesión, y siempre y en todo caso, atendiendo a los principios generales de transparencia, no discriminación e igualdad de trato.
- En contraposición con la Directiva de contratos públicos, en la relativa a las concesiones no se enumeran una serie de procedimientos de obligada observancia por los poderes adjudicadores, de modo que se concede libertad para elegir entre “unos procedimientos de adjudicación de concesiones más flexibles que, por ejemplo, reflejen las tradiciones jurídicas nacionales y permitan que el proceso de adjudicación se organice de la forma más eficiente posible”.

La libertad de elección de procedimiento no podrá en ningún caso afectar a las condiciones de transparencia y equidad del proceso.

- Será de aplicación, en el ámbito de los recursos, las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CE, modificadas por la Directiva 2007/66/CE, de modo que todas las concesiones que superen el umbral tendrán acceso a recurso, incluidas las de servicios.

5.2.4 La rescisión de las concesiones:

Se establecen novedosos supuestos de rescisión de las concesiones, mientras que en la Directiva de Contratos Públicos se contemplaban supuestos de resolución.

El artículo 44 establece al respecto:

Los Estados miembros se asegurarán de que los poderes y entidades adjudicadores tengan la posibilidad, con arreglo a condiciones determinadas por la legislación nacional aplicable, de poner fin a una concesión durante su periodo de vigencia, siempre que se cumpla alguna de las condiciones siguientes:

a) que una modificación de la concesión suponga una nueva adjudicación, de conformidad con el artículo 43;

b) que el contratante se encuentre, en el momento de la adjudicación del contrato, en una de las situaciones contempladas en el artículo 38, apartado 4, de la Directiva .../.../UE y, por lo tanto, hubiere debido ser excluido del procedimiento de adjudicación de la concesión;*

c) que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictamine, en un procedimiento conforme con el artículo 258 del TFUE, que un Estado miembro ha incumplido sus obligaciones con arreglo a los Tratados debido a que un poder adjudicador o entidad adjudicadora de dicho Estado miembro ha adjudicado una concesión sin ajustarse a las obligaciones que le imponen los Tratados o la presente Directiva.

- El primero consiste en una rescisión contractual, que implica que en un supuesto de revisión del contrato se encubra una auténtica modificación esencial.
- El segundo supone que aquel sujeto que por alguna causa tuviera prohibido participar de las concesiones fuera el sujeto al que se le hubiera adjudicado la concesión, de modo que hubiera debido haber sido excluido del procedimiento de adjudicación.
- El último supuesto es el incluido en el apartado c) del artículo 44. Se trata de aquel supuesto en que por sentencia del TJUE, se decida que el incumplimiento de un Estado miembro de lo dispuesto en estas directivas, posee un efecto resolutorio del contrato de la concesión en que ese incumplimiento se materialice.

6. PERSPECTIVAS SOBRE LA INCORPORACIÓN:

En este apartado lo que se trata es de plantear cuál sería una opción adecuada para incorporar esta normativa al Derecho español.

El Estado español tendrá un plazo de dos años para llevar a cabo la transposición de la Directiva, una vez se produzca su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. A través de esta Directiva, surge una gran oportunidad para llevar a cabo una unificación de la legislación en lo referente a los contratos públicos. Bien podría llevarse esta unificación legislativa a través de la creación de un código de contratación pública, lo cual facilitaría el estudio de la disciplina al encontrarse toda la legislación compilada y organizada en un único cuerpo legal.

La elaboración de un único cuerpo no ha sido la apuesta tomada desde la Unión Europea, que como hemos visto emplea varias directivas para regular la disciplina. Sin embargo, consideramos que para alcanzar un mayor grado de seguridad jurídica, algo muy necesario en nuestro Derecho de la contratación pública, sería altamente recomendable unificar toda la legislación sobre los contratos públicos en una misma norma.

Siguiendo a José Antonio Moreno Molina¹⁵, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-la Mancha, se podría elaborar un Código que incluyera, al menos, los siguientes libros: uno sobre las normas generales sobre contratos, otro sobre las reglas aplicables a los contratos de concesión, y, al menos uno más, sobre la normativa de los contratos en sectores especiales y normas sobre contratos en los ámbitos de defensa y seguridad.

¹⁵ Moreno Molina, José Antonio, (2014) *La nueva Directiva sobre contratación pública y su incorporación al Derecho español*, Editorial La Ley

7. CONCLUSIÓN

A modo conclusión es adecuado indicar lo que la elaboración de este trabajo nos ha podido aportar; las cualidades que ha ayudado a mejorar y, por supuesto, cuál es nuestra opinión sobre el futuro de la contratación pública.

Este trabajo aporta mucho conocimiento sobre la disciplina de la contratación pública, desde su teoría general, pasando por la evolución legislativa que ésta ha tenido en España, hasta la inclusión de dos directivas que quedan pendientes de transposición por su reciente aprobación.

A pesar de haber estudiado la contratación pública, como parte de la asignatura de Derecho Administrativo, el estudio que de la misma se hacía era muy general y de escasa amplitud, pues esta disciplina era estudiada al mismo tiempo que otras de gran trascendencia para el Derecho Administrativo. Es por ello que la elaboración de este trabajo nos ha permitido profundizar en un ámbito del Derecho que hasta ahora nos era, como mucho, vagamente conocido.

A pesar de que hemos profundizado en el estudio de esta disciplina, no hemos hecho si no quedarnos en una parte superficial de las diferentes partes que esta materia incluyen, ya que, si pretendiéramos un trabajo de algo más ambicioso de ésta, requeriría un esfuerzo y un tiempo mucho mayor, al igual que sería un trabajo de una extensión mucho mayor al de la aquí pretendida.

De igual manera que este trabajo ha aportado gran cantidad de conocimientos técnicos relativos a los contratos públicos, así mismo ha contribuido de algún modo a mejorar, e incluso en algunos casos adquirir, destrezas. Un trabajo de estas dimensiones obliga al alumno a desarrollar todas sus capacidades de investigación, ya que exige el empleo de los distintos recursos que se encuentran a su disposición para realizar una búsqueda óptima de la información. Así mismo el empleo de los recursos informáticos tanto a la hora de realizar las búsquedas en Internet, como a la hora de componer los textos que formarán parte del trabajo. En concreto, en el caso de este trabajo, hemos precisado del empleo de diferentes bases de datos, de modo que ahora somos mucho más hábiles a la hora de emplear estas herramientas de lo que lo éramos al iniciar este trabajo.

Queremos reservar este último apartado a expresar nuestra opinión personal sobre los temas que en este trabajo se han tratado.

En estos tiempos, en que cada vez existe una mayor armonización entre los Estados miembros de la Unión Europea, sumado al momento económico en que se encuentran gran parte de las economías que la conforman, y que es, consecuencia directa de los sistemas económicos que los Estados emplean; creemos oportuno apostar por unos objetivos, que si bien son ambiciosos, son asumibles con un poco de cooperación y esfuerzo por parte de los Estado miembros.

Es necesario apostar por un crecimiento sostenible, creo que nadie pone esto en duda, ya que la crisis que vivimos actualmente ha demostrado que, al menos desde la perspectiva económica, nuestros sistemas actuales no son precisamente "sostenibles". La contratación pública, como ya hemos dicho, supone una parte nada despreciable del PIB de los Estados miembros, y es por ello que esta disciplina debe jugar su papel en acercarnos a estos objetivos.

A nuestro juicio, las Directivas, y en sí misma la Estrategia Europa 2020, en el sentido que es origen de los objetivos de las anteriores, aciertan al apostar por los siguientes asuntos:

- i) la flexibilización de los procedimientos y la reducción de plazos, ya que facilita el acceso a operadores económicos que quedaban excluidos por su dimensión en la anterior normativa;
- ii) el incremento de la publicidad y la transparencia, en un intento por acabar con la corrupción, el fraude y el favoritismo que tiene gran proyección en el ámbito de los contratos públicos;
- iii) y tratar de alcanzar una mayor eficiencia del gasto público y la creación de un organismo de control de los contratos de cierta relevancia económica.

Toca ahora a los Estados miembros llevar a cabo la transposición de las disposiciones comunitarias, para lo que dispondrán de un plazo de dos años a contar desde su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Como ya hemos mencionado, creemos que lo más deseable y acertado sería intentar unificar todos los textos relativos a la contratación pública, con inclusión de la normativa referente a los sectores especiales, en un único cuerpo normativo, ya que en aras de una mayor seguridad jurídica apostar por la redacción de un posible “Código de Contratación Pública” facilitaría el estudio de la disciplina y serviría para colmar las lagunas legales.

8. BIBLIOGRAFÍA:

Revistas:

- Lago Núñez, Guillermo (2014): Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo relativa a la Contratación Pública, La Ley, Unión Europea, Roquetas de Mar , 30 de enero de 2014 .
- Moreno Molina, José Antonio, (2014) *La nueva Directiva sobre contratación pública y su incorporación al Derecho español*, Editorial La Ley.
- Puerta Seguido, F., Punzón Moraleda, J., Domínguez Alonso, AP., *La nueva regulación en la Directiva de la fase de ejecución de los contratos y la repercusión de la jurisprudencia del TJUE en materia de modificación de contratos*, La Ley Unión Europea, 30 Ene. 2014, Editorial La Ley.

Páginas web:

- **CONSUMOTECA: guía del consumidor bien informado**
<http://www.consumoteca.com/servicios-publicos/administracion/concesion-administrativa/> consultada el 15/02/2014
- **FORUM DEL AUDITOR PROFESIONAL**
http://www.auditors-censors.com/pfw_files/cma/doc/eventos/forum2007/taula12.pdf consultada el día 18/03/2014
- **Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas:**
<http://www.minhap.gob.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/Paginas/NormativaResultados.aspx?normativa=:Contrataci%C3%B3n>, consultada el día 12/02/2014
- **Noticias Jurídicas**
<http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho-Administrativo/201002-57863210489530.html>, consultada el día 13/02/2014.
- **Observatorio Contratación Pública.**
<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.57/recategoria.208/reldata.3/chk.b6d3a1b1638208a89ca144c7c1e19014>, consultada el día 15/01/2014.

- **Página oficial de la Unión Europea:**
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:ES:PDF>
 consultada el 15/03/2014

- **Plataforma de contratación:**
<http://www.plataformadecontractacio.caib.es/docs/GuiaContratacion-es.pdf>,
 consultada el día 12/01/2014.
- **Observatorio de Contratación Pública**
<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.94/recategoria.208/reلمenu.3/chk.7a125c0791c8231951b55f7ed54accf7> consultada el 20/03/2014
- **Síntesis de legislación europea**
http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/public_procurement/122009_es.htm, consultada el día 19/01/2014.

Bases de datos:

- **Noticias jurídicas:** <http://noticias.juridicas.com/>
- **Aranzadi Insignis:**
<http://www.westlawinsignis.es/maf/app/authentication/formLogin>
 - o Aranzadi Experto Contrata: La Comisión presenta un primer Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE (3 de febrero de 2014)
 - o Aranzadi Experto Contrata: La CE propone medidas para luchar contra el fraude en la contratación pública de 17 de febrero de 2014
- **La Ley:** <http://www.laley.es/content/Inicio.aspx>
- **Revista La Ley:** <http://revistas.laley.es/>