



URÍA
MENÉNDEZ

Principals novetats de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic en els contractes de gestió de residus

Bernat Domeyó Fauró

10 d'abril de 2018

Contingut

- 1. Presentació**
- 2. Disposicions generals**
- 3. Preparació i adjudicació dels contractes de les Administracions Públiques**
- 4. Efectes, compliment i extinció dels contractes de les Administracions públiques**
- 5. Concessió de serveis**
- 6. Contracte de serveis**

1. Presentació

- **Transposició de les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014.**
- **Entrada en vigor el 9 de març de 2018:**
 - Aplicació a (i) expedients de contractació que s'iniciïn (es publiqui la convocatòria) amb posterioritat a la seva entrada en vigor; (ii) acords de rescat i encàrrecs realitzats amb posterioritat a l'entrada en vigor; (iii) recurs especial.
 - Els contractes adjudicats abans de l'entrada en vigor de la LCSP es registrarà, en quant als seus efectes, compliment i extinció, **inclosa la modificació**, duració i règim de pròrrogues, per la “normativa anterior”.
- **Final a l'aplicació directa de les Directives 2014/23/UE i 2014/24/UE.**

2. Disposicions generals

- Àmbit d'aplicació
 - Extensió lleugera de l'àmbit subjectiu d'aplicació i reestructuració de l'àmbit objectiu d'aplicació.
 - Exclusió dels **convenis** sempre i quan **no** tinguin contingut contractual (absència de caràcter oneros: el contractista no obté benefici econòmic), i amb independència dels subjectes.
 - Exclusió **d'encomanes de gestió** que, per definició, tampoc poden tenir contingut contractual ni poden tenir com a destinataris subjectes de dret privat.

2. Disposicions generals

- **Nova delimitació dels tipus contractuals**
 - Desapareix el contracte de gestió de serveis públics i es substitueix per la nova “concessió de serveis”.
 - Desapareix el contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat.
 - Aclariment de la regulació del contracte mixt: només en cas de prestacions directament vinculades. Dualitat de règim jurídic:
 - Preparació i adjudicació: règim de la prestació principal.
 - Efectes, compliment i extinció: règim de cadascuna de les prestacions.

2. Disposicions generals

- **Encàrrecs a mitjans propis**
 - Augmenten exigències que han de complir-se per tal que els encàrrecs a mitjans propis quedin fora de l'àmbit d'aplicació de la LCSP.
 - Requisits: (i) control del poder adjudicador; (ii) 80% d'activitats respecte el poder adjudicador; (iii) 100% capital públic; (iv) reconeixement de la condició en els estatuts o actes de creació.
 - Previsió d'encàrrecs verticals i horitzontals.
 - Reconeixement de mitjans propis conjunts (control conjunt).
 - Límit a la subcontractació (50% de l'encàrrec) i excepcions.
- **Contractació conjunta**
 - La licitació pot tramitar-la una entitat o diferents entitats conjuntament.
 - Les entitats poden tenir responsabilitat separada o conjunta.

2. Disposicions generals

- **Recurs especial en matèria de contractació**
 - Consideracions prèvies sobre el recurs especial en matèria de contractació.
 - Es redueix quantia: (i) contractes d'obra de valor superior a 3.000.000 d'euros; (ii) contractes de subministrament i serveis de valor superior a 100.000 d'euros; i (iii) contractes de concessió de valor superior a 3.000.000 d'euros.
 - S'amplien les actuacions susceptibles de recurs especial en matèria de contractació: (i) acords de rescab de concessions; (ii) acords de modificació dels contractes; i (iii) encàrrecs a un mitjà propi.
 - Legitimació activa "*els que s'hagin vist perjudicats o puguin resultar afectats*". Es legitima expressament a les organitzacions sindicals quan de l'execució del contracte es poguessin derivar incompliments de les obligacions socials.
 - Àmbit temporal d'aplicació del nou recurs (D.T. 1^a.4).

2. Disposicions generals

- **Unions temporals d'empresa**

- Es dóna resposta a conflictes habituals plantejats per la doctrina:
 - Durant la licitació: exclusió en cas de modificació de la composició de la UTE (excepcions: (i) si s'altera la composició però es manté la classificació, (ii) en cas de successió d'algun dels seus membres)
 - Durant la vida del contracte: necessitat d'autorització per a cedir la posició d'un membre de la UTE, continuïtat de la UTE en cas de successió d'algun dels seus membres, continuïtat del contracte en cas de concurso d'algun membre si la UTE manté solvència.

- **Prohibicions de contractar**

- S'afegeix com a causa de prohibició de contractar que les empreses de més de 250 treballadors no compleixin amb la obligació de disposar del pla d'igualtat conforme a allò previst a l'article 45 de la LO 3/2007.

3. Preparació i adjudicació dels contractes de les Administracions públiques

- La divisió amb lots com a regla general.
 - Finalitat: “Adaptar” la contractació pública a les necessitats de les PIMES.
 - **Necessitat de justificar la no divisió en lots** (llevat dels casos de concessions).
 - Raons per tal de justificar la no divisió en lots enumerades a la Llei 9/2017:
 - Risc de restringir la competència (informe previ a l'autoritat de defensa de la competència).
 - Risc de fer l'execució del contracte excessivament difícil o onerosa.
 - Risc de debilitar l'execució adequada del contracte, per la necessitat de coordinar als diferents contractistes per als diversos lots.
 - Possibilitat d'establir limitacions al plec (i) a la **participació**: limitar el nombre de lots pels que un mateix candidat pugui presentar l'oferta; (ii) a **l'adjudicació**: limitar el nombre de lots que poden adjudicar-se a cada licitador.

3. Preparació i adjudicació dels contractes de les Administracions públiques

- **Contractes menors**
 - Limitació als contractes menors: es rebaixen llimdars (40.000 € per obres i 15.000 € per subministraments i serveis).
 - Es requereix informe de l'òrgan de contractació motivant la necessitat del contracte. A l'expedient s'ha de justificar (i) que **no s'ha alterat l'objecte del contracte** (no s'ha fraccionat), i (ii) que **no s'han subscrit més contractes menors que individualment superin els llimdars.**
 - Necessitat de publicitat de l'adjudicació en el perfil del contractant.
 - Interpretació menys restrictiva de la limitació per les Juntes consultives: la limitació únicament aplica per al mateix tipus de contracte menor, el mateix òrgan de contractació i el mateix exercici o anualitat pressupostària... (hi ha diferents posicionaments)

3. Preparació i adjudicació dels contractes de les Administracions públiques

- **Consultes preliminars del mercat**
 - Els òrgans de contractació poden realitzar consultes als operadors econòmics que estiguin actius en el sector amb la finalitat de preparar correctament la licitació.
 - Publicació de la consulta (perfil del contractant).
 - Emissió d'un informe amb el resultat de les consultes i de les aportacions que serà publicat juntament amb els plecs de la licitació.
 - La participació no impedeix la posterior participació a la licitació. Evitar discriminacions.

3. Preparació i adjudicació dels contractes de les Administracions públiques

- **Procediments d'adjudicació**
 - Es crea el **procediment obert simplificat** (procediment obert amb tràmits simplificats per contractes d'obra de fins a 2.000.000 € i contractes de serveis i subministraments de fins a 100.000 €).
 - Es crea el **procediment d'associació per a la innovació**. Activitats d'investigació per l'adquisició d'un producte per l'Administració + posterior associació entre l'Administració i el contractista.
 - S'elimina el procediment negociat per raó de la quantia.
 - I es modifica el procediment de diàleg competitiu (es regula més àmpliament el règim de primes).

4. Efectes, compliment i extinció dels contractes de les Administracions públiques

- **Modificacions contractuals**
 - Règim de modificacions segons estiguin o no previstes en els plecs:
 - **Modificacions previstes**: no podran superar el 20 % del preu inicial ni alterar la naturalesa global del contracte.
 - **Modificacions no previstes**: només quan (i) el canvi de contractista no fos possible; (ii) la modificació derivés de circumstàncies sobrevingudes i imprevisibles; o (iii) la modificació no sigui substancial (si bé en aquest cas es podria “justificar especialment”). En aquests casos existeix un límit del 50% del preu inicial.
 - Les modificacions **no seran obligatòries** quan excedeixin del 20 % del preu inicial.
 - **Publicació** en el perfil del contractant (DOUE, en el seu cas).
 - Poden ser corregudes mitjançant **recurs especial** (legitimació?).

4. Efectes, compliment i extinció dels contractes de les Administracions públiques

- **Subcontractació**
 - S'elimina el límit percentual a les subcontractacions (60 %).
 - S'elimina la possibilitat d'exigir la subcontractació del pressupost del contracte.
 - La regla general és la possibilitat de subcontractar amb els límits que estableixi el plec.
- **Les clàusules socials i mediambientals**
 - Es podran establir consideracions socials i mediambientals com a criteris d'adjudicació o com a condicions especials d'execució.
 - S'introdueix la resolució per impagament dels salaris dels treballadors o incompliment de les condicions establertes en el conveni col·lectiu (a instància dels representants dels treballadors).

5. Contractes de concessió de serveis vs contracte de serveis

- **RISC OPERACIONAL: CONTRACTE DE CONCESSIÓ**
- **NO RISC OPERACIONAL: CONTRACTE DE SERVEIS**

No està garantit que en “condicions normals de funcionament” el concessionari recuperi les inversions. Aquest risc operacional pot incloure el risc de demanda, el de subministrament (disponibilitat) o ambdós.

5. Contractes de concessió de serveis

- **Concepte i règim jurídic**
 - Desaparició del contracte de gestió de serveis públic i substitució per el contracte de concessió de serveis.
 - L'objecte del contracte és un servei susceptible d'explotació econòmica (no necessàriament servei públic).
 - Estudi de viabilitat previ analitzant la procedència del contracte, la concurrència de risc, impacte de la concessió en estabilitat pressupostària...
- **Duració**
 - Fins a 40 anys per obres. En cas contrari, fins a 25 anys (10 en prestació de serveis sanitaris).
 - Quan sigui més de 5 anys, justificació de la duració tenint en compte el temps necessari per a recuperar la inversió realitzada mes el rendiment sobre el capital invertit.

5. Contractes de concessió de serveis

- Règim econòmic financer de les concessions d'obres:
 - Restricció al dret de reequilibri: Causes:
 - (i) modificació del contracte;
 - (ii) actuacions de "l'Administració concedent";
 - (iii) força major (incendis causats per electricitat atmosfèrica, fenòmens naturals d'efectes catastròfcs, guerra...)S'exclou expressament el reequilibri per incompliment de las previsions de la demanda. ¿Risc imprevisible?
 - Dret del concessionari a desistir del contracte de concessió quan resulti extraordinàriament onerós perquè s'aprovi una disposició general o per avenços tecnològics (increment net del 5% dels costos anuals fins el període que resta de concessió). **No hi ha indemnització per cap part.**

5. Contractes de concessió de serveis

- **Efectes del rescat anticipat.**

Per causes imputables a l'Administració / per causes imputables al concessionari.

- **Requisits per al rescat de la concessió** (aplicable amb independència de la data del contracte):

- existència de raons d'interès públic per al rescat,
- el servei passa a prestar-se de forma directa, i
- la gestió directa es més eficaç i eficient que la concesional.

6. Contrates de serveis

- **Objecte**
 - Contracte de serveis: l'objecte del contracte és un servei susceptible d'exploració econòmica (pot ser un servei públic).
- **Duració del contracte.**
 - El contracte de serveis passa del 4 + 2 a tenir un termini màxim de 5 anys.
 - Excepcionalment període superior pels contractes de serveis per tal de recuperar inversions.
 - Possibilitat de prorrogar 9 mesos el contracte fins al nou contractista.

URÍA
MENÉNDEZ



www.uria.com

BARCELONA · BILBAO · LISBOA · MADRID · PORTO · VALENCIA · BRUXELLES · FRANKFURT · LONDON · NEW YORK · BOGOTÁ · BUENOS AIRES · LIMA · CIUDAD DE MÉXICO · SANTIAGO DE CHILE · SÃO PAULO · BEIJING