

# **Contratación del sector público: aplicación directa de las directivas de contratación del año 2014 desde el 18 de abril de 2016**

Por **José A. Conca Martínez**. Abogado. Asociado senior de Deloitte abogados

13/07/2016

Fuente: <http://www.economistjurist.es>

## **SUMARIO:**

1. Introducción
2. Las Directivas de Contratación del año 2014
3. El efecto directo de las Directivas desde el 18 de abril de 2016
4. Resoluciones interpretativas de las Directivas
5. ¿A qué contratos se aplican las Directivas?
6. Principales novedades de las Directivas

Desde el 18 de abril de 2016 son de aplicación las Directivas de Contratación aprobadas por el Parlamento Europeo en el año 2014 dado que el legislador español no aprobó ninguna ley que transpusiera dichas Directivas al ordenamiento jurídico español antes de dicha fecha. Tras las Elecciones Generales del 26 de junio de 2016, una de las primeras tareas del nuevo ejecutivo y Parlamento debería ser la tramitación y aprobación de las leyes de transposición de las Directivas pues la contratación pública representa casi el 20 % de nuestro P.I.B. y debe contar con la máxima seguridad jurídica para que sea atractiva para el sector privado y evite desviaciones presupuestarias al sector público.

## **INTRODUCCION**

La normativa en materia de contratación del sector público se ha venido caracterizando tradicionalmente por sus constantes cambios y modificaciones puntuales, así como por sus diversas interpretaciones a través de informes de las Juntas Consultivas de Contratación y más recientemente a través de las

resoluciones de los distintos Tribunales de Recursos Contractuales, sin perjuicio, como es lógico de la posición de los propios Juzgados y Tribunales de Justicia.

Actualmente está en vigor la Ley de Contratos del Sector Público aprobada por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre o TRLCSP (así como la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales).

## **LAS DIRECTIVAS DEL AÑO 2014**

En el año 2014 el Parlamento Europeo aprobó tres nuevas Directivas en materia de contratación pública – que sustituían a las del año 2004 – en el marco de los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, incorporando los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y con el objetivo de garantizar un uso más eficiente de los fondos públicos.

Las Directivas tienen por objeto la simplificación de los procedimientos de contratación y favorecer una mayor participación de las Pymes en los mismos, así como favorecer la implantación de las nuevas tecnologías en los procesos de licitación y adjudicación de los contratos. Además se aprobaba por primera vez una Directiva específica para los contratos de concesión que son los que han permitido la construcción y explotación de grandes infraestructuras públicas (carreteras, autovías, hospitales, etc.).

### **Directivas de contratación: Fecha límite transposición: 18 de abril de 2016**

- Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.
- Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.
- Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

## **EL EFECTO DIRECTO DE LAS DIRECTIVAS**

Aunque en el año 2015 se llegaron a preparar dos anteproyectos de ley para transponer las directivas (uno para la directiva de contratos y para la de concesiones, y otro para la directiva de sectores) – informado el primero de forma muy crítica por el Consejo de Estado en fecha 10 de marzo de 2016 -, lo cierto es que en el otoño de 2015, a punto de disolverse las Cortes Generales por elecciones, nos sorprendió a todos que no fueran aprobados los anteproyectos como proyecto de ley para su ulterior remisión a las Cortes

Generales para su tramitación, aprobación y entrada en vigor antes del 18 de abril de 2016.

La consecuencia de la falta de transposición de las Directivas es que desde el 18 de abril de 2016, se produce el llamado efecto directo de las Directivas, es decir, los órganos de contratación españoles deben aplicar directamente las Directivas a los contratos que se liciten a partir de dicha fecha (sin carácter retroactivo) siempre y cuando, como dice el TJUE, la disposición de la Directiva sea clara y precisa, y siempre que no establezca una excepción y condición en la misma (entre otras, en las Sentencias Van Duyn, de 4 de diciembre de 1974; Ratti, de 5 de abril de 1979; Ursula Becker, de 19 de enero de 1982; y Pfeiffer y otros, de 5 de octubre de 2004).

La Jurisprudencia del TJUE únicamente ha reconocido el efecto directo «vertical» de las Directivas Comunitarias, es decir, en las relaciones entre los Estados miembros y los particulares, no siendo aplicable el citado efecto directo de las Directivas en el plano «horizontal», es decir, en las relaciones entre particulares. Además, debe destacarse que dentro de las relaciones entre los Estados miembros y los particulares (efecto directo vertical), la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no admite que un Estado Miembro invoque las disposiciones de una Directiva no transpuesta en perjuicio de un particular (Sentencia Ratti, de 5 de abril de 1979).

Tienen efecto directo, entre otras disposiciones, las definiciones de los contratos, el ámbito de aplicación subjetivo y objetivo, el plazo de las concesiones, la definición de conflictos de interés, el régimen de modificación de los contratos, etc. a los que luego nos referiremos.

En definitiva, a partir de la fecha en que debió estar realizada la transposición, es decir, el 18 de abril de 2016, gozarán de efecto directo las disposiciones de las Directivas que cumplan los requisitos citados anteriormente.

## **RESOLUCIONES INTERPRETATIVAS DE LAS DIRECTIVAS**

Diversas han sido ya las Recomendaciones, Informes y disposiciones que se han publicado sobre cómo aplicar las Directivas, circunstancia que evidencia la complejidad de la incorporación de estas Directivas en los pliegos que se vayan a licitar por parte del sector público.

### **Disposiciones para la aplicación de las Directivas:**

- **Recomendaciones 01.03.2016 de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública** sobre efectos jurídicos de las Directivas ante el vencimiento del plazo de transposición:  
<http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos Documento final ESTUDIO aplicacion directa de las Dir>

[ectivas\\_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3](http://www.boe.es/boe/dias/2016/03/17/pdfs/BOE-A-2016-2700.pdf)

- **Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa**, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública (BOE 17.03.2016): <http://www.boe.es/boe/dias/2016/03/17/pdfs/BOE-A-2016-2700.pdf>
- Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la utilización del Documento Europeo Único de Contratación previsto en la nueva Directiva de contratación pública (BOE 08.04.2016): <http://www.boe.es/boe/dias/2016/04/08/pdfs/BOE-A-2016-3392.pdf>
- **Informe 1/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya**. [http://www10.gencat.net/ecofin\\_jcca/ni/docs/Informe%201-2016-CP-cast.pdf](http://www10.gencat.net/ecofin_jcca/ni/docs/Informe%201-2016-CP-cast.pdf)
- **Instrucción 1/2016** de la Dirección General de Contratación Pública de la Generalitat de Cataluña sobre la aplicación directa de determinadas disposiciones de las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE.
- **Decreto Ley 3/2016**, de 31 de mayo de la Generalitat de Cataluña de medidas urgentes en materia de contratación pública

[Informe 17/2015 de la JCCA de la C.A. de Aragón. Efectos de las Directivas de contratación pública en la regulación de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, tras la conclusión del plazo de transposición. Posibilidades de desarrollo. \[http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas/02\\\_Informes\\\_Actuaciones/INFORME\\\_17\\\_2015\\\_EFECTOS\\\_%20DIRECTIVAS\\\_LEY\\\_3\\\_2011.pdf\]\(http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas/02\_Informes\_Actuaciones/INFORME\_17\_2015\_EFECTOS\_%20DIRECTIVAS\_LEY\_3\_2011.pdf\)](http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas/02_Informes_Actuaciones/INFORME_17_2015_EFECTOS_%20DIRECTIVAS_LEY_3_2011.pdf)

## ¿A QUÉ CONTRATOS SE APLICAN LAS DIRECTIVAS?

Las Directivas se aplicarán por efecto directo, a una parte de los contratos que se licitan, en concreto, se aplicarán a los llamados contratos sujetos a regulación armonizada (SARA) con publicidad en el DOUE, que son aquellos contratos que por su valor estimado superan los umbrales a los que se refieren las Directivas y a los que se aplicarán las Directivas junto con la normativa actual (TRLCSP), mientras que en los contratos no sujetos (NO SARA) se seguirá aplicando sólo el TRLCSP como hasta ahora (y las Instrucciones Internas de Contratación para los sujetos que no sean Administraciones Públicas), situación que puede resumirse básicamente como sigue:

| Tipo de contrato | NO SARA= TRLCSP                                       | Tipo de contrato | SARA = Directivas+TRLCSP                                           |
|------------------|-------------------------------------------------------|------------------|--------------------------------------------------------------------|
| Obras            | < 5.225.000 €                                         | Obras            | > 5.225.000 €                                                      |
| Suministro       | < 135.000 (AGE y SS) o < 209.000 (resto de entidades) | Suministros      | > 135.000 (AGE y SS) o > 209.000 (resto de entidades contratantes) |

|                                                          |                                                                                                   |                                                              |                                                                            |
|----------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| Servicios                                                | contratantes)<br><135.000<br>(AGE y SS) o<br>< 209.000<br>(resto de<br>entidades<br>contratantes) | Servicios                                                    | >135.000 (AGE y<br>SS) o > 209.000<br>(resto de entidades<br>contratantes) |
| Concesión de<br>obras<br>públicas                        | < 5.225.000 €                                                                                     | Concesión<br>de obras                                        | > 5.225.000 €                                                              |
| Gestión de<br>gestión de<br>servicios<br>públicos        |                                                                                                   | Concesión<br>de servicios                                    | > 5.225.000 €                                                              |
| -                                                        |                                                                                                   | Contratos<br>públicos de<br>servicios<br>sociales y<br>salud | > 750.000 €                                                                |
| Colaboración<br>sector<br>público y<br>sector<br>privado | N/A                                                                                               | N/A                                                          | N/A                                                                        |

\* Las cuantías son con el IVA excluido (artículo 87 TRLCSP)