

Grado en Relaciones Laborales

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2017/2018

Convocatoria de Junio

**LAS IMPLICACIONES LABORALES Y SOCIALES
DE LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL
SECTOR PÚBLICO**

**-THE LABOR AND SOCIAL IMPLICATIONS OF THE NEW PUBLIC
SECTOR CONTRACT LAW-**

Alumnos: *Escuela Melo, José Carlos - Pérez Herrera, Javier*

Tutor: *Dña. Dulce María Cairós Barreto*

Departamento: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Área de conocimiento: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

RESUMEN

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público se ha utilizado para transponer al ordenamiento jurídico español las Directivas Europeas 2014/23/UE y 2014/24/UE relativas a las concesiones de obras y servicios y la contratación pública, respectivamente. Dicha norma supone la derogación de la anterior normativa, diseñando una contratación pública estratégica con la que abrir el mercado de contratación a las PYMES e instrumentalizar, por medio de los contratos adjudicados, la implementación de políticas sociales y laborales a fin de luchar contra la precariedad laboral y exclusión social. Además, se propone la creación de un mercado de contratación pública que garantice la igualdad de trato, la no discriminación, la transparencia y seguridad jurídica, así como la mejora de la calidad en los servicios y obras que se contraten por entes públicos, obviando intereses puramente económicos.

ABSTRACT

Law 9/2017, of November 8, on Public Sector Contracts has been used to transpose into Spanish law European Directives 2014/23 / EU and 2014/24 / EU regarding the concessions of works and services and contracting public, respectively. This rule supposes the derogation of the previous normative, designing a strategic public contracting with which to open the market of contracting to the “PYMES” and to carry out the implementation of social and labor policies in order to fight against the precariousness labor and social exclusion. In addition, it is proposed to create a public procurement market that guarantees equal treatment, non-discrimination, transparency and legal security, as well as improving the quality of services and works contracted by public entities, ignoring interests purely economic.

ÍNDICE

	página
1. Introducción. Los antecedentes normativos_____	3
2. Principales objetivos de la nueva Ley de Contratos del Sector Público_____	7
3. Principales novedades de la nueva ley_____	22
3.1. Las modalidades contractuales_____	22
3.2. La rebaja en los umbrales económicos_____	23
3.3. Tipología de los procedimientos adjudicadores_____	24
3.4. Ámbito de aplicación de la ley y del recurso especial_____	26
3.5. Las condiciones especiales de ejecución del contrato_____	27
4. Implicaciones sociales y laborales_____	28
4.1. Inclusión de “valores laborales” en el presupuesto base de licitación. El precio del contrato_____	28
4.2. La prohibición de contratación_____	29
4.3. Rechazo de ofertas “anormalmente bajas” _____	30
4.4. La reserva de contratos. La ejecución dividida en “lotes”_____	31
4.5. Inclusión de criterios sociales y laborales en las diversas fases del contrato_____	33
4.6. Las obligaciones laborales del contratista. Penalidades_____	35
4.7. La subrogación empresarial_____	36
4.8. El Convenio Colectivo Sectorial frente al de Empresa_____	38
4.9. Causa de extinción del contrato_____	41
4.10. Legitimación para interponer Recurso Especial_____	42
4.11. La reversión de servicios públicos o “remunicipalización”_____	43
5. Conclusiones_____	46
Bibliografía_____	48

1. INTRODUCCIÓN. LOS ANTECEDENTES NORMATIVOS.

Lo primero que podemos preguntarnos es por qué existe una norma que regule lo concerniente a los contratos celebrados por los entes que integran el sector público, en cuanto a su ámbito subjetivo y objetivo, naturaleza jurídica, efectos y otras muchas cuestiones más que le atañen al régimen jurídico de éstos. Y en este sentido, debemos señalar que ello obedece al hecho de que los poderes públicos llevan a cabo la contratación de obras, suministros, servicios y otras muchas prestaciones que requieran, en su día a día, para poder desempeñar su función pública, dentro de la encomienda que les hace la Constitución Española, en su artículo 9.2, con el fin de que éstos velen por el establecimiento y fomento de una política económica y social que favorezca el progreso de España y garantizar en todo momento el sostenimiento del estado social y democrático de derecho que nos caracteriza y que así se establece en el primero de los preceptos de nuestra Carta Magna¹. En esta línea de argumentación, debe saberse que el sector de la contratación pública, en nuestro país, representa un 13% del PIB español, lo que en cifras económicas viene a significar un total de 200.000 millones de euros y, de acuerdo a datos de la Comisión Europea, esta contratación en España ayuda, a su vez, a formar parte del 20% del PIB europeo². Por tanto, la contratación pública debe ser entendida como una herramienta con la cual los poderes públicos logran el cumplimiento efectivo de sus fines y, como consecuencia de ello, debe existir una norma que obedezca a estos intereses y que regulen todo lo concerniente a dicha contratación para que sea lo más eficiente, justa y social posible.

Dicho lo anterior, podemos citar como primer antecedente normativo de la actual Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, de 8 de noviembre (de ahora en adelante, LCSP) a la *Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea*³, con fecha de 15 de octubre de 2001⁴, que se llevó a cabo por parte de este ente europeo a los efectos de poder interpretar las distintas normativas europeas existentes en materia de

¹ Art. 1.1 Constitución Española. “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho (...)”.

² https://europa.eu/european-union/index_es

³ Pozo Bouzas, E.G.: “*Las cláusulas sociales y medioambientales en la nueva Ley 9/2017, de contratos del sector público*” por tal digital elderecho.com, marzo 2018, https://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/clausulas-sociales-medioambientales-Contratos-Sector-Publico_11_1201180002.html

⁴ “*Criterios sociales comunicación CE*”, octubre de 2001, <http://www.minhafp.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/Comunicaciones%20de%20la%20Comisi%C3%B3n%20Europea/Criterios%20sociales%20Comunicacion%20CE.pdf>

contratos públicos, en los distintos estados miembros, y la intención de poder integrar aspectos sociales en todos ellos. Dicho esto, conviene saber que dicha comunicación europea se mantiene en vigor aún en nuestros días.

A continuación, en el tiempo, y aún de acuerdo a Eduardo Pozo, nos encontraríamos con un nuevo interés e intento, por parte de la Comisión Europea, de socializar la contratación pública en los estados miembros y, en esta ocasión, tenemos que dicho ente lleva a cabo la formulación de una *guía*, con fecha de Octubre 2010, la cual ha sido revisada y actualizada en el año 2014⁵, con la que poder citar a los miembros de la Unión Europea qué criterios sociales son los que podrían tener en cuenta y deben integrarse, necesariamente, a la hora de celebrar un contrato con entes del sector público. Ésta fue la denominada como “Adquisiciones sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas”⁶. Por tanto, desde un primer momento, podemos apreciar como desde las instituciones europeas ha habido un intento fervoroso de poder consagrar criterios sociales y laborales en lo referente a la celebración de contratos dentro del llamado sector público. Por tanto, como consecuencia de ello, debemos entender que éstos han sido los primeros pasos que se dieron, auspiciados por las instituciones europeas, para lograr lo que conocemos, a día de hoy, como una contratación pública tildada de ética, responsable y social, donde siempre está latente la idea de que exista una asignación eficiente de los recursos económicos públicos.

Junto a esta filosofía de poder socializar al máximo la contratación pública, no debemos dejar de lado la idea de que ésta es una herramienta que pueden utilizar los poderes públicos de los estados con el fin de implementar cuantas políticas sociales, económicas y laborales entiendas necesarias a los efectos de garantizar el sostenimiento del Estado de Bienestar y la economía, en general, de su país. Es por ello, que debemos saber que, actualmente, la contratación pública y, por ende, nuestra actual LCSP

⁵“*Guía para la inclusión de cláusulas contractuales de carácter social*”, octubre 2014, http://economia.gencat.cat/web/.content/70_contractacio_jcca/documents/informes_i_altra_documentacio/GUIA-PARA-LA-INCLUSION-DE-CLAUSULAS-CONTRACTUALES-DE-CARACTER-SOCIAL-castellana.pdf

⁶ “*Adquisiciones sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas*”, octubre 2010, <http://www.conr.es/contenido/%E2%80%9Cadquisiciones-sociales-una-gu%C3%ADa-para-considerar-aspectos-sociales-en-las-contrataciones>

persigue, en todo momento, la llamada Estrategia Europa 2020⁷ con la que las instituciones europeas se han puesto el reto de lograr un crecimiento más inteligente, sostenible e integrador para todos y cada uno de sus estados miembros. Esto nos lleva a decir, por tanto, que la contratación pública a nivel europeo es una contratación de tipo estratégica para poder alcanzar dichos objetivos comunes.

Con todo este panorama diseñado por las instituciones europeas, donde existe una clara preocupación por parte de aquellas en poder analizar, interpretar y actualizar las distintas normativas de cada estado en materia de contratación pública y hacerlas común y seguir un mismo itinerario, nos encontramos, de acuerdo a Eduardo Pozo, en el punto en el que Europa diseña dos directivas que se consideran la antesala de nuestra actual LCSP, puesto que se constituyen en un mandato de transposición a nuestro ordenamiento jurídico. Se tratan de las directivas relativas, por un lado, a la contratación pública y en concreto de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014⁸, la cual, además, se caracteriza porque viene a derogar la anterior Directiva Europea 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obra, de suministros y de servicios⁹. Y, por otro lado en el mismo año, tenemos otra directiva europea hermana, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, tratándose de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014¹⁰. Y, como ya se ha señalado anteriormente, ambas constituyen un mandato europeo de transposición al derecho interno con una fecha determinada que era el pasado 18 de abril de 2016, con la particularidad de que, en nuestro caso y dentro del espacio europeo, el estado español no cumplió con dicho plazo de transposición debido a importantes retrasos ocasionados en los plazos de tramitación parlamentaria del proyecto de ley sobre la actual LCSP como consecuencia de motivos políticos turbulentos y la consecuente “falta de gobierno” que hubo en España en 2017, a partir de las elecciones generales de 20 de diciembre de

⁷ “Estrategia Europa 2020”, octubre 2015, https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester/framework/europe-2020-strategy_es

⁸ Directiva 2014/24/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

⁹ Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo 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.

¹⁰ Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

2015¹¹. Como sabemos, todo ello supuso una larga paralización legislativa que finalizó, afortunadamente, con el comienzo de la vigésimo segunda legislatura de nuestra democracia el día 26 de junio de 2016, cuando España logró volver a constituir un gobierno. Por tanto, finalmente, gracias a que ya existía un gobierno sobre quien pesaba la tarea de transposición y tras someterse el anteproyecto de ley a largas discusiones parlamentarias y lograr aprobarse 975 enmiendas de las 1081 presentadas¹², dichas normas europeas fueron transpuestas a nuestro derecho interno en forma de ley con un amplio consenso político y, concretamente, como ya hemos señalado se trata de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, la cual fue definitivamente aprobada el día 19 de octubre de ese año y que conforme a su Disposición Adicional decimosexta entró en vigor a partir del pasado 9 de marzo de 2018, por lo cual, al mismo tiempo, debemos entender que queda derogada la anterior normativa¹³ que era aplicable a la materia, tal y como reza la Disposición Derogatoria única de la actual LCSP. Cabe destacar de esta norma y como resultado de su amplio proceso de elaboración, su extensa amplitud y formalismo, la cual ha quedado estructurada en un total de 347 preceptos legales, 57 disposiciones adicionales, 5 transitorias, 1 derogatoria, 16 finales y 6 anexos.

Por tanto, con la señalada entrada en vigor de la actual LCSP, tenemos que la Unión Europea ha finalizado en el territorio europeo su empeño de llevar a cabo un amplio y concienzudo proceso de revisión y modernización de todas las normativas vigentes en materia de contratación pública en el espacio europeo de manera que se canalicen todas ellas en una misma línea y camino tendente a lograr objetivos comunes, tales como la eficiencia del gasto público, facilitar la accesibilidad de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública (PYMES) y concienciar a los poderes públicos de que en dichas contrataciones debe buscarse siempre unos intereses últimos de carácter social, laboral y medioambiental. Y, en particular, debemos profundizar, puesto que éste es nuestro objeto de trabajo, en los objetivos sociales y laborales perseguidos por la nueva filosofía europea que actualmente se ha incorporado a nuestro ordenamiento interno a través de la actual LCSP. En este sentido, debemos saber que los órganos de contratación, por medio de la contratación pública, deben perseguir y

¹¹<http://www.gobcan.es/cmsgobcan/export/sites/presidencia/Libros/Consideraciones-Ley-de-contratos-del-sector-publico.pdf>

¹² <http://www.europapress.es/economia/macroeconomia-00338/noticia-senado-propicia-ley-contratos-sector-publico-priorice-convenios-empresariales-pactados-20170918191857.html>

¹³ R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

tratar de garantizar la estabilidad y calidad en el empleo, promover la igualdad entre hombres y mujeres, implicar a las empresas en la llamada responsabilidad social corporativa, fomentar la conciliación de la vida familiar y laboral, acrecentar la inserción laboral de personas discapacitadas o en claro riesgo de exclusión social, permitir el comercio justo y la evolución de las entidades comerciales de los países en vía de desarrollo, etc. Es decir, detrás de toda contratación pública, debe estar latentes y presentes siempre alguno de estos principios sociales para poder cumplir con la idea de crear una contratación pública más social y eficiente. De manera que queremos recalcar la idea de que la contratación pública, a nivel europeo, es vista, a día de hoy, como una estrategia con la que España y resto de países europeos lograrán incluir políticas públicas en áreas esenciales para garantizar el Estado de Bienestar de forma rápida y eficiente, tal y como se viene a desprender de lo señalado en los artículos 1.3.¹⁴ y 28.2. de la LCSP¹⁵.

Por último, para ir acabando con esta breve introducción para el lector, y centrándonos ya en el plano exclusivo del ordenamiento jurídico español que nos preocupa, debemos saber y haciéndonos eco de las palabras del profesor José Manuel Fernández Luque, que el sector público en España estará regulado por las siguientes normativas internas que citamos a continuación. Se trata de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre reguladora de la transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; Ley 39/2015 de 1 de octubre reguladora del procedimiento administrativo común de las Admones. Públicas; y la Ley 40/2015 de 1 de octubre reguladora del régimen jurídico del sector público¹⁶.

2. PRINCIPALES OBJETIVOS DE LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

Tras el arduo procedimiento de implementación a nuestro ordenamiento jurídico en contestación al mandato de transposición, como ya se ha adelantado anteriormente,

¹⁴ Art. 1.3 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “En toda contratación pública se incorporarán (...) criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. (...)”.

¹⁵ Art. 28.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Las entidades del sector público (...) valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa (...)”.

¹⁶ Fernández Luque, J.M.: “*La Ley de contratos del sector público como instrumento anti-corrupción*”, 12 de diciembre de 2017, portal digital “www.integridad.org.es”. <http://integridad.org.es/la-ley-contratos-del-sector-publico-instrumento-anti-corrupcion/>

dado su complejo y consensuado procedimiento legislativo y su ulterior publicación en el Diario Oficial del Estado (B.O.E.) el día 9 de noviembre de 2017, de la actual LCSP y de acuerdo a lo que se desprende de una simple lectura de su Preámbulo, podemos llegar a la conclusión de que los principales objetivos que se pretenden alcanzar con ella dentro del estado español serán los siguientes que se citan, a continuación, sin que obedezcan a ningún orden de prelación entre ellos. Sino que se ha optado, por nuestra parte, detallarlos de esta manera por seguir algún tipo de orden en su explicación.

Podemos citar como principal objetivo, al cumplimiento del mandato ordenado por parte de la Comisión Europea de transponer a nuestro ordenamiento jurídico interno las dos directivas europeas que se configuran como el “marco” a seguir dentro de la actual contratación pública (directivas 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 y Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014). Por tanto, éstas se han configurado como el motor de arranque con el que los estados miembros han tenido que poner en marcha sus ordenamientos internos con el fin de armonizar la normativa europea y lograr un punto común a la hora de regular el mercado de contratación cuando en ellos intervengan los órganos públicos de los estados miembros. Se ha tratado, por tanto, desde las instituciones europeas de culminar con un mandado de transposición el cual finalice con normas internas que aúnen fuerzas y traten de dibujar un mismo panorama social, medioambiental y ético a la hora de celebrarse contratos dentro del sector público. De este modo, poder acabar con la variedad de normas y espíritus normativos en esta materia para que exista un único fin perseguido por los estados europeos.

En segundo lugar, podemos citar como otro principal objetivo perseguido por la actual LCSP el hecho de fomentar la apertura del mercado de contratación con el sector público a las pequeñas y medianas empresas (PYMES¹⁷ en adelante), que en el pasado con la anterior normativa, tan cerrado veían por la presencia de tantísimas trabas burocráticas y tan elevados umbrales económicos como precios de los contratos, al constituirse como puntos de partida en los procesos de licitación y adjudicación. En este sentido, debemos señalar que este objetivo legal está siendo uno de los puntos más aplaudidos de la nueva ley, ya que los datos de contratación pública de los últimos años

¹⁷ Art. 2.2 Anexo I del Reglamento 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado.

arrojan cifras preocupantes en cuanto a lo que contratación de PYMES se refiere, de manera que esta preocupación llegó a oídos de Europa y es por lo que se ha puesto especial hincapié en las medidas dirigidas a aumentar la presencia de las susodichas entidades económicas en la contratación con la Administración Pública y, de ahí, el buen recibimiento que está teniendo en la opinión pública.

Según datos extraídos de la página web de la consultora “Licita Canal de Negocios”¹⁸, en los primeros nueve meses del año 2017, se adjudicaron un total de 2478 lotes de contratos públicos, de los cuales, un total de 1512, los cuales representan un 61% de todos ellos, fueron adjudicados a PYMES, mientras que los restantes, que representan un 39%, fueron a parar a manos de grandes empresas. He aquí como puede observarse el aumento de contratación de pequeñas y medianas empresas en detrimento de las grandes entidades económicas. Por otro lado, en cambio, analizando el gasto total de contratación pública para el año 2017, observamos que éste ascendió a un total de 1091 millones de euros, de los cuales 365 millones (33%) correspondían a contratación con PYMES y, el resto, 726 millones (67%) corresponde a contratación con grandes empresas. Luego, estos últimos datos económicos, teniendo en cuenta que en España, aproximadamente, el 99,8% de las empresas son PYMES¹⁹, desprenden una preocupante situación, con la que se puede llegar a la conclusión de que las PYMES tienden a llevarse los peores contratos o, por lo menos, los de menor cuantía, en la práctica. Así que para intentar evitar o, al menos, disminuir esta situación, la nueva LCSP establece una serie de medidas destinadas a aumentar la presencia de estas empresas en la contratación pública y que no se lleven la peor parte económica de ésta.

Dando continuidad a la explicación de este objetivo que se ha propuesto la ley, tomemos nota de que la principal novedad a la que da lugar este aumento de la participación de PYMES en la contratación pública es que, con la entrada en vigor de la nueva LCSP, la división de los contratos en lotes, a ejecutarse por adjudicatarios

¹⁸“Las PYMES alcanzan el 29% de las adjudicaciones totales TIC desde 2014”. Portal digital licitacn.com, Noviembre de 2017, publicado por la revista Computing en el n° 763 de noviembre de 2017, <https://licitacn.com/adjudicaciones-pyme/>

¹⁹Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, “Cifras PYME” web de la DGIPYME, Febrero de 2017, www.ipyme.org/es-ES/ApWeb/EstadisticasPYME/.../Cifras-PYME-febrero-2017.pdf

diferentes, se convierte en la norma a seguir siempre que la naturaleza y objeto del contrato lo permitan, tal y como se señala en el artículo 99.3 LCSP²⁰.

Dicho lo anterior y enunciada la que se convierte como regla general de contratación pública, nos llama la atención que, al contrario de lo que sucedía en la anterior normativa, donde se detallaban los casos en los que era posible, como excepción, la división de las partes del contrato en lotes, por el contrario, en la nueva ley, se desarrollan los motivos por los que se podrá acudir, precisamente, a la no división en lotes del contrato. Es decir, se ha revertido la regla general. En este sentido, debemos señalar que estos motivos que permitirían excepcionar la regla general podrán ser que debido a la división en lotes se produzca una limitación en la libertad de competencia y que, a consecuencia de la división, corra riesgo la correcta ejecución del objeto del contrato. Por tanto, en estos dos casos, procede la ejecución del contrato sin poder realizar de forma independiente el contenido del mismo.

En el caso de que nos encontremos ante una división de las partes del contrato en lotes, debe saberse que se pueden llegar a establecer limitaciones justificadas en relación al número de lotes para los que puede presentar oferta un mismo licitador y el número de lotes que se pueden adjudicar a un mismo licitador²¹. Dichas limitaciones deben reflejarse en el anuncio de licitación y en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Asimismo, la ley presenta la posibilidad de que, en caso de que se permita que un solo licitador pueda presentar ofertas a varios lotes y se le puedan adjudicar a éste, dicho licitador debe realizar una oferta integradora por éstos, siempre y cuando cumpla con los requisitos de que dicha oferta integradora esté prevista en el pliego y el anuncio de licitación del contrato; que exista varios criterios de adjudicación; que la oferta integradora mejore los criterios de adjudicación que se establecen en el pliego y que acredite la solvencia económica financiera y técnica requerida²².

²⁰ Art. 99.3 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes. (...) No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras”.

²¹ Art. 99.4 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan”.

²² Artículo 99.5 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: “Cuando el órgano de contratación hubiera decidido proceder a la división en lotes del objeto del contrato y, además, permitir que pueda adjudicarse más de un lote al mismo licitador, aquel podrá adjudicar a una oferta integradora, siempre y cuando se cumplan todos y cada uno de los requisitos siguientes (...)”.

Por otra parte, como señalaremos y trataremos más adelante en este trabajo, la ley también establece la posibilidad de reservar un número de lotes o un porcentaje de la ejecución de contratos en favor de Centros Especiales de Empleo o empresas de inserción, siempre que el contrato se desarrolle en el marco de programas de empleo protegido²³. Igualmente, se hace posible dicha reserva de contratos a empresas especializadas cuando se trate de prestar servicios de índole social, cultural y/o de salud, siempre y cuando cumplan una serie de requisitos²⁴.

Teniendo en cuenta que, debido a la complejidad o dificultades que hasta ahora encontraban las PYMES para acceder a la contratación pública, en la mayoría de los casos este acceso se producía a través de la figura de la subcontratación de la cual hablaremos en el apartado correspondiente y, en este sentido, debemos saber que otra de las medidas que se han establecido para favorecer el acceso de las PYMES a la contratación pública es la eliminación del límite de 60% a la subcontratación que establecía la anterior normativa.

Producto de ello, la nueva LCSP, establece una serie de medidas dirigidas a asegurar el pago a las PYMES que hayan sido subcontratadas. Tanto es así que, en primer lugar, las Administraciones Públicas podrán comprobar el correcto pago a las empresas subcontratadas a través de la solicitud de información que las empresas contratistas adjudicatarias deberán presentar. Dicha obligación debe incluirse en el anuncio de licitación y en los pliegos de contratación²⁵, pasando entonces a ser condiciones especiales de ejecución, por lo que su posible incumplimiento podrá suponer la ejecución de las sanciones que por ello se establezcan en los pliegos y de las

²³ Artículo 99.4 último párrafo Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Podrá reservar alguno o algunos de los lotes para Centros Especiales de Empleo o para empresas de inserción, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta”.

²⁴ Disposición Adicional 48ª.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Las organizaciones a que se refiere el apartado 1 deberán cumplir todas y cada una de las condiciones siguientes: a) Que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado primero. b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; o en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá realizarse con arreglo a criterios de participación. c) Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación, o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas. d) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes”.

²⁵ Artículo 217 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Las Administraciones Públicas y demás entes públicos contratantes podrán comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios de los contratos públicos (...) han de hacer a todos los subcontratistas o suministradores que participen en los mismos”.

que nos referiremos más adelante y en su apartado correspondiente. Por otro lado, otro método de protección del cobro de las PYMES es la posibilidad de establecer como medio de acreditación de la solvencia financiera que el periodo de pago a proveedores que no puedan presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, sea inferior al determinado en la Orden del Ministerio de Hacienda y Función Pública, teniendo en cuenta la normativa en materia de morosidad²⁶. Por último, otra medida que puede favorecer la subcontratación de PYMES es la posibilidad que da la ley a la empresa contratista de ceder el derecho retributivo directamente a la empresa subcontratada, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la ley²⁷.

Por tanto, y para poder ir finalizando con lo referente al segundo objetivo legal que estamos tratando, debemos caer en la cuenta de que otro de los grandes problemas que trata de abordar y erradicar la nueva LCSP es la elevada morosidad que suele estar asociada con la contratación pública y que genera, a su vez, grandes problemas sobre todo, de forma específica, a las PYMES, ya que éstas veían como se retrasaban los pagos de sus contrataciones públicas por parte de los entes públicos que las contrataban. Luego, para ir finalizando con esta idea y, como medida de promoción de PYMES en la contratación pública, debemos indicar que se establece la obligación por parte de los entes públicos del sector público de abonar el precio de los contratos celebrados en el plazo de 30 días desde la aprobación de los documentos que acrediten el cumplimiento del objeto del contrato, generándose, en caso contrario, intereses de demora y la obligación del pago de una indemnización por costes de cobro en las cuantías que se fijan en la Ley 3/2004 de medidas de lucha contra la morosidad de las operaciones comerciales. A estos efectos, se recoge, como único requisito, que el contratista haya presentado la factura adeudada en el registro administrativo pertinente²⁸ conforme a la

²⁶ Artículo 87.1.C) Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “(...) el órgano de contratación podrá exigir que el periodo medio de pago a proveedores del empresario, siempre que se trate de una sociedad que no pueda presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, no supere el límite que a estos efectos se establezca por Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública teniendo en cuenta la normativa sobre morosidad”.

²⁷ Artículo 214.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.”(...) a) Que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión. (...);b) Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por 100 del importe del contrato o, cuando se trate de un contrato de concesión de obras o concesión de servicios, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato (...)Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible en función de la fase de ejecución del contrato (...);d) Que la cesión se formalice, entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura pública”.

²⁸ Art. 198.4.1º párrafo Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo

legislación vigente. Si una vez cumplido el plazo establecido para el pago de la deuda, esta no se ha abonado, el contratista podrá reclamar, por escrito al ente deudor, dicho pago y, si tras un mes sin que haya respuesta por parte de éste último, se entenderá que se produce el vencimiento del plazo del pago, pudiéndose, a partir de ese momento, interponer Recurso Contencioso-administrativo, ante la jurisdicción competente, contra dicha inactividad, pudiendo solicitarse como medida cautelar el abono inmediato de la deuda, la cual se adoptará a no ser que el ente deudor acredite que no concurren las circunstancias necesarias para ello²⁹.

Por otro lado, un nuevo objetivo principal que trata de alcanzarse con la promulgación de la nueva LCSP es la creación de un nuevo modelo de contratación que proporcione mayor transparencia y publicidad a la contratación pública de cara a la sociedad en general y poder así acabar con los casos de monopolios y posibles casos de corrupción a la hora de llevar a cabo las adjudicaciones de contratos por medio de los procesos de licitación, evitándose así los tentadores casos de tratos de favor y, por tanto, una inadecuada asignación de los recursos económicos de carácter público. Además, en ningún caso debe olvidarse cuál es el objetivo último en esta nueva o remodelada modalidad de contratación pública y que no es otro que poder obtener siempre la mejor relación calidad-precio para, con ello, alcanzar una contratación pública que tenga unos criterios sociales y medioambientales más acentuados de los que se ha tenido hasta el momento con la anterior normativa.

Tanto es así y tan arraigada está esta idea en el espíritu de la norma que, el legislador, en el propio preámbulo de la ley y al citarse a esta norma como una estrategia con la que poder hacer efectiva la también llamada Estrategia Europa 2020, se

dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, (...), y si se demorase, deberá abonar al contratista, (...) los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro (...). Para que haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses, el contratista deberá haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente en los términos establecidos en la normativa vigente sobre factura electrónica, en tiempo y forma, en el plazo de treinta días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio”.

²⁹ Art. 199 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Transcurrido el plazo (...), los contratistas podrán reclamar por escrito a la Administración contratante el cumplimiento de la obligación de pago y, en su caso, de los intereses de demora. Si, transcurrido el plazo de un mes, la Administración no hubiera contestado, se entenderá reconocido el vencimiento del plazo de pago y los interesados podrán formular recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, pudiendo solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda. El órgano judicial adoptará la medida cautelar, salvo que la Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la medida cautelar se limitará a esta última. La sentencia condenará en costas a la Administración demandada en el caso de estimación total de la pretensión de cobro”.

nos dice que la *“contratación pública es un instrumento con la que lograr un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando una racionalidad económica de los fondos públicos”*. He aquí donde puede observarse la voluntad del legislador de querer poder hacer una asignación efectiva del gasto público a través de una contratación cada vez más transparente y limpia. Asimismo, bajo el paraguas de esta idea, tratan de tener cobijo otras dos tendencias. De manera que, por un lado, tendremos que con la nueva LCSP se persigue fomentar, no solo lo dicho hasta el momento, sino también el concepto de la llamada Economía Social, la cual podemos definir, de forma somera, como el modo de poder hacer una economía con una filosofía en el que se organice la producción, la distribución, la circulación y el consumo de los bienes y servicios, de una manera asociada y cooperativa, introduciendo estos principios en todos y cada uno de los procesos de contratación. Y, junto a este principio, nos encontramos con que la LCSP actual se encuentra completamente preocupada por poder ayudar, a través del plano de la contratación pública, a sectores sensibles del conjunto de la sociedad, laboralmente hablando, puesto que está claro que el fin último que ha querido perseguir el legislador con la promulgación de esta nueva norma es el de conseguir, por todos los medios, facilitar la incorporación de estas personas en el mercado de trabajo. De ahí que estos principios que estamos esbozando, ahora mismo, estén íntimamente relacionados con aquel que está referido a la intención de poder abrir el mercado de contratación a las PYMES.

Dando continuación a esta idea de tendencia a una asignación más eficiente de recursos económicos públicos, a través de una contratación pública que deje de lado los intereses puramente económicos a la hora de licitar y se centre en obtener la mejor relación calidad-precio, debemos saber que se establece, expresamente, un mecanismo de lucha contra la corrupción en la propia ley³⁰. Con ello, trata el legislador de dar transparencia a la contratación y, al mismo tiempo, trata de garantizar la libre concurrencia de posibles licitadores o candidatos interesados, que, como ya hemos señalado, tienden a centrarse cada vez más en ayudar a las PYMES. Y, en particular, con esta previsión legal se trata, en última instancia, de poder luchar contra la corrupción de manera que los órganos de contratación no puedan permitir que el

³⁰ Art. 64.1 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores”.

personal a su servicio obtenga a través de los procesos de licitación, de forma directa o indirecta, un interés financiero, económico o personal como resultado del proceso licitador³¹. Tanta es esta preocupación, por parte del legislador, que este mecanismo de resolución de conflicto de intereses no solo lo deja en manos de los órganos de contratación, en cuanto a su evitación, sino que amplía su margen de actuación también a cualquier interesado que pueda tener conocimiento de esta incompatibilidad. Es decir, en palabras del profesor Fernández Luque, ello se constituye como “un deber genérico de denuncia de cualquier ciudadano”³², lo cual quiere decir que este deber no solo atañe a las autoridades administrativas sino que también corresponderá a cualquier persona que pueda tener conocimiento de un eventual conflicto de intereses, independientemente de la relación que pueda mantener una tercera persona con el órgano de contratación encargado del proceso de licitación.

Otra medida que puede detectarse al hacer un somero análisis y estudio de la nueva LCSP, dejando ahora de lado su objetivo principal de poder aumentar la transparencia en la gestión de los fondos públicos, es el mayor control público que se aplicará sobre la posible utilización de medios propios, personificados o no, y que generará una mayor certeza a la hora de conocer en qué se invierte el erario público cuando se ejecuta un contrato público a través de estas instituciones³³, en el supuesto caso de que los poderes adjudicadores optaran por organizarse para ejecutar de forma directa prestaciones que correspondan a los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras o de servicios que suscriban, valiéndose de una persona jurídica distinta a ellos y a quien realicen el encargo. Por otro lado, esta medida también favorecerá el aumento de la contratación de pequeñas y medianas empresas, ya que en la nueva ley se limitan los casos en los que la Administración podrá acudir a la ejecución de obras o servicios a través de estas instituciones³⁴, obligando a la Administración a acudir a la contratación pública de empresas externas en los casos que no se señalen expresamente como exclusiones de esta potestad.

³¹ Art. 64.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “A estos efectos el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación. Aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación”.

³² Fernández Luque, J.M. Op. Cit. pág. 8

³³ Véase artículo 32 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

³⁴ Véase artículo 30 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Todo lo anterior, podemos resumirlo, y estando de acuerdo con el profesor Fernández Luque, en que la actual LCSP se utiliza como mecanismo con el que poder establecer “límites a determinadas conductas que pueden constituir formas de corrupción en el seno de la contratación pública”³⁵. En particular, como ya señalamos anteriormente, la ley manifiesta su preocupación, en concreto, en cuanto a los conflictos de intereses como alguna de esas formas de corrupción y sobre éstos podemos señalar, teniendo en cuenta las palabras del profesor de la universidad de Sevilla, que éstos son definidos legalmente de una forma más amplia que el concepto de abstención por los que los miembros al servicio de los órganos de contratación deben abstenerse particularmente de conocer del proceso de licitación para no comprometer su resultado final³⁶. Asimismo, conforme al profesor sevillano que hemos estado citando, debemos percatarnos de que la LCSP, en este mecanismo de lucha contra la corrupción, sólo se exige, para que podamos hablar de estos conflictos de intereses, que dicho conflicto pueda dar apariencia como tal, lo cual abre la puerta a importantes efectos legales que ha querido denominar como “apariencia social de buen derecho”.

Para ir finalizando con la explicación relativa a este objetivo de anticorrupción perseguido por la actual LCSP debemos decir que, conforme nos indica el profesor Fernández Luque, existe un órgano administrativo encargado exclusivamente de velar por el cumplimiento de este mandato legal de lucha contra la corrupción. En concreto, se trata de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, quien tiene asignada, como puede entenderse, la misión de controlar y velar porque se garantice la transparencia en la contratación pública y, en concreto, sobre la posibilidad de la existencia de los conflictos de intereses, sobre los que hemos venido hablando hasta ahora. Del funcionamiento de esta oficina, debemos destacar que éste deberá

³⁵ Fernández Luque, J. M. “*La Ley de contratos del sector público como instrumento anti-corrupción*”. Portal digital integridad.org.es, diciembre de 2017, <http://integridad.org.es/la-ley-contratos-del-sector-publico-instrumento-anti-corrupcion/>

³⁶ Art. 23 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. “Son motivos de abstención los siguientes: a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado; b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato; c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior; d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate; e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar”.

elaborar un informe de supervisión de las contrataciones públicas que remitirá al órgano estatal competente y quien remitirá, cada tres años, a la Comisión Europea un informe nacional sobre esta cuestión, a los efectos de prever y detectar los casos de corrupción.

Por tanto, a modo de conclusión, acerca de este objetivo legal, reproducimos las palabras del profesor Fernández Luque señalando que “la actual LCSP pretende establecer una serie de medidas de regulación, control y publicidad que dificulten la realización de prácticas de clientelismo, desigualdad, alteración de la libre competencia o competencia. Se trata, con ello, de lograr la progresiva erradicación de las prácticas poco honestas en la contratación del sector público”³⁷. De acuerdo a ello cita el trabajo y estudio de D. Agustí Cerrillo I Martínez³⁸, debemos entender que actualmente existe una nueva visión contractual en el sector público, a partir de la nueva LCSP, con la que poder tratar de garantizar la integridad en la contratación pública y así poder “afrontar de forma decidida la problemática de la corrupción y avanzar en un modelo que pivote sobre el principio de integridad”³⁹. Luego, conviene saber que, Gimeno Feliú nos advierte de que este principio como objetivo viene regulado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁴⁰ y, además, ello forma parte del “derecho a una buena administración”, lo cual se garantiza en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴¹, la cual se ha integrado en nuestro ordenamiento a través de la Ley Orgánica 1/2008⁴², al ratificar España el Tratado de Lisboa.

Hasta ahora, cuando llegaba el momento en el que la administración debía finalizar un concurso público de licitación, adjudicando un contrato a una u otra entidad económica, el criterio adjudicador que reinaba era únicamente de tipo económico, es decir, sólo se tenía en cuenta el precio del contrato, por lo que se contrataba con la

³⁷ Fernández Luque, J. M., op. cit., <http://integridad.org.es/la-ley-contratos-del-sector-publico-instrumento-anti-corrupcion/> pág. 8

³⁸ Cerrillo I Martínez, A., “*El principio de integridad en la contratación pública: mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción*”, Aranzadi, 2014.

³⁹ Gimeno Feliú, J. M., “*La nueva ley de contratos del sector público: un nuevo escenario para la contratación pública*”, portal digital elconsultor.laley.es, diciembre 2019, http://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiNTS wMDQ7Wy1KLizPw8W yMDQ3NDQyNjkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAIrVb3k1AAAAWKE#nDT0000259001_NOTA1

⁴⁰ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo16.pdf

⁴¹ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70003>

⁴² Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, <https://www.boe.es/buscar/pdf/2008/BOE-A-2008-13033-consolidado.pdf>

entidad que generara un menor gasto económico para la Administración, sin sopesar otros aspectos. Asimismo, nos encontrábamos con la problemática de que las empresas adjudicatarias tendían a ahorrar o disminuir el precio de sus presupuestos a través de rebajas en la calidad de los materiales o disminuyendo los presupuestos en mano de obra. Luego, con la finalidad de poder acabar con estas cuestiones, la nueva LCSP establece que, a partir de ahora, se deben tener en cuenta una serie de criterios sociales y medioambientales, los cuales se contemplan expresamente en la ley, a la hora de adjudicar los contratos públicos con el fin de alcanzar una mejor relación calidad-precio en la contratación pública, así como perseguir una mejor utilización de los fondos públicos⁴³. Luego, dichos criterios deben establecerse en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares o en los de Prescripciones Técnicas Particulares del Contrato, debiendo estar éstos siempre vinculados al objeto del contrato, entendiendo, de este modo, que un criterio estará vinculado al objeto del contrato cuando “se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida”⁴⁴. Además, también se podrá exigir, como medio de prueba de que las obras o servicios que se quieren contratar cumplen con las exigencias pretendidas, que en los pliegos de licitación se incluyan etiquetas específicas⁴⁵ en materia social, medioambiental o de cumplimiento de las convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo como prueba de que las obras y servicios obtenidos por la Administración reúnen las condiciones requeridas⁴⁶. Por tanto, a la hora de definir el objeto del contrato, se deben definir las

⁴³ Art. 145.1 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio (...)”.

⁴⁴ Artículo 145.6 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Ley de Contratos del Sector Público. “Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos: a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas; b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material”.

⁴⁵ Art. 127.1 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “(...) se entenderá por «etiqueta»: cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos”.

⁴⁶ Artículo 127.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Ley de Contratos del Sector Público. “Cuando los órganos de contratación tengan la intención de adquirir obras, suministros o servicios con características específicas de tipo medioambiental, social u otro, podrán exigir, en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, los servicios o los suministros cumplen las características exigidas, etiquetas de tipo social o medioambiental, (...) o las que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (...)”.

consideraciones ambientales, sociales y de innovación que se quieran hacer valer por medio de la ejecución del contrato.

Hay que tener en cuenta que todos estos criterios de adjudicación deben publicarse en el anuncio público que el que se dé inicio al proceso de licitación por parte del órgano de contratación, debiendo estar vinculados al objeto del contrato, formulados de manera objetiva, respetando los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, debiendo garantizarse la libre competencia y, además, se deberán incluir especificaciones que permitan comprobar la eficacia de las propuestas de los licitadores. Luego, es necesario saber que los criterios cualitativos son aquellos que se refieren a los aspectos de valor o calidad de la prestación que la empresa adjudicataria ofrezca a la hora de desarrollar el contrato. En esta línea, dichos criterios podrán ser la calidad del producto final, de los materiales empleados para el desarrollo de la prestación, las características estéticas y funcionales de la prestación, la accesibilidad de la prestación, las características sociales y medioambientales y la comercialización y condiciones de la prestación. En concreto y en particular, las citadas características sociales pueden referirse a la inserción socio-laboral de personas con discapacidad o en situación en riesgo de exclusión social, el desarrollo de planes de igualdad de género, el fomento de la contratación femenina, entre otras posibilidades. Frente a ello, en segundo lugar, existirán los criterios económicos de los cuales debemos señalar que son aquellos que deben estar relacionados con el coste del contrato, pudiendo entenderse por esto, directamente, el precio económico de la prestación o aplicándose un planteamiento basado en la rentabilidad, como, por ejemplo, puede ser el coste del ciclo de vida del producto, obra o servicio calculado de acuerdo al artículo 148 LCSP⁴⁷.

Ahora bien, debe advertirse que, conforme a la ley, es posible que en los procesos de adjudicación de un contrato se establezcan en el anuncio público dos o más criterios de adjudicación, de manera que, en estos casos⁴⁸, se tendrán más en cuenta

⁴⁷ Art. 148 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “(...) se entenderán comprendidos dentro del «ciclo de vida» de un producto, obra o servicio todas las fases consecutivas o interrelacionadas que se sucedan durante su existencia y, en todo caso: la investigación y el desarrollo que deba llevarse a cabo, la fabricación o producción, la comercialización y las condiciones en que esta tenga lugar, el transporte, la utilización y el mantenimiento, la adquisición de las materias primas necesarias y la generación de recursos; todo ello hasta que se produzca la eliminación, el desmantelamiento o el final de la utilización (...)”.

⁴⁸ Art. 145.3 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “(...) a) Aquellos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los

aquellos que tengan relación directa con el objeto del contrato y aquellos que sean fácilmente mensurables a través de las fórmulas o métodos establecidos con ese fin en los pliegos de la convocatoria⁴⁹. Por el contrario, en aquellos contratos en los que sólo se deba establecer un solo criterio para la adjudicación de dicho contrato, el referido criterio deberá ser de tipo cuantitativo, es decir, relacionado con el precio del contrato.

Un nuevo objetivo principal que se ha marcado conseguir la actual LCSP es el referente a la simplificación de los trámites burocráticos y distintas fases administrativas que se puedan o deban producirse dentro de los distintos procesos de licitación tendentes a la adjudicación de un contrato de suministro, obra o servicio, a celebrar entre un ente del sector público y una entidad privada. Por tanto, debemos entender que, con ello, se trata de imponer, en la práctica, una menor burocracia a aquellas empresas que estén interesadas en los procesos de licitación y que sean consideradas como posibles alternativas a contratar con entes del sector público. En esta línea, debemos entender que, a partir de ahora, en estos tiempos modernos de la actual LCSP, cualquier proceso de licitación debe ser entendido siempre como “simple” y caracterizado porque en él se reducen al máximo las posibles cargas administrativas y fases a desarrollar en el tiempo, con lo que también se acotan en el tiempo los trámites y se evitan aquellas trabas que se originaban con la anterior normativa, la cual pecaba de ser tan recelosa y protocolaria y procedimental. Además, no cabe duda de que con este objetivo de

candidatos o licitadores. b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas o por reducciones en su plazo de ejecución. c) Aquellos para cuya ejecución facilite el órgano (...) contratante materiales o medios auxiliares (...). d) Aquellos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja. e) Contratos de concesión de obras y de concesión de servicios. f) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación. g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación. En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, (..), y en los contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables (...), promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación. h) Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente (...).”

⁴⁹ Art. 146.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos (...).”

simplificación de los trámites, y ya desde bien entrada la elaboración del anteproyecto de ley de la actual LCSP, no sólo se busca un intento de flexibilización de los procedimientos a seguir en la contratación de cara a las cargas administrativas que tendría que soportar cualquier interesado en acceder al sector público, sino también se persigue un abaratamiento de las gestiones a seguir. Con lo cual, se trata de lograr unos procedimientos más ágiles y eficientes⁵⁰. Hay que advertir que este objetivo y filosofía de simplificación no le viene marcado a España, directamente, de las directivas europeas objeto de transposición que ya hemos citado, sino que, por el contrario, obedece al mandato también europeo contenido en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, reguladora de los servicios en el mercado interior y, de ella, en particular, su precepto número cinco regulador de “la simplificación de los procedimientos” al tratar en su Capítulo Segundo la simplificación administrativa⁵¹. Así como el mandato contenido en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, reguladora del libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en su primer apartado del artículo decimoséptimo regulador también de la “simplificación de los procedimientos”⁵² a la hora de referirse, también, a la actividad administrativa de los poderes públicos. Ahora bien, debe alertarse al lector de que no debe caer en el error de pensar que, con todo lo que se ha expuesto hasta el momento sobre los objetivos que persigue la promulgación de la nueva LCSP, nos encontramos ante un nuevo cuerpo normativo, sino que, por el contrario, como bien José María Gimeno Feliú, estamos presenciando no una *lex ex novo* sino una ley confeccionada a partir de la estructura de la anterior normativa de 2011 con la que cumplir con el mandato que nos ha sido dado por Europa. Producto de ello, el resultado que se ha obtenido en materia de contratación pública española es la presencia de dos leyes que sustituyen a la anterior normativa, de manera que, por un lado, tendríamos la actual

⁵⁰ Bernal Blay, M, A., “*La simplificación de la contratación pública: reflexiones a propósito de la nueva ley de contratos del sector público*”, septiembre de 2017, http://obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_MA%232E%23BERNAL_La_simplificacion_de_la_contratacion_publica_ba72a3b9%232E%23pdf/chk.a85355d98f8b75ef16b914b2b06f07e6

⁵¹ Art. 5 Directiva 2006/123/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. “Los Estados miembros verificarán los procedimientos y trámites aplicables al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio. Cuando los procedimientos y formalidades estudiados de conformidad con este apartado no sean lo suficientemente simples, los Estados miembros los simplificarán”.

⁵² Art. 17.1 Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. “Las Administraciones Públicas revisarán los procedimientos y trámites aplicables al establecimiento y la prestación de servicios con el objeto de impulsar su simplificación”.

LCSP y, por otro lado, la Ley 31/2007⁵³ reguladora de los procedimientos de contratación en sectores especiales tal y como nos indica Gimeno Feliú en su estudio⁵⁴. Es decir, con ello tendríamos lo que ha venido a denominar como “arrastre” de preceptos de la ley derogada, solo que con la particularidad de que éstos han sido adaptados a los nuevos tiempos y a las exigencias europeas.

Igualmente y, para finalizar, debemos decir que bajo el paraguas de este último objetivo que tratamos, puede afirmarse que, al fin y al cabo, se pretende por parte de la ley conseguir con ello el diseño de un proceso de licitación y de contratación en el que se asegure, en todo momento, a los operadores económicos interesados al contratar con los entes del sector público los principios de igualdad de trato, la no discriminación, la transparencia, la proporcionalidad y la integridad como principios regidores del procedimiento. Por tanto, se trata de lograr el diseño y construcción de un sistema de contratación pública en el que se consiga proporcionar la mayor seguridad jurídica posible y se permita implementar de forma eficiente las políticas diseñadas, tanto a nivel nacional como internacional, puesto que, como ya hemos dicho en otra ocasión, se trata de una contratación con una gran importancia en la sociedad.

3. PRINCIPALES NOVEDADES DE LA NUEVA LEY.

De forma genérica, podemos decir que las principales novedades que ha presentado la actual Ley de Contratos del Sector Público son las siguientes que enumeramos a continuación.

3.1. Las modalidades contractuales.

Conforme a la actualización y remodelación de la LCSP debemos señalar que con ella ha quedado extinguida la anterior clasificación que existía y hacía la anterior normativa⁵⁵ en cuanto a los Contratos de Servicios. Asimismo, nos encontramos con la igual desaparición del Contrato de Gestión de Servicios Públicos, que se regulaba en el antiguo artículo 8 de la derogada norma⁵⁶, quedando así reemplazado por el actual

⁵³ Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-18875>

⁵⁴ Gimeno Feliú, J. M. Op. Cit.

⁵⁵ R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

⁵⁶ Art. 8 R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: “1. El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la

Contrato de Concesión de Servicios⁵⁷. Por su parte, queda también extinguido el anterior Procedimiento Negociado Sin Publicidad por Razón de la Cuantía y, en su lugar, tenemos la aparición de un Procedimiento Negociado en el que se vuelve indispensable la publicidad con el fin de poder combatir, como ya hemos dicho anteriormente, la corrupción y poder lograr, por ende, la tan ansiada transparencia en la contratación pública⁵⁸. Y, por último, nos encontramos con la aparición de un procedimiento nuevo procedimiento, el llamado como Procedimiento Abierto Simplificado, el cual se encuentra regulado en al actual artículo 159 de la LCSP y que algún autor se ha atrevido a catalogar como una “estrella”⁵⁹.

3.2. La rebaja en los umbrales económicos.

En cuanto a lo que se refiere a los llamados contratos menores, debemos saber después de la nueva redacción de la remodelada LCSP que éstos son aquellos que tienen un valor inferior a los 15.000 € siempre que se trate de un contrato de servicios o de suministro, o bien, inferior a 40.000 € en el supuesto caso de que se tratara de un contrato de obra⁶⁰. Por tanto, nos encontramos con que, en la actualidad, se han rebajado los umbrales económicos, en comparación con los requeridos en la derogada normativa, en donde se exigía un importe mínimo de licitación de 50.000 euros para los contratos de obra y un importe mínimo de 18.000 euros para el resto de contratos considerados menores⁶¹. De esta manera vemos que la ley ha perseguido un fin claro y que no es otro

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. Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales sólo podrán realizar este tipo de contrato respecto a la gestión de la prestación de asistencia sanitaria. 2. Las disposiciones de esta Ley referidas a este contrato no serán aplicables a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública”.

⁵⁷ Fuertes, J. y Palomar, A., “*Contrato de gestión de servicios públicos*” portal digital practico-administrativo.es, enero 2014, <https://practico-administrativo.es/vid/contrato-gestion-servicios-publicos-427620546>

⁵⁸ Ruiz Daimiel, M., “*Adiós negociado por cuantía, adiós*” portal digital obcp.es, de enero de 2017. <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.267/recategoria.208/chk.acd00af90d1568263be8967d7b3c88e8>

⁵⁹ Melián, J.C., “*Procedimiento abierto simplificado de la nueva Ley de Contratos del Sector Público*” portal digital mymabogados.com., diciembre de 2017. <https://mymabogados.com/procedimiento-simplificado-nueva-lcsp.html>

⁶⁰ Art. 118.1 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal. (...)”.

⁶¹ Art. 138.3 2º párrafo R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. “Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de

que poder lograr así una adjudicación de estos contratos que sea más asequible de cara a los operadores económicos más modestos, por lo que la finalidad última que se ha pretendido alcanzar, con esta novedad legislativa, es la de abrir el mercado de contratación pública a las PYMES. Es decir, se han reducido los importes de los contratos menores para que sean más los que puedan llegar a adjudicárselos y no solo a los grandes operadores económicos, como sucedía con la anterior normativa.

3.3. Tipología de los procedimientos de adjudicación.

Con la entrada en vigor de la nueva LCSP tenemos que los procedimientos previstos legalmente para poder contratar con un ente del sector público son las siguientes cinco posibles alternativas:

1. De acuerdo a lo estipulado en el Manual de Normativa Básica para la contratación pública, elaborado por el servicio de contratación y gestión patrimonial de la Universidad de Granada⁶², tanto en esta primera modalidad como en la siguiente que veremos a continuación, como elemento común a ambas alternativas y siempre que se superen los umbrales económicos establecidos para el Procedimiento Negociado y, de acuerdo al interés perseguido por el ente público, se podrá utilizar el llamado Procedimiento Abierto, el cual se caracteriza porque todo empresario interesado podrá presentar una proposición, quedando excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores.
2. En contraposición al anterior, nos encontraríamos, como otra alternativa, a los Procedimientos Restringidos, en los que sólo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que, a su solicitud y atendiendo a la solvencia de éstos, sean seleccionados por el órgano de contratación⁶³. De manera que en esta modalidad procedimental estará prohibida toda negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos.

otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal”.

⁶² Manual básico de normativa de contratación y de procedimiento para solicitud de inicio de expedientes de contratación y elaboración de pliego de prescripciones técnicas, elaborado por el servicio de Contratación y Gestión Patrimonial de la Universidad de Granada. <http://www.ugr.es/~scgp/MANUAL-EXPEDIENTES-CONTRATACION-2.pdf>

⁶³ Art. 61.1 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “La representación de las entidades del sector público en materia contractual corresponde a los órganos de contratación, unipersonales o colegiados que, en virtud de norma legal o reglamentaria o disposición estatutaria, tengan atribuida la facultad de celebrar contratos en su nombre”.

3. Los Procedimientos objeto de negociación y que, anteriormente, recibían la nomenclatura de Procedimientos Negociados, que, además, han provocado, como ya hemos dicho anteriormente la extinción del Procedimiento Negociado por Razón de la Cuantía, a los efectos de hacer frente a la posible corruptela. Cabe destacar que estos procedimientos objeto de negociación sólo podrán utilizarse en los supuestos legalmente previstos para poder evitar la tentación de caer en prácticas corruptas, y ello lo señalamos, ya que, a diferencia de las dos alternativas que veíamos anteriormente, en este caso, el ente público puede o debe, a la hora de seleccionar el adjudicatario del contrato, negociar los términos del contrato con los posibles licitadores, conforme reza en el artículo 166.1. de la LCSP⁶⁴.
4. El llamado Procedimiento de Diálogo Competitivo⁶⁵, el cual se caracteriza porque, en este supuesto, el órgano de contratación mantiene un diálogo o contacto con los candidatos a licitación que haya escogido con el fin de poder llegar a hacerse una idea de cuál de ellos puede satisfacer sus necesidades. Ahora bien, debido a las características que reúne esta modalidad procedimental, tener en cuenta que este tipo de procedimiento no se puede escoger a la ligera sino que sólo podrá utilizarse en el caso de contratos particularmente complejos y en los casos tasados expresamente en la ley⁶⁶, siempre que no sea viable la posibilidad de recurrir a los Procedimientos Abierto o Restringido.

⁶⁴ Art. 166.1 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “En los procedimientos con negociación la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras negociar las condiciones del contrato con uno o varios candidatos”.

⁶⁵ Art. 172 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “1. En el diálogo competitivo, la mesa especial de diálogo competitivo dirige un diálogo con los candidatos seleccionados, previa solicitud de los mismos, a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta. 2. Cualquier empresa interesada podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a un anuncio de licitación, proporcionando la información y documentación para la selección cualitativa que haya solicitado el órgano de contratación. 3. El procedimiento de diálogo competitivo podrá utilizarse en los casos enumerados en el artículo 167 y deberá verse precedido de la publicación de un anuncio de licitación (...)”.

⁶⁶ Art. 167 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento de licitación con negociación en los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios cuando se dé alguna de las siguientes situaciones: a) Cuando para dar satisfacción a las necesidades del órgano de contratación resulte imprescindible que la prestación, tal y como se encuentra disponible en el mercado, sea objeto de un trabajo previo de diseño o de adaptación por parte de los licitadores. b) Cuando la prestación objeto del contrato incluya un proyecto o soluciones innovadoras. c) Cuando el contrato no pueda adjudicarse sin negociaciones previas debido a circunstancias específicas vinculadas a la naturaleza, la complejidad o la configuración jurídica o financiera de la prestación que constituya su objeto, o por los riesgos inherentes a la misma. d) Cuando el órgano de contratación no pueda establecer con la suficiente precisión las especificaciones técnicas por referencia a una norma, evaluación técnica europea, especificación técnica común o referencia técnica, en los términos establecidos en esta Ley. e) Cuando en los procedimientos abiertos o restringidos seguidos previamente solo se hubieren presentado ofertas irregulares o

5. Por último, tendríamos como posible alternativa al denominado Procedimiento de Asociación para la Innovación que de acuerdo a lo citado expresamente en la ley es aquel que “tiene como finalidad el desarrollo de productos, servicios u obras innovadoras y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y a los costes máximos acordados entre los órganos de contratación y los participantes”, tal y como señala el artículo 177.1. de la LCSP. En este sentido y siguiendo con el precepto, debemos saber que, como condición *sine qua non* de esta modalidad procedimental, tendríamos que “en el pliego de cláusulas administrativas particulares, el órgano de contratación determinará cuál es la necesidad de un producto, servicio u obra innovadores que no pueden ser satisfechos mediante la adquisición de productos, servicios u obras ya disponibles en el mercado”.

3.4. Ámbitos de aplicación de la ley y del Recurso Especial.

Con la entrada en vigor de la reforma a la LCSP podemos afirmar, de una forma muy generalizada, por una parte, que se han ampliado los ámbitos objetivos y subjetivos de aplicación de esta norma, regulados en los artículos 3 y 4 de la actual LCSP, respectivamente, a diferencia de lo que ocurría con la anterior normativa. Este aspecto es reseñable en cuanto que la actual legislación ha incluido en su ámbito de aplicación subjetivo a los partidos políticos, las organizaciones sindicales y empresariales y a las fundaciones y asociaciones vinculadas a cualquiera de estas entidades siempre que puedan ser consideradas como poder adjudicador al reunir los requisitos exigidos para ello. De manera que, con ello debemos entender, a modo de resumen de esta idea, que se ha ampliado la legitimación para interponer este recurso, de manera que ya no solo corresponderá a licitadores o posibles interesados sino también a otro tipo de personas y entidades que tengan un interés dentro del proceso de licitación. Y, por lo que concierne al ámbito objetivo de aplicación de la nueva ley debe saberse que “los contratos y

inaceptables. Se considerarán irregulares, en particular, las ofertas que no correspondan a los pliegos de la contratación, que se hayan recibido fuera de plazo, que muestren indicios de colusión o corrupción o que hayan sido consideradas anormalmente bajas por el órgano de contratación. Se considerarán inaceptables, en particular, las ofertas presentadas por licitadores que no posean la cualificación requerida y las ofertas cuyo precio rebase el presupuesto del órgano de contratación tal como se haya determinado y documentado antes del inicio del procedimiento de contratación. f) Cuando se trate de contratos de servicios sociales personalísimos que tengan por una de sus características determinantes el arraigo de la persona en el entorno de atención social, siempre que el objeto del contrato consista en dotar de continuidad en la atención a las personas que ya eran beneficiarias de dicho servicio”.

negocios jurídicos excluidos se han estructurado de una manera más ordenada y definida”⁶⁷.

Asimismo, por otra parte, tendríamos que ha variado, también, el ámbito objetivo de aplicación de la institución llamada Recurso Especial que es aquel que pudiera interponerse en materia de contratación pública. Y ello es así debido a que, actualmente, tenemos que dicha herramienta puede interponerse a todos los contratos que, en materia de obras públicas, superen los tres millones de euros de presupuesto así como cuando se trate de un contrato de suministro o servicios, cuya cuantía supere los cien mil euros de presupuesto base de licitación. Igualmente, la reforma legal nos ha abierto la posibilidad de poder interponer dicho recurso cuando la intención que se persiga con ello es la de rescindir un contrato de concesión de servicios siempre que se trate de atender a razones de oportunidad. Ahora bien, de este recurso, lo que, verdaderamente, nos debe importar a nosotros, en el objeto de nuestro estudio, es otra característica que posee y que consiste en que, con la redacción actual de la ley, “se ha legitimado a las organizaciones sindicales para interponer este recurso cuando de las decisiones recurribles se pudiera deducir fundadamente que éstas implican que, en el proceso de ejecución del contrato, se incumplían las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación”⁶⁸.

3.5. Las condiciones especiales de ejecución del contrato.

Por último, podríamos destacar como última novedad significativa de la actual LCSP el hecho de que en el texto legal, en base al espíritu de la norma, se ha incluido la idea de que, en todo caso, siempre será obligatorio establecer en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, al menos, una de las condiciones especiales de ejecución del contrato de entre las que se enumera expresamente en el artículo 202.2 de la ley⁶⁹, en su segundo y tercer párrafo, a los solos efectos de poder lograr fines sociales y ambientales acordes al objeto del contrato. De manera que ello se articula como una obligatoriedad y se desprende así de la filosofía que sigue esta norma legal de querer

⁶⁷ Balza, J., Magide, M., Mínguez, C., Navarro J. A., Ripley, D., Vélez, M., “*Principales novedades de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*” portal digital uria.com, diciembre de 2017, <http://www.uria.com/documentos/941/documento/7153/novedades-lcsp.pdf>

⁶⁸ Balza, J., Magide, M., Mínguez, C., Navarro J. A., Ripley, D., Vélez, M., op. cit., <http://www.uria.com/documentos/941/documento/7153/novedades-lcsp.pdf>

⁶⁹ Art. 202.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social (...)”.

perseguir fines de carácter social y ambiental, utilizando los contratos del sector público como medio para tales fines.

4. IMPLICACIONES SOCIALES Y LABORALES.

De forma genérica y sin entrar a discernir de qué tipología es cada una de ellas para no caer en posibles errores de interpretación ni conducir por caminos equivocados al lector, a continuación, iremos desgranando cada una de las principales implicaciones de tipo social y laboral que ha supuesto la aparición de la nueva Ley de Contratos del Sector Público que estamos analizando y es objeto de nuestro estudio.

4.1. Inclusión de “valores laborales” en el Presupuesto Base de Licitación.

El precio del contrato:

En primer lugar, podemos observar cómo la nueva LCSP demuestra su intención de cumplir los objetivos de mejorar la calidad de los contratos que se celebren en la esfera del sector público, además, de llevar a cabo una mejor gestión del erario público, como fin último. Luego, esta vez, con la reforma de la LCSP, demuestra este interés estableciendo que a la hora de calcular el presupuesto base de licitación, consistente en el límite máximo de gasto con el que el órgano de contratación puede comprometer a los interesados en la licitación⁷⁰, se deberá tener en cuenta en los contratos, cuyo coste principal sean los salarios de las personas empleadas, que dicho presupuesto deberá establecer los costes salariales en base a lo establecido en el convenio colectivo aplicable⁷¹, distinguiéndose siempre por género y categoría profesional⁷². Esto quiere decir que, en dicho presupuesto base de licitación, se deberá indicar en los pliegos de una manera desglosada y de forma desagregada, por género y categoría profesional, cuáles son los costes salariales estimados, teniendo siempre como referencia para ello el

⁷⁰ Art. 100.1. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “A los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario”.

⁷¹ Art. 100.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “(...) A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.

⁷² Art. 100.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público “En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.

convenio colectivo sectorial que sea de aplicación. Además, conviene precisar que, cuando se trate de celebrar un contrato para la prestación de un servicio en el que el coste económico principal sólo tiene en cuenta los costes laborales, a la hora de elaborar el referido presupuesto base de licitación, para dicha tipología de contrato, debe acudirse a lo tipificado en los convenios colectivos sectoriales de ámbito nacional, autonómico y provincial que sea aplicable al lugar de la prestación del servicio⁷³. Por último, hay que señalar que dicho presupuesto base de licitación, el cual podemos entender como “precio” del contrato a la hora de licitar por él, deberá explicitarse en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, donde vendrían a señalarse cuáles serán los costes directos o indirectos que deberá asumir el adjudicatario del contrato.

4.2. La prohibición de contratación:

Ésta implicación, a la que ha dado lugar la reforma legal, consiste en que la ley prohíbe, taxativamente, que se pueda celebrar un contrato, en el seno de un proceso de licitación, entre uno de los poderes adjudicadores que se señalan expresamente en la ley⁷⁴ con posibles contratistas interesados en la celebración del contrato, que no cumplan con la legislación laboral, la contratación mínima de trabajadores con discapacidad del dos por ciento de su plantilla, tal y como es exigido legalmente⁷⁵, cuando se trate de una empresa que cuente con cincuenta o más trabajadores, o aquellos empresarios que no cuenten con un plan de igualdad laboral dentro de su empresa. Además, también, se establece la prohibición de poder contratar con la administración pública a aquellas empresas que hayan sido sancionadas con carácter firme como consecuencia de haber cometido una infracción de carácter muy grave en materia

⁷³ Art. 102.3 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público “En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”.

⁷⁴ Art. 3.3 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, las siguientes entidades: a) Las Administraciones Públicas. b) Las fundaciones públicas. c) Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social. d) Todas las demás entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, bien financien mayoritariamente su actividad; bien controlen su gestión; o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia. e) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores”.

⁷⁵ Art. 42.1 R.D. Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social. “Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad (...)”.

laboral o social⁷⁶, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 5/2000 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social⁷⁷.

4.3. Rechazo de ofertas “anormalmente bajas”:

Sobre este particular, la LCSP establece que el órgano de contratación o, en su defecto, la mesa de contratación⁷⁸ cuando, en el seno de un proceso de clasificación de ofertas, considere que una de ellas es anormalmente baja podrán rechazarla del proceso de licitación siempre que compruebe, por medio del procedimiento previsto por la propia ley, su sospecha de que son “anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional”⁷⁹. En este sentido procedimental, debe saberse que esta capacidad del órgano de licitación no es de tipo discrecional, sino que a la hora de decidir acerca de la viabilidad o no de una oferta, debe ceñirse al estudio y análisis de parámetros objetivos recogidos en los pliegos de contratación, para poder identificar los casos en los que una oferta debe ser tenida como anormalmente baja, puesto que no se ajusta a dichos parámetros objetivos. Luego, una vez se hubiera detectado algún caso de irregularidad manifiesto, en base a lo señalado, el órgano de contratación requerirá al licitador responsable de dicha oferta para que, en un plazo razonable, pueda explicarse sobre los motivos de por qué la oferta presentada es tan baja, aportando a estos efectos cuanta información estime oportuna. Ahora bien, tal y como ya hemos dicho, en todo caso, de acuerdo al artículo 149.4. LCSP, “los órganos de contratación rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque vulnera la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional”, todo ello independientemente de la posible justificación que pueda ofrecer el licitador a estos

⁷⁶ Véase artículo 71. 1 b Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

⁷⁷ Art. 8 R.D. Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social “Son infracciones muy graves: 1) El impago y los retrasos reiterados en el pago del salario debido; 2) La cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente; 3) Proceder al despido colectivo de trabajadores o a la aplicación de medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor sin acudir a los procedimientos establecidos en los artículos 51 y 47 del Estatuto de los Trabajadores; 4) La transgresión de las normas sobre trabajo de menores contempladas en la legislación laboral. (...)”.

⁷⁸ Mesa de contratación: órganos generales de asistencia al órgano de contratación y que, de forma general, es la encargada de recoger los pliegos de contratación para su ulterior valoración y así poder emitir una opinión a los órganos de contratación a cerca de la mejor relación calidad-precio.

⁷⁹ Véase artículo 149.4 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

efectos. Por último si el órgano de contratación, al amparo de la versión dada por el licitador a modo de justificación de su oferta, considera que la versión proporcionada no justifica el bajo coste propuesto por el licitador y, que por tanto, no hay justificación para la anormalidad del bajo coste de la oferta presentada, la excluirá del proceso de licitación y procederá a adjudicar el contrato a la oferta que se ha considerado como mejor oferta de acuerdo a los parámetros legalmente establecidos a la hora de clasificar las ofertas.

4.4. La reserva de contratos. La ejecución dividida en “lotes”:

Puesto que, como ya hemos ido advirtiendo a lo largo del presente trabajo, la ley persigue un interés social y laboral, dado su carácter estratégico, debe saberse que se debe reservar la celebración de contratos con aquellas empresas ocupadas de la inserción laboral. Esto es así puesto que así viene recogido, como posible alternativa, en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley, en su primer punto⁸⁰, al señalarse que el órgano de contratación de que se trate va a poder reservar alguno los lotes, en los que puede quedar dividido el contrato a la hora de su ejecución, a los efectos de poder asignarlos y otorgarlos a Centros Especiales de Empleo⁸¹.

Respecto a esta implicación, pueden surgirle dudas al lector a cerca de qué es eso de lotes cuando la ley se refiere a ellos. En este sentido, conviene saber, siguiendo las líneas de investigación de María Pilar Batet, “la división del objeto del contrato efectuada por la Directiva 2014/24/CE (...), sobre contratación pública, ha supuesto un cambio sustancial (...), al establecer, como regla general, la división del contrato en lotes y la necesidad de justificar los motivos que impiden o desaconsejan no hacerlo, así como la posibilidad de limitar, tanto en la licitación como en la adjudicación de uno o

⁸⁰ Disposición Adicional 4ª.1 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción (...) o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que el porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social de los Centros Especiales de Empleo, de las empresas de inserción o de los programas sea el previsto en su normativa de referencia y, en todo caso, al menos del 30 por 100.(...)”.

⁸¹ Centro especial de empleo: Empresas cuyo objetivo principal es el de proporcionar a los trabajadores con discapacidad la realización de un trabajo productivo y remunerado, adecuado a sus características personales y que facilite la integración laboral de éstos en el mercado ordinario de trabajo. https://www.sepe.es/contenidos/personas/encontrar_empleo/empleo_personas_discapacidad/centros_especiales_empleo.html

varios lotes, para una misma empresa”⁸², cuestión ésta última que ya habíamos adelantado en el párrafo anterior. Ahora bien, podemos, nuevamente, preguntarnos para qué se contempla esta posibilidad de división del contrato en lotes, que, además, se contempla como regla general en la ley⁸³, y, en este sentido, debemos respondernos, siguiendo, de nuevo a María Pilar Batet, que ello se hace a los efectos de garantizar la correcta y eficiente ejecución del objeto del contrato, de acuerdo a los fines sociales y laborales que se persigan con él a modo estratégico. De manera que debemos tener presente siempre que “la división en lotes podrá realizarse de una manera cuantitativa, adecuando el importe de los mismos a la capacidad de las pequeñas empresas, o de forma cualitativa, teniendo en cuenta los diferentes sectores y las especializaciones de las empresas”⁸⁴. Con todo ello, volvemos a ver, de nuevo, el remarcado interés de la nueva ley por querer abrir las puertas de la contratación pública a las PYMES y poder dotarlas de mayor competitividad en el mercado.

Para ir acabando, a cerca de esta cuestión relativa a la división del contrato en lotes de ejecución, nos parece de suma importancia advertir que se reconoce cierta discrecionalidad técnica al órgano de contratación a la hora de escoger las empresas adjudicatarias que se han prestado como posibles candidatos para la ejecución de dichos lotes. En este sentido indica Batet que “la doctrina es unánime en considerar que corresponde al órgano de contratación la decisión motivada sobre la configuración del objeto del contrato, si bien, acompañada de una justificación racional para los lotes escogidos”⁸⁵. Esto quiere decir que será el órgano de contratación quién escogerá, a su discreción, el adjudicatario que estime oportuno, pero bajo una decisión siempre que ha de estar motivada.

Por último, debemos mencionar la posibilidad que se plantea en la disposición Adicional cuadragésimo octava sobre reserva de contratos para el desarrollo de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas empresas que cumplan los

⁸² Batet Jiménez, M. P., “*La división del objeto del contrato en lotes*”, revista digital Gabilex, mayo de 2016, pp. 93 - 132, http://gabilex.castillalamancha.es/sites/gabilex.castillalamancha.es/files/pdfs/revista_no_6_version_12_julio.pdf

⁸³ Art. 99.3 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta. No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras”.

⁸⁴ Batet Jiménez, M. P, op cit., pp. 93 – 132.

⁸⁵ Batet Jiménez, M. P, op. cit., 93 – 132.

siguientes requisitos: “a) *Que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado primero; b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; o en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá realizarse con arreglo a criterios de participación; c) Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación, o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas; d) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes* Por último, sobre esta implicación que estamos analizando, no podíamos olvidarnos de hacer referencia a la Disposición Adicional cuadragésima octava que hace referencia a la reserva de contratos para la realización de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas empresas, siempre que éstas cumplan con los requisitos que se estipulan expresamente en dicha disposición legal, en su segundo punto”⁸⁶.

4.5. Inclusión de criterios sociales y laborales en diversas fases del contrato:

Como ya hemos comentado, esta nueva LCSP se caracteriza por la amplia inclusión de criterios tanto laborales, sociales, medioambientales, de innovación, etc. a la hora de celebrar un contrato en el seno del sector público. Es decir, el contrato se ha convertido en la herramienta con la que poder cumplir políticas laborales, medioambientales, sociales, etc.

De acuerdo a ello, en primer lugar, podemos hablar de la inclusión, en el llamado contenido mínimo del contrato, de criterios de tipo social y laboral, como son, por ejemplo, la obligación de cumplir el convenio colectivo de aplicación durante todo el periodo de ejecución del contrato⁸⁷, de lo que ya podemos deducir la importancia que se le dará durante todo el proceso de contratación a dichas implicaciones laborales.

Por otro lado, también se establece la posibilidad de incluir criterios de carácter social y laboral en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato a

⁸⁶ Disposición Adicional 48ª Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

⁸⁷ Art. 35.1.N) Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “(...) La obligación de la empresa contratista de cumplir durante todo el periodo de ejecución de contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación”.

través de la implantación de criterios de adjudicación orientados a la mejora de las condiciones laborales y salariales de los trabajadores objeto de ejecución de ese contrato, el fomento de la integración social de personas con discapacidad, la contratación de un mayor número de personas y, en particular, aquellas que se encuentren en riesgo de exclusión social o laboral, entre otras características⁸⁸; o a través del establecimiento de condiciones especiales de ejecución como pueden ser la obligación de garantizar la seguridad y la salud en el puesto, la obligación de cumplimiento del convenio colectivo aplicable, etc.⁸⁹, como ya adelantábamos, anteriormente, al tratar la cuestión relativa a la aplicabilidad de las normas convencionales. Luego, conviene saber que en cuanto a estas condiciones especiales de ejecución, se podrán establecer en los pliegos una serie de penalidades en caso de incumplimiento de las mismas⁹⁰, como ya, también, decíamos anteriormente.

Como es lógico pensar, la ley establece que, si se incumple alguno de las condiciones laborales que hemos nombrado anteriormente o las demás que se reflejan en la ley, este incumplimiento será causa de resolución del contrato⁹¹. Pero además, la LCSP va un paso más allá y da más importancia a las implicaciones laborales, estableciendo como causa de resolución del contrato “el impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los

⁸⁸ Art. 145.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: “(...) Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y , en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgos de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato (...)”.

⁸⁹ Art. 202.3 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “(...) hacer efectivos los derechos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar a un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional (...)”.

⁹⁰ Art. 192.1 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Los pliegos o el documento descriptivo podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato (...)”.

⁹¹ Art. 211.1.F) Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público “El incumplimiento de la obligación principal del contrato. Serán, asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos (...)”.

convenios colectivos en vigor para estos trabajadores durante la ejecución del contrato”⁹², como ya hemos dicho anteriormente.

4.6. Las obligaciones laborales del contratista. Sanciones.

En primer lugar, debemos aclarar que el término “contratista” hace referencia, de forma genérica, a aquel adjudicatario que hubiera sido agraciado con la adjudicación del contrato, una vez ha sido formalizado éste.

Dicho lo anterior, debemos tener en cuenta que los órganos de contratación⁹³ tomarán las medidas que sean necesarias para garantizar que, en la ejecución de los contratos, por parte del contratista se cumplan las obligaciones en materia medioambiental, social y laboral que se establezcan en la normativa europea, el derecho español, los convenios colectivos y el derecho internacional que le sea de aplicación en dicha ejecución de contrato. En este sentido, tenemos que el incumplimiento de estas obligaciones, el posible retraso en el pago de los salarios o la imposición de condiciones laborales distintas a las señaladas en los convenios colectivos aplicables, permite a los órganos de contratación imponer cuantas sanciones estimen oportunas, al amparo de lo previsto en el artículo 192 de la ley⁹⁴. Es decir, el órgano de contratación, atendiendo a la gravedad culpable del contratista en el incumplimiento de sus obligaciones, podrá optar por la posible resolución del contrato o bien por la imposición de una “multa” cuyo valor será proporcional al daño causado por el incumplimiento sin que pueda superar el diez por ciento del valor del contrato, cada una de ellas, ni superar el cincuenta por ciento de dicho valor, todas ellas en suma.

De todo ello, la principal idea que se desprende es la necesaria obligación que tiene el adjudicatario de cumplir en todos sus términos la legislación que le sea de aplicación, puesto que con ello, el fin último que se persigue es poder garantizar que no

⁹² Art. 211.1.I) Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “El impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato”.

⁹³ Órgano de contratación: Órganos unipersonales o colegiados, que en virtud de norma legal o reglamentaria o disposición estatutaria, tengan atribuida la facultad de celebrar contratos en nombre de los poderes adjudicadores y demás entes, organismos y entidades del sector público.

⁹⁴ Art. 192.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido parcialmente la ejecución de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo”.

se vean mermadas o afectadas las condiciones laborales de los trabajadores que estén prestandole servicio en su empresa durante la ejecución del contrato.

Por último, a título informativo y de resumen, debemos señalar que, a diferencia de lo que sucedía con la normativa anterior, las nuevas obligaciones de ámbito laboral que se le han impuesto al contratista, gracias a la nueva LCSP, son las siguientes que pasamos a detallar de forma esquemática.

En primer lugar, la obligación de cumplir con los mandatos recogidos en la normativa interna española, en la normativa europea, en la normativa internacional y en los convenios colectivos sectoriales, a cerca de los cuales hablaremos en su epígrafe correspondiente. De manera que en caso de que nos encontráramos ante un posible incumplimiento empresarial de alguno de estos mandatos, ello puede derivar en dos posibles alternativas, como ya hemos dicho, o bien en optar por la resolución del contrato u optar por la imposición de sanciones al empresario responsable.

En segundo lugar, la obligación de recoger en los pliegos de contratación, y que a posteriori sean cumplidas, una serie de condiciones especiales de ejecución con el fin de poder garantizar que se consigan con ello fines laborales consistentes en alcanzar una contratación de personas discapacitadas que sea superior a la establecida en la legislación nacional, a los efectos de promover su empleabilidad; lograr que se consiga una mayor participación de la mujer en el mercado laboral, con la intención de combatir el desempleo femenino; conseguir una mayor prevención de la siniestralidad laboral; y, por último, permitirse el cumplimiento de los tratados internacionales de la O.I.T. así como poder favorecer a los pequeños productores de los países que se encuentran aún en vías de desarrollo.

4.7. La subrogación empresarial

Durante la ejecución de un contrato, en el seno del sector público, podrán operar los casos de subrogación empresarial no solo cuando venga previsto en el propio contrato sino que podrá operar este mecanismo en los siguientes casos: 1. Cuando así sea previsto por una norma legal; 2. Cuando venga previsto por una norma convencional (Convenio Colectivo); 3. Cuando así sea previsto por un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general. Es decir, en estos supuestos, debemos entender que el adjudicatario está obligado a subrogarse como consecuencia de una obligación legal cuando nos encontremos ante un caso de sucesión de empresa en los

términos recogidos en el artículo 44 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores⁹⁵; cuando venga así estipulado por medio de un convenio colectivo aplicable, que contemple el acuerdo de voluntades del empresario y de los representantes de los trabajadores, o bien, porque así viene contemplado en un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general. Así que, en todos y cada uno de estos casos, el órgano de contratación, a través del pliego de contratación, debe proporcionar toda la información relativa a las condiciones de los contratos de los trabajadores afectados por la subrogación y, al mismo tiempo, la empresa que ha sido subrogada debe aportar un listado nominal del personal que está siendo afectado por dicho mecanismo de transmisión, el convenio colectivo y cuantos pactos les fuera de aplicación, las categorías profesionales de cada uno de ellos, los tipos de contrato de trabajo de que se traten así como sus fechas de vencimiento, sus respectivas jornadas laborales, fechas de antigüedad que les une a la empresa subrogada y el salario bruto que perciben, tal y como se exige en el artículo 130 de la LCSP. Luego, toda esta información tan detallada y minuciosa debe proporcionarse al nuevo empresario a los efectos de que pueda calcular y evaluar los costes laborales que le va a suponer dicha subrogación empresarial.

Cabe destacar que en el supuesto caso de que deba operar una subrogación empresarial, como consecuencia de que se ha tenido que rescindir el contrato debido al impago de salarios por parte del empresario⁹⁶, debe saberse que el anterior contratista queda obligado a responder de los salarios debidos así como de las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social que no haya satisfecho, de manera que, en ningún caso, esta obligación correrá a cargo del nuevo contratista que se subroga en su posición. Esto quiere decir, en otras palabras, que si una vez se ha producido la subrogación, los costes laborales a los que debe hacer frente el nuevo adjudicatario fueran superiores a los que hubiera declarado el anterior empresario al órgano de contratación, el nuevo adjudicatario tendrá derecho a ejercer acción directa de reclamación contra el antiguo contratista.

⁹⁵ Art. 44.1 R.D. Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. “El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior (...)”.

⁹⁶ Art. 211.1 i Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

Por otro lado, hay que señalar que, en ningún caso, los pliegos de contratación podrán facultar la posibilidad de llevar a cabo una subrogación de trabajadores sino que esta opción sólo podrá operar cuando se presenten los supuestos previstos en el artículo 44 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o bien esta opción venga impuesta por estar contemplada en un convenio colectivo, pero sin que se reconozca nunca esta fuerza o posibilidad a los pliegos de contratación.

Por último, debemos decir que los preceptos que hay que tener en cuenta a la hora de hablar de los supuestos de subrogación empresarial, dentro de la contratación pública, son los siguientes: artículo 44 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; artículos 98⁹⁷, 130⁹⁸ y 308⁹⁹ de la nueva LCSP; y la Directiva 2001/23/UE, de 12 de marzo de 2001¹⁰⁰, relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros referidas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas.

4.8. El Convenio Colectivo Sectorial frente al de Empresa

Como todos sabemos, a partir de la importante reforma laboral, operada en 2012, a la hora de regular las relaciones laborales se daba supremacía de regulación a los convenios colectivos de empresa, con lo cual entendíamos que dicha reforma laboral suponía lo que, en palabras de Alberto Novoa, era una importante modificación del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico laboral español. Esto fue tildado así puesto que con la reforma laboral, tal y como señala Novoa, “se impulsa de forma incomparable la relevancia y primacía del convenio colectivo aprobado en el marco de

⁹⁷ Art. 98.1 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “(...) Igualmente, en los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad a la que se atribuya el contrato, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que reúna las condiciones de capacidad, ausencia de prohibición de contratar, y la solvencia exigida al acordarse al adjudicación (...)”.

⁹⁸ Art. 130.1 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, (...). A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este (...)”.

⁹⁹ Art. 308.1 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Salvo que se disponga otra cosa en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento contractual, los contratos de servicios que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión de este a la Administración contratante (...)”.

¹⁰⁰ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2001-80646>

una empresa frente a los que regulan su sector o actividad (...). Es decir, con esta medida, tenemos que, por aquellos años, y de acuerdo a la filosofía reinante en esos momentos “el legislador laboral ha decidido optar por la norma convencional particular, frente a la que buscaba una solución de carácter general”¹⁰¹.

Luego, cabe preguntarse qué es lo que sucede a partir de la actual LCSP y, en este sentido, debemos saber que con ella se ha producido una reversión en la filosofía de regulación de las relaciones laborales, puesto que, a partir de ahora, se da primacía de aplicación a los convenios colectivos sectoriales. De manera que, debemos entender que con la entrada en vigor de la actual LCSP, ha ganado fuerza la negociación colectiva de ámbito sectorial, frente a la anterior fuerza negociadora que se reconocía a nivel particular entre empresarios individuales y sindicatos. Ahora bien, debe señalarse que este cambio de filosofía no ha sido tan sencillo ni gratuito, puesto que supuso bastantes quebraderos de cabeza en el seno del debate parlamentario suscitado en torno al proyecto de ley de la actual LCSP. Y esto fue así puesto que, realmente, podemos entender que suponía dar un paso atrás respecto de la reforma laboral llevada a cabo en el año 2012, donde, como ya adelantamos, el legislador quiso dar prioridad a los intereses del empresario individual frente a los intereses generales de los empresarios que formaran parte del sector de actividad de que se tratara, mientras que, a día de hoy, como estamos dando a entender, sucede al revés, de manera que puede plantearse la incógnita de: “¿estamos asistiendo a la contrarreforma laboral parcial que está siendo operada a través de una norma administrativa?”.

Esta idea, de supremacía del convenio colectivo sectorial y de anteposición al de empresa, viene recogida en varias ocasiones a lo largo del actual articulado de la LCSP, como, por ejemplo, sucede cuando se habla de la información necesaria que ha de incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en el artículo 122.2.¹⁰²; cuando se trata la cuestión particular de las llamadas ofertas anormalmente bajas, en el

¹⁰¹ Novoa, A., “*El convenio colectivo de empresa como norma privilegiada tras la reforma laboral*”, portal digital legaltoday.com, febrero de 2012.

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:jenrIX2oSpQJ:www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/el-convenio-colectivo-de-empresa-como-norma-privilegiada-tras-la-reforma-laboral-operada-por-el-real-decreto-ley-32012-de-10-de-febrero+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=es>

¹⁰² Art. 122.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán (...) la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación (...)”.

artículo 149¹⁰³; cuando se aborda la cuestión relativa a la imposición de condiciones especiales de ejecución del contrato, en el artículo 202.2.¹⁰⁴; y cuando la ley trata lo relativo a la extinción o resolución del contrato como consecuencia del impago de salarios o incumplimiento de las condiciones laborales reguladas en virtud de norma convencional, por parte del empresario, conforme reza el artículo 211.1.I)¹⁰⁵.

Ahora bien, como decíamos antes, este cambio en los ideales del legislador no es gratuito puesto que, en la práctica a efectos doctrinales y, posiblemente, jurisprudenciales, va a suponer auténticos quebraderos de cabeza puesto que ello atenta directamente con la regla contenida en el artículo 84.2. de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, donde se regula la regla a seguir en el supuesto caso de concurrencia de convenios colectivos de ámbito sectorial y de empresa, en caso de que éste último existiera, puesto que dicho precepto señala expresamente que “las condiciones establecidas en un convenio de empresa (...) tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial (...)”, luego se genera una importante disyuntiva. Tanto es así que, en los debates parlamentarios que se originaron el 19 de octubre de 2017 en el pleno del Congreso de los Diputados, en torno a la aprobación de la actual LCSP, hubo defensores de las enmiendas al proyecto de ley que se expresaron de la siguiente manera, como hiciese el señor Navarro Fernández Rodríguez, como portavoz del grupo parlamentario Ciudadanos: “evitar que una norma de derecho laboral sea modificada por una derecho administrativo y, además, por la puerta de atrás. (...) no nos parece bien crear un régimen específico de la legislación de la contratación administrativa en la que rijan normas de derecho laboral distintas que para el resto de los contratos”¹⁰⁶. Luego, cabe preguntarse el porqué de este cambio de ideal en el legislador y, al

¹⁰³ Art. 149.4 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran (...) incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201”.

¹⁰⁴ Art. 202.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “(...) Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: (...) garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables (...)”.

¹⁰⁵ Art. 211.1.I) Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Son causas de resolución del contrato: (...) El impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato”.

¹⁰⁶ Novoa, A., op. cit.

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:jenrIX2oSpQJ:www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/el-convenio-colectivo-de-empresa-como-norma-privilegiada-tras-la-reforma-laboral-operada-por-el-real-decreto-ley-32012-de-10-de-febrero+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=es>

respecto, debemos señalar que los defensores de incluir la primacía del convenio colectivo sectorial señalaban en sus intervenciones parlamentarias la siguiente idea, tal y como hiciese Bravo Baena como portavoz del grupo parlamentario popular: “asegurar que los trabajadores que presten servicios en un mismo sector tengan garantizado el mismo salario y las mismas condiciones de salario. En la actualidad, se detectan casos en los que los trabajadores subrogados por empresas de servicios cobran el salario de origen y las nuevas contrataciones, exactamente, la mitad”¹⁰⁷. Por tanto, tras esta idea, debemos entender que vive el espíritu de que se ha querido y se pretende con la regulación actual el poder homogeneizar las relaciones laborales que se presten dentro de un mismo sector, independientemente, de las voluntades de empresarios individuales y representantes de los trabajadores, acudiendo a la regulación contenida en la norma convencional de ámbito sectorial, independientemente de que exista o no un convenio de empresa.

Por último, hay que hacer referencia al considerando número 37 de la Directiva 24/2014/UE¹⁰⁸, en donde podemos observar cómo, también, para el legislador europeo el convenio colectivo se convierte en un “garante” de las condiciones laborales que podemos catalogar de mínimas y decentes. Por tanto, esta idea existe, no solo, en nuestro legislador sino que existe también en la mente del legislador a nivel europeo.

4.9. Causa de extinción del contrato

Conforme a la actual LCSP, nos encontramos con que una de las principales implicaciones que ha irradiado sobre ella el derecho laboral es que contempla como causa de extinción o de resolución del contrato “el impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios Colectivos (...)”¹⁰⁹. Además, hay que tenerse en cuenta que dicha resolución

¹⁰⁷ Novoa, A., op. cit.

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:jenrIX2oSpQJ:www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/el-convenio-colectivo-de-empresa-como-norma-privilegiada-tras-la-reforma-laboral-operada-por-el-real-decreto-ley-32012-de-10-de-febrero+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=es>

¹⁰⁸ Considerando nº 37 Directiva 24/2014/UE, sobre contratación pública. “En aras de una integración adecuada de requisitos medioambientales, sociales y laborales en los procedimientos de licitación pública, resulta especialmente importante que los Estados miembros y los poderes adjudicadores tomen las medidas pertinentes para velar por el cumplimiento de sus obligaciones (...) derivadas de leyes, reglamentos, decretos y decisiones, tanto nacionales como de la Unión, así como de convenios colectivos, siempre que dichas disposiciones y su aplicación cumplan el Derecho de la Unión”.

¹⁰⁹ Art. 211.1.I) Ley 9/2017, de 8 de Noviembre, de Contratos del Sector Público. “El impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran

del contrato deberá ser acordada a instancia de los representantes de los trabajadores de la empresa contratista, aunque también se abre la posibilidad de que dicha resolución sea acordada, de oficio, por parte del órgano de contratación siempre que se cumplan para ello los requisitos legalmente exigidos, como pasaremos a explicar más adelante.

Sobre este extremo y, de acuerdo a Ruiz Daimiel¹¹⁰, podemos llegar a la conclusión que de esta previsión legal se extrae el siguiente régimen jurídico que nos apunta el colaborador del observatorio digital de contratación pública. “La nueva causa de resolución es aplicable a todos los tipos de contratos administrativos” que se celebren al amparo de la LCSP. Por otro lado, “la causa es doble”, ya que tendríamos, de un lado, con un “carácter específico” al impago de salarios y, por otro lado, una causa de carácter “genérico” consistente en no cumplir con las condiciones estipuladas en los Convenios Colectivos que sean de aplicación a los trabajadores de la empresa en cuestión. Luego, se debe dejar claro que “el incumplimiento tiene que afectar a los trabajadores encargados de la ejecución del contrato”, pudiendo quedar afectados por dicho incumplimiento “todos o una parte sustancial” de ellos. Y, tal y como ya habíamos adelantado en el párrafo anterior, “en principio, corresponde instar la resolución del contrato, con carácter general, a los representantes de los trabajadores (...), excepto si se trata de impago de salarios que podrá acordar, de oficio, la resolución el órgano de contratación si se dan las condiciones señaladas en el artículo 212”.

4.10. Legitimación para interponer Recurso Especial

Tal y como ya habíamos adelantado en el epígrafe correspondiente a las principales novedades de esta ley, en referencia a la institución del Recurso Especial y su legitimación, nos encontramos con que la ley permite, actualmente, a los sindicatos poder hacer uso de esta herramienta e interponer dicho recurso cuando entiendan que se están incumpliendo claramente las obligaciones laborales o sociales durante la ejecución de un contrato. Ahora bien, esta legitimación activa no solo se reconocer a las organizaciones sindicales sino también a las asociaciones empresariales del sector público cuyos intereses pudieran verse afectados con la ejecución irregular del contrato.

participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato”.

¹¹⁰ Ruiz Daimiel, M. “*La resolución del contrato por impago de los salarios o por incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios colectivos en la nueva ley de contratos del sector público*”, portal digital obcp.es, diciembre de 2017.

<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.322/relcategoria.208/relmenu.3/chk.fe114c66ae44ad97e949879fffdcc41>

En este sentido, cabe señalarse, que los supuestos de hecho ante los cuales cabe interponerse este recurso son los recogidos expresamente en el artículo 44.2 de la LCSP¹¹¹, los cuales, como ya habíamos señalado con anterior, nos ofrecen la idea de que se ha ampliado con cierta notoriedad el ámbito objetivo de aplicación de esta herramienta defensiva.

Por su parte, conviene saber que, una vez se ha interpuesto este recurso, el efecto inmediato que despliega esta institución jurídica es la de suspender el acto adjudicatario hasta el momento en el que resuelva el órgano jurisdiccional competente, el cual pertenecerá a la jurisdicción contencioso-administrativa, aun cuando se esgrimen motivos de carácter laboral.

4.11. La reversión de servicios públicos o “remunicipalización”

En este aspecto nos situamos en el tema relativo a la gestión de los servicios públicos y, en concreto, respecto a quién los presta o los gestiona. Luego, cabe preguntarse qué debemos entender por el concepto de “remunicipalización” y, en este sentido, podemos definirlo como aquel acto por el cual se recupera “la gestión directa de servicios públicos locales que en la actualidad se prestan de forma indirecta”¹¹², puesto que se ha cedido ese derecho de gestión a una entidad privada. “Por tanto, remunicipalizar supone la existencia de un servicio local previamente municipalizado. Remunicipalizar no supone, por tanto, crear un nuevo servicio público, ni evitar la privatización de un servicio público. Al remunicipalizar tan solo se actúa sobre la forma de gestión de un servicio público que en tanto tal permanece inalterado (...). Lo que se modifica es el cómo se lleva a cabo la prestación de un servicio que no ha dejado de ser

¹¹¹ Art. 44.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. “Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación. b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149. c) Los acuerdos de adjudicación. d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación. e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales. f) Los acuerdos de rescate de concesiones”.

¹¹² Tornos Mas, J., “La remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales”, portal digital laadministracionaldia.inap.es, abril de 2016. <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1505990>

un servicio público, aunque su gestión se haya encomendado a un sujeto privado”¹¹³. Con lo cual, debemos entender que por medio de este mecanismo sólo actuaremos en cuanto al modo de gestión de tal servicio, pero nunca quedará afectada la naturaleza jurídica del mismo.

Ahora bien, explicado el concepto de este mecanismo para situar al lector, hay que tener en cuenta que no debemos caer en el error de pensar que ello sucede ante un supuesto de incumplimiento por parte del contratista, sino que, más bien, se trata de una decisión organizativa de la administración pública, de carácter voluntaria, tal y como nos indica Joaquín Tornos Mas, se procede a la remunicipalización de un servicio público puesto que el “ente titular del servicio entiende que concurren razones que justifican modificar el modo de gestión, pasando de la gestión indirecta a la directa”. Todo ello quiere decir, en otras palabras, que la administración contratante pasa a asumir la prestación y gestión de un servicio público que anteriormente se encontraba privatizado, es decir, en manos privadas. Y, en este sentido, pasa a asumirlo como consecuencia de que ese rescate obedece a un interés general, por lo que se hace necesario tener que justificar que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la anterior de carácter concesional.

Dicho todo lo anterior, debe saberse que en los casos de remunicipalización de un servicio público, cuando así venga contemplado por medio de un mandato legal (como consecuencia del artículo Ley del Estatuto de los Trabajadores), tendremos como resultado de ello que la administración deberá subrogarse en la posición del anterior contratante, respecto a los contratos de trabajo de los trabajadores que vienen prestando esos servicios públicos. Ahora bien, como consecuencia de ello, cabe preguntarse bajo qué condiciones legales y laborales quedan subrogados esos trabajadores en la administración pública, ya que de acuerdo a la Ley de Presupuestos Generales del Estado¹¹⁴, en su Disposición Adicional Vigésimo Sexta¹¹⁵, no estará permitido que la

¹¹³ Tornos Mas, J., op. cit., <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1505990>

¹¹⁴ Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-7387

¹¹⁵ Disposición Adicional 26ª.1. A) Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017. “(...) las Administraciones Públicas (...) no podrán considerar como empleados públicos (...), ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público: a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos”.

administración incorpore bajo la figura de empleados públicos a trabajadores de una manera automática, sino que, por el contrario, éstos deben acceder a las posibles vacantes por medio de un proceso en el que rijan los principios de igualdad, mérito y capacidad. Con lo cual, entendemos que los tribunales deben empezar a pronunciarse de qué condición jurídico-laboral tienen estos trabajadores que han sido objeto de subrogación, al operar un caso de remunicipalización. Esta cuestión la enunciamos y la planteamos puesto que, al respecto, existen dos alternativas posibles de acuerdo a la doctrina actual que se ha pronunciado sobre ello, de manera que, de un lado, tendríamos que nos encontramos con aquellos autores que defienden que dichos trabajadores deben ser considerados trabajadores que tienen la condición de indefinidos no fijos, la cual ostentarían hasta que se produzca la extinción del servicio público que prestan o bien hasta que se convoque el proceso selectivo de personal funcionario. Además, cabe destacar que esta opción daría lugar a una situación controvertida entre la regulación contenida en la actual LCSP y lo señalado en el artículo 8 del Estatuto Básico del Empleado Público¹¹⁶, ya que la primera parece que abre la puerta a dicha posibilidad, mientras que la segunda normativa deja claro la imposibilidad al hacer una tajante clasificación de qué debemos entender por empleado público, dejando fuera de dicha posibilidad la que trata de ofrecer la LCSP. No obstante, hay que tener en cuenta que, hasta la fecha, la opción por la que se ha optado, en la práctica, es la de dar a estos trabajadores dicha condición de indefinidos no fijos. Ahora bien, esta solución ha sido una vía imperfecta, ya que los referidos trabajadores quedan anclados a la función pública sin haberse sometido, previamente, a los preceptivos procesos selectivos. En cambio, de otro lado, la otra opción que aludíamos es la referente a que dichos trabajadores sean considerados como una nueva categoría laboral que se denominaría como personal subrogado, en donde quedaría congelado su estatuto jurídico-laboral privado a favor de uno de índole pública. Ahora bien, conviene señalar que esta corriente de pensamiento es la seguida y secundada por la doctrina administrativista y no así, por la social o la laboral que defiende la postura que anteriormente describíamos. Luego, en el caso de que los tribunales optaran por esta opción minoritaria, defendida por la corriente administrativista, nos encontraríamos ante el caso de que surgiría un

¹¹⁶ Art. 8, R.D. Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. “1. Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales. 2. Los empleados públicos se clasifican en: a) Funcionarios de carrera. b) Funcionarios interinos. c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal. d) Personal eventual”.

nuevo estatus jurídico y una nueva modalidad contractual que se añadiría al ya complejo entramado de contratos laborales que existen en nuestro ordenamiento jurídico interno.

5. CONCLUSIONES.

La reforma de la Ley de Contratos del Sector Público ha traído consigo grandes cambios en lo que a la contratación pública se refiere, pero lo que más llama la atención de dicha reformulación es el marcado carácter social de algunas de sus más importantes novedades, en las que nos hemos centrado y tratado en este trabajo. Dichas implicaciones sociales, junto a las de carácter laboral y medioambiental, se encuentran desarrolladas a lo largo de todo el articulado de la ley, afectando a todas y cada una de las fases y vida del contrato, tanto desde su inicio, con la redacción de los pliegos de contratación, hasta la finalización del mismo con la ejecución del contrato, permitiendo así la ley establecer condiciones especiales de ejecución de carácter social, laboral o medioambiental.

En primer lugar, nos ha sorprendido el amplio consenso alcanzado para aprobar esta nueva Ley, no sin antes encontrarse el poder legislativo con ciertos inconvenientes, puesto que, ante su Proyecto de Ley, se llegaron a presentar en torno a mil doscientas enmiendas, aprobándose finalmente unas novecientas de ellas. Esto es algo que se ha debido a la situación política actual, en constante cambio, y la poca predisposición de los grupos parlamentarios a la negociación, situación a la que no estamos, para nada, acostumbrados en nuestro país.

La aplicación de las medidas propuestas por la Ley nos parece que puede ser muy beneficioso para la sociedad, ya que con el desarrollo de estas medidas sociales y laborales que han sido objeto de estudio en este trabajo, se busca mejorar la situación de todos los actores que participan en la contratación pública, desde la propia Administración contratante, que se beneficia adquiriendo mejores productos o resultados en las obras y servicios, hasta las empresas concesionarias y sus trabajadores, al establecerse numerosas medidas sociolaborales que benefician a ambas partes. En esta materia, las novedades más aplaudidas son aquellas que van dirigidas a aumentar la presencia de las Pequeñas y Medianas Empresas en el sector de la contratación pública dado el importante papel que estas entidades juegan en la economía de nuestro país.

Además, las medidas medioambientales que propone la ley responden a una preocupación social que va en aumento, y parece que esta ley, si se aplica

correctamente, puede llegar a darle una respuesta adecuada, por lo menos en lo que a la contratación pública se refiere, introduciéndose varios mecanismos que favorecen, potencian y promueven la contratación con empresas que sean especialmente sensibles y respetuosas con el medioambiente o que toman medidas dirigidas a ello.

La inclusión de estas implicaciones sociales, laborales y medioambientales supone un gran cambio de rumbo en lo que estaban siendo las políticas de los últimos años en nuestro país, pasando de que se apruebe el conocido como “impuesto al Sol” a poder exigirse la adopción de medidas ambientales o de gestión de residuos durante la ejecución de un contrato público, un cambio que entendemos será muy positivo para el medioambiente. En esta línea, también aparecen en la nueva ley una serie de medidas laborales que parecen estar dirigidas a dar mayor importancia a los actores encargados de la negociación colectiva, además de establecerse caminos dirigidos a proteger los derechos de los trabajadores de las empresas que desarrollen contratos públicos, tanto concesionarias como las empresas subcontratadas por estas.

Por otro lado, la transposición de las directivas europeas que dan lugar a la nueva Ley hace que estemos al corriente con las exigencias europeas en esta materia, lo que produce que la contratación pública en el país esté armonizada con la del resto de Europa y lo que abre las puertas a empresas extranjeras a contratar con la Administración española, pudiendo importar éstas innovaciones y nuevas formas de trabajo a nuestro país.

A pesar de que creemos que las medidas establecidas en la nueva LCSP pueden tener un impacto muy positivo tanto en la sociedad como en la economía del país, hemos encontrado una serie de controversias a la hora de desarrollar este trabajo que nos han llamado la atención. En primer lugar, y siendo uno de los temas que más artículos de opinión está generando, está el choque que se produce en materia de aplicación de convenios colectivos debido a la regulación contradictoria contemplada en la nueva LCSP y la contenida en el Estatuto de los Trabajadores. Este choque se produce porque la primera establece la posibilidad de que el cumplimiento de lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación sea un requisito exigible para contratar con la Administración Pública, mientras que, por otro lado, el estatuto da la posibilidad a las empresas de incumplir lo establecido en el convenio colectivo de aplicación por causas técnicas, operativas, de producción o económicas (art.82.3 ET), luego esto genera una controversia que se resolverá a medida que se dicten sentencias en favor de

una u otra norma. Por otro lado, hemos detectado la desaparición del Procedimiento Negociado Sin Publicidad por Razón del Precio y creemos que es una medida que puede afectar negativamente a las PYMES ya que, al utilizarse este procedimiento para formalizar contratos de bajo presupuesto que son los que suelen lograr adjudicarse dichas entidades, creemos que con la eliminación de este procedimiento las dos partes principales de la contratación, la Administración y las empresas, especialmente en esta ocasión las PYMES, salen perdiendo, puesto que este era un procedimiento rápido y eficaz que facilitaba la ejecución de los objetivos fijados en un corto periodo de tiempo. Por ello, creemos que esta medida es contraria al objetivo de simplificación de los procesos de contratación pública fijado en el preámbulo de la LCSP, aunque en verdad parece estar encaminado a cumplir el objetivo de aumentar la transparencia y eliminar o reducir la corrupción en la contratación pública.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, num. 311, pp 29313 a 29424.
- Pozo Bouzas, E.G.: *“Las cláusulas sociales y medioambientales en la nueva Ley 9/2017, de contratos del sector público”* por tal digital elderecho.com, marzo 2018, https://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/clausulas-sociales-medioambientales-Contratos-Sector-Publico_11_1201180002.html
- *“Criterios sociales comunicación CE”*, portal digital minhafp.gob.es, octubre de 2001, <http://www.minhafp.gob.es/Documentacion/Publico/D.G%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/Comunicaciones%20de%20la%20Comisi%C3%B3n%20Europea/Criterios%20sociales%20Comunicacion%20CE.pdf>
- *“Guía para la inclusión de cláusulas contractuales de carácter social”*. Portal digital economía.gencat.cat. Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña, octubre 2014. Disponible en: http://economia.gencat.cat/web/.content/70_contractacio_jcca/documents/informes_i_altra_documentacio/GUIA-PARA-LA-INCLUSION-DE-CLAUSULAS-CONTRACTUALES-DE-CARACTER-SOCIAL-castellana.pdf
- *“Adquisiciones sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas”*. Portal digital conr.es. Dirección General de Empleo, Asuntos sociales e Igualdad de Oportunidades de la comisión Europea. Octubre 2010, <http://www.conr.es/contenido/%E2%80%9Cadquisiciones-sociales-una-gu%C3%ADa-para-considerar-aspectos-sociales-en-las-contrataciones>
- *“Estrategia Europa 2020”*. Portal web europa.eu. Comisión Europea. Octubre 2015, https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester/framework/europe-2020-strategy_es

- Unión Europea. Directiva 2014/24/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. Diario Oficial de la Unión Europea nº 94, de 28 de marzo de 2014, pp. 65 a 242.
- Unión Europea. Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo 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. Diario Oficial de la Unión Europea nº 134, de 30 de abril de 2004, pp. 114 a 240.
- Unión Europea. Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. Diario Oficial de la Unión Europea nº 94, de 28 de marzo de 2014, pp. 1 a 64.
- Hernández López, M., Mendoza Jiménez, J., Román Cervantes, C. “Consideraciones sociales y ambientales (y otra novedades) en la nueva Ley de Contratos del Sector Público” diciembre 2017, Disponible en: [://www.gobcan.es/cmsgobcan/export/sites/presidencia/Libros/Consideraciones-Ley-de-contratos-del-sector-publico.pdf](http://www.gobcan.es/cmsgobcan/export/sites/presidencia/Libros/Consideraciones-Ley-de-contratos-del-sector-publico.pdf)
- España. Real Decreto Ley 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 16 noviembre 2011 nº 276, pp. 117729 a 117914.
- España. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, nº 272, pp. 107714 a 108007.
- Fernández Luque, J.M., “*La Ley de contratos del sector público como instrumento anti-corrupción*”, 12 de diciembre de 2017, portal digital “www.integridad.org.es”. <http://integridad.org.es/la-ley-contratos-del-sector-publico-instrumento-anti-corrupcion/>
- Unión Europea. Reglamento 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado. Boletín Oficial del Estado, 16 de diciembre de 2014, nº 300, pp. 41325 a 41326.
- “*Las PYMES alcanzan el 29% de las adjudicaciones totales TIC desde 2014*”. Portal digital licitacn.com, Noviembre de 2017, publicado por la revista Computing en el nº 763 de noviembre de 2017, <https://licitacn.com/adjudicaciones-pyme/>
- “*Cifras PYME*”, web de la DGIPYME, Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, Febrero de 2017. Disponible en: www.ipyme.org/ES/ApWeb/EstadisticasPYME/.../Cifras-PYME-febrero-2017.pdf
- Fernández Luque, J. M. “*La Ley de contratos del sector público como instrumento anti-corrupción*”. Portal digital integridad.org.es, diciembre de 2017, <http://integridad.org.es/la-ley-contratos-del-sector-publico-instrumento-anti-corrupcion/>
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del¹ Fernández Luque, J. M., op. cit., <http://integridad.org.es/la-ley-contratos-del-sector-publico-instrumento-anti-corrupcion/>

- Cerrillo I Martínez, A., “*El principio de integridad en la contratación pública: mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción*”, Aranzadi, 2014.

- Gimeno Feliú, J. M., “*La nueva ley de contratos del sector público: un nuevo escenario para la contratación pública*”, portal digital elconsultor.laley.es, diciembre 2019,

http://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbFICTEAAiNTSwMDQ7Wy1KLizPw8WyMDQ3NDQyNjkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAlrVb3k1AAAAWKE#nDT0000259001_NOTA1

- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, convenio 1, Registro Oficial Suplemento 166 de 15 de diciembre del 2005. Disponible en http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo16.pdf

- Unión Europea. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del Parlamento Europeo, el consejo y la Comisión, 30 de marzo de 2010. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70003>

- España. Ley 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Boletín Oficial del Estado de 31 de julio de 2008 num. 184 pp. 32919 a 32925. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2008/BOE-A-2008-13033-consolidado.pdf>

- Bernal Blay, M, A., “*La simplificación de la contratación pública: reflexiones a propósito de la nueva ley de contratos del sector público*”, septiembre de 2017. Disponible en: http://obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_MA%232E%23BERNAL_La_simplificacion_de_la_contratacion_publica_ba72a3b9%232E%23pdf/chk.a85355d98f8b75ef16b914b2b06f07e6

- Unión Europea. Directiva (UE) 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Diario Oficial de la Unión Europea nº 376 de 27 de diciembre de 2006, pp. 36 a 68.

- España. Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Boletín Oficial del Estado nº 283 de 24 de noviembre de 2009, pp. 99570 a 99593.

- España. Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Boletín Oficial del Estado nº 261, de 31 de octubre de 2007, pp. 44436 a 44481.

- España. Real Decreto Ley 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Boletín Oficial del Estado nº 276 de 16 de noviembre de 2011, pp. 117729 a 117914. [Disposición derogada]

- Fuertes, J. y Palomar, A., “*Contrato de gestión de servicios públicos*” portal digital practico-administrativo.es, enero 2014. Disponible en: <https://practico-administrativo.es/vid/contrato-gestion-servicios-publicos-427620546>

- Ruiz Daimiel, M., “*Adiós negociado por cuantía, adiós*” portal digital obcp.es, de enero de 2017.

<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.267/relcategoria.208/chk.acd00af90d1568263be8967d7b3c88e8>

- Melián, J.C., “*Procedimiento abierto simplificado de la nueva Ley de Contratos del Sector Público*” portal digital mymabogados.com., diciembre de 2017. <https://mymabogados.com/procedimiento-simplificado-nueva-lcsp.html>

- Manual básico de normativa de contratación y de procedimiento para solicitud de inicio de expedientes de contratación y elaboración de pliego de prescripciones técnicas. Portal web ugr.es. Servicio de Contratación y Gestión Patrimonial de la Universidad de Granada. Disponible en: <http://www.ugr.es/~scgp/MANUAL-EXPEDIENTES-CONTRATACION-2.pdf>

- Balza, J., Magide, M., Mínguez, C., Navarro J. A., Ripley, D., Vélez, M., “*Principales novedades de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*” portal digital uria.com, diciembre de 2017, <http://www.uria.com/documentos/941/documento/7153/novedades-lcsp.pdf>

- España. Real Decreto Ley 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social. Boletín Oficial del Estado nº 289, de 3 de diciembre de 2013, pp. 95635 a 95673.

- España. Real Decreto Ley 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Boletín Oficial del Estado nº 189, de 8 de agosto de 2000, pp. 28285 a 28300.

- Batet Jiménez, M. P., “*La división del objeto del contrato en lotes*”, revista digital Gabilex, mayo de 2016, pp. 93 – 132. Disponible en: http://gabilex.castillalamancha.es/sites/gabilex.castillalamancha.es/files/pdfs/revista_no_6_version_12_julio.pdf

- España. Real Decreto Ley 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado nº 255, de 24 de octubre de 2015, pp. 100224 a 100308.

- Novoa, A., “*El convenio colectivo de empresa como norma privilegiada tras la reforma laboral*”, portal digital legaltoday.com, febrero de 2012. Disponible en:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:jenrIX2oSpQJ:www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/el-convenio-colectivo-de-empresa-como-norma-privilegiada-tras-la-reforma-laboral-operada-por-el-real-decreto-ley-32012-de-10-de-febrero+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=es>

- Ruiz Daimiel, M. “*La resolución del contrato por impago de los salarios o por incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios colectivos en la nueva ley de contratos del sector público*”, portal digital obcp.es, diciembre de 2017. Disponible en:

<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.322/relcategoria.208/relmenu.3/chk.feal114c66ae44ad97e949879fffdcc41>

- Tornos Mas, J., “*La remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales*”, portal digital laadministracionaldia.inap.es, abril de 2016. Disponible en: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1505990>
- Real Decreto Ley 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Boletín Oficial del Estado nº 89, de 13 de abril de 2007, pp. 103105 a 103159.