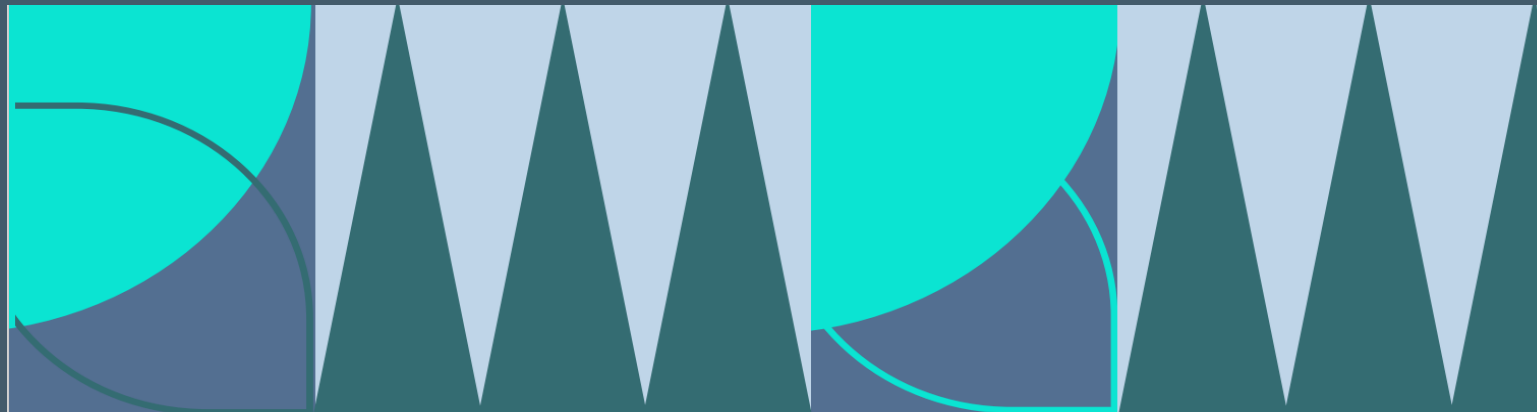




V SIMPOSIO NACIONAL SOBRE BUENAS PRÁCTICAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

PRESENTACIONES DE LAS PONENCIAS

13 DE JUNIO DE 2024



V SIMPOSIO NACIONAL

Servicios intelectuales

Juan Antonio Carrillo Donaire
jacarrillo@sdpabogados.com

 @SdPEstudioLegal

 SdP Estudio Legal

SdP
ESTUDIO LEGAL

www.sdpabogados.com

SDP ESTUDIO LEGAL Avda. Cardenal Bueno Monreal, 50, 3º Planta. Edificio Columbus, Sevilla (41013)
C/ Diago de León 36, 6º planta (28006) Madrid

Legislación sobre servicios intelectuales

Directiva 24/2014	Art. 35.1	No podrán ser objeto de subastas electrónicas determinados contratos públicos de servicios y de obras que, al tener por objeto prestaciones de carácter intelectual, como la elaboración de proyectos de obras, no pueden clasificarse mediante métodos de evaluación automatizados
Directiva 25/2014	Art. 53.1	
LCSP	DA 41ª	Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley
RD-L 3/2020	DA 17ª	
LCSP	Art. 143.2	Interdicción de subasta electrónica en servicios intelectuales
RD-L 3/2020 (arts. 97.2 y 66.4)	Art. 145.3	En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual , como los servicios de ingeniería y arquitectura, (...) el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación
	Art. 145.4	los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas

Art. 145.4 LCSP: Los órganos de contratación velarán por que se establezcan **criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad** que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, **en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura**

Art. 145.1 LCSP: La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la **mejor relación calidad-precio**.

Art. 145.2 LCSP: La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a **criterios económicos y cualitativos**

Primeras aplicaciones

Resolución TACRC 544/2018, de 1 de junio, desestimatoria del recurso interpuesto por FIDEX frente a Pliegos servicios Project Management proyecto remodelación y ampliación del Aeropuerto del Prat adjudicado por SUBASTA ELECTRÓNICA



Doctrina confirmada Resolución **388/2019**,
14 de noviembre y **625/2019**, de 6 de junio



Recurso N°: 0000700/2018

AUDIENCIA NACIONAL

**Sala de lo Contencioso-Administrativo
SECCIÓN OCTAVA**

Núm. de Recurso: 0000700/2018
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 04081/2018
Demandante: ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE INGENIERÍA CONSULTORÍA Y SERVICIOS TECNOLÓGICOS (TECNIBERIA)
Procurador: SRA. NAVARRO GRACIA
Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS
Codemandado: AENA SME S.A.
Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

SENTENCIA N°:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. ERNESTO MANGAS GONZÁLEZ
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO
D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil diecinueve.

Sentencia AN 25 junio 2019 (rec. 700/2018):

- Inaplicabilidad de la Disposición Adicional 41 LCSP. Contrato de “sector excluido” sin norma de transposición (Ley 31/2007)
- No reconocimiento efecto directo art. 53 de la Directiva 25/2014 y, en todo caso, dicho precepto establece que **las entidades adjudicadoras podrán decidir que se efectúe una subasta electrónica previa a la adjudicación de un contrato cuando los pliegos de la contratación, en particular las especificaciones técnicas, puedan establecerse de manera precisa**
- **No cualquier prestación de ingeniería es intelectual: criterio interpretativo TRLPI**

Informe 1/2019, 29 de enero 2020, de la **Junta Consultiva de Contratación Baleares**

Precedente STS 26 de abril de 2017

- Dictada bajo la aplicación del régimen de contratos del sector público anterior, pero **a la luz de las Directivas de 2014** que introdujeron el concepto de “servicios intelectuales” por vez primera
- La STS analiza las características de las prestaciones intelectuales en base a la creatividad, innovación y originalidad que requiere la protección del derecho a la propiedad intelectual, afirmando que; **“la protección intelectual tiene como objeto el producto generado por la actividad intelectual, y no la simple actividad intelectual. Lo contrario nos llevaría a proteger cualquier actividad intelectual, con independencia de que genere una creación innovadora”**.
- Así, la Sentencia reconocía, respecto del servicio de redacción un proyecto de arquitectura que se analizaba en aquel caso, que un contrato de redacción de proyecto no conllevaría “per se” una prestación intelectual ya que **“ni todo proyecto arquitectónico está dotado per se de creatividad, ni el hecho de que el edificio sea de mayor o menor tamaño, o esté destinado a hotel, presupone esa creatividad. No todo proyecto arquitectónico ni toda edificación es una obra original, protegida por la propiedad intelectual”**.

Cambio de criterio del TACRC

Precedentes: Informe nº 21/2018, de 25 de septiembre, de la Junta Consultiva de Aragón; Resoluciones nº 122/2018 y 124/2018 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi; la Resolución nº 71/2019, de 1 de abril, Tribunal Administrativo de Contratos de Canarias; o el Acuerdo de 9 de septiembre de 2020 del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Vizcaya.

Resolución 1300/2021, de 29 de septiembre, recurso especial de TECNIBERIA frente a los Pliegos de Asistencia Técnica para la Redacción de Proyecto y Asistencia Técnica de Control y Vigilancia de las obras y la Dirección de Obra

Alterando su postura anterior, el TACRC asume el modo genérico, indiferenciado y sin excepción que tanto la **DA 41ª de la LCSP como la DA 17ª del RD-L 3/2020 reconocen el carácter intelectual de “todos” los servicios de ingeniería, arquitectura y urbanismo, sin distinguir sobre su objeto ni su protección en el ámbito de la propiedad intelectual.**

La conclusión del TACRC es contundente: **“Son prestaciones de carácter intelectual los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo. Y lo son por decisión legislativa, lo son ex lege”.**

<https://www.obcp.es/opiniones/reves-al-subasteo-de-servicios-intelectuales-proposito-de-la-reciente-resolucion-del>

Los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo están comprendidos en los **CPV 71000000-8 a 71900000-7 (excepto 71550000-8 y 79994000-8)** según Anexo II del RD 817/2009, de 8 de mayo, que desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público

Cambio de criterio del TACRC

Resolución	Recurrente	Pliego/servicio	Entidad del SP	Norma
1300/2021, 29 sept.	Tecniberia	Asistencia Técnica para la Redacción del Proyecto y ATDOCV	AENA	RD 3/2020
1595/2021, 12 nov.	ASICA	Asistencia técnica de soporte al departamento de operaciones portuarias para la redacción de pliegos e informes	Autoridad Portuaria de Baleares	LCSP
935/2022, 21 julio	AECIC (Murcia)	Coordinación de Seguridad y Salud, dirección de obra, de ejecución material durante las obras y redacción de proyectos por profesionales externos	Ayuntamiento de Molina de Segura	LCSP
1572/2022,	ASICA	Definición Modelo de Promoción y Gestión, Análisis Coste Beneficio Proyecto Zona de Actividades Logísticas de Cartagena y Terminal Intermodal Asociada	Instituto de Fomento de la Región de Murcia	LCSP
93/2023, 9 feb.	AIC EQUIP, S.L	Redacción de proyecto básico y asistencia técnica de dirección de obra edificio universitario	Universidad Politécnica de Valencia	LCSP
103/2023, 9 feb.	Tecniberia	Asistencia técnica desarrollo metodología BIM	AENA	RD 3/2020
963/2023, 20 julio.	Col. Arquitectos Madrid	Colaboración redacción anteproyecto constructivo Ciudad Justicia de Cádiz	TRAGSATEC	LCSP
1504/2023, 16 nov.	Tecniberia	Seguimiento de requisitos legales y apoyo ambiental	AENA	LCSP

Para el **TACRC** no cabe hacer un test sobre el carácter intelectual o no de las prestaciones. Los servicios de arquitectura, ingeniería, y urbanismo son de carácter intelectual “ex lege”. **Basta CPV**. Presunción **iure et de iure**. **In claris non fit interpretatio** (art. 3 CC).

Línea seguida, entre otros, por la **Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña** en **Informe 8/2022**

Resoluciones que ponen en duda el carácter intelectual de servicios de ingeniería

Resolución 646/2023 de 29 de diciembre del TARCJA: recurso interpuesto por la Asociación Profesional de Ingenierías de Seguridad y Salud en la Construcción (ISSCO) contra los pliegos del contrato «Asistencia técnica para el ejercicio de las funciones de coordinación en materia de seguridad y salud en los servicios de conservación y mantenimiento de la red viaria y mejoras en la movilidad en la provincia de Sevilla», de la Diputación de Sevilla.

CPV – 71317210, servicios de consultoría en salud y seguridad (recogido en la Categoría 12 de “Servicios de arquitectura, servicios de ingeniería”)

“los trabajos relacionados en el PPT corresponden básicamente a labores de coordinación o tareas meramente administrativas. Por otro lado y en cuanto al informe del **plan de seguridad y salud, así como de sus modificaciones y labores de seguimiento**, se trata de prestaciones que tienen el objetivo de coadyuvar a la correcta ejecución de los estudios de seguridad y salud, diseñados por otro contratista, en el que **hay aspectos intelectuales, pero en estos no predomina el carácter inmaterial así como de producción original en los términos entendidos por la jurisprudencia, y por tanto carecen de entidad para concluir con el carácter intelectual del presente servicio (...)** no debe confundirse creación intelectual, que es objeto de protección, con mera actividad intelectual. En definitiva, no existiendo en el contrato que se licita prestaciones de carácter intelectual, en el sentido analizado anteriormente, **no es necesario aplicar lo previsto en el segundo párrafo del artículo 145.4 de la LCSP**”.

Resolución Tribunal de recursos contractuales de Madrid 136/2024, de 4 de abril, recurso interpuesto por Tecniberia contra el PCAP de “Asistencia Técnica para la Redacción de Proyecto y Posterior Control, Vigilancia y Coordinación de Seguridad y Salud de las Obras de Renovación de Colector, licitado por el Canal de Isabel II.

Este Tribunal se ha posicionado en contra del carácter intelectual del servicio de coordinación de Seguridad y Salud, entendiendo que no es un trabajo creativo, sino mecánico (RD 1627/1997 que lo regula no exige ninguna titulación específica, siendo dudosa la clasificación de los mismos dentro de los “servicios de ingeniería o arquitectura”).

No obstante, estima el recurso porque **entra en el análisis concreto de las prestaciones para analizar su contenido “intelectual”**

Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón

Disposición adicional cuarta, “Prestaciones de carácter intelectual” (no afectada por el Decreto-Ley 2/2023, de 22 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica dicha ley)

“1. Se consideran prestaciones de carácter intelectual aquellas actividades en las que se hace uso de las más altas facultades intelectivas y en las que resultan predominantes los elementos inmateriales no cuantificables asociados a los procesos mentales humanos, siempre que el producto de estas facultades suponga cierto grado de innovación o creatividad. No será necesario que el resultado generado esté sujeto a derechos de propiedad intelectual. Entre otras, se reconoce el carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo.

2. No se consideran prestaciones de carácter intelectual aquellas actividades que tengan naturaleza rutinaria o reglada y no impliquen creatividad o innovación”

A la espera de la próxima doctrina jurisprudencial

Caso AENA: P.O. 366/2023 rec. c-a ante la AN frente a Resolución 10372023 del TACRC

La “trampa de AENA”: Dos fases: 70 puntos de 100 de criterios sujetos a juicio de valor y luego a la mejor oferta económica, y si hay más de 3: subasta electrónica sin determinación de bajas temerarias (no es un umbral de saciedad –STS 5 marzo 2024- ni un umbral mínimo de calidad art. 66.10 RD-L 3/2020)

- **Interdicción de la subasta electrónica para servicios intelectuales** (DA 17ª y arts. 97. 2 y 66.4 RD-L 3/2020)
- Falta de previsión de la **fórmula de valoración de las propuestas económicas** (art. 66.5 RD-L 3/2020)
- Ausencia de previsión de parámetros objetivos que permitan **identificar ofertas incursas en presunción de temeridad** (art. 69.2 RD-L 3/2020): STJUE 1 dic. 2021

ATS de 26 de octubre de 2023 rec. casación del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Cuestión de interés casacional:

*“Determinar el alcance de la disposición adicional 41ª LCSP , en relación con el artículo 145.4 de la cita Ley, y **si es preceptivo en todos los contratos de prestación de servicios de ingeniería** contener criterios relacionados con la calidad que representen, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas”*

También **AATS de 22 de junio de 2023 y 8 de junio de 2023** a instancias del Colegio Oficial de Arquitectos de Extremadura y **ATS de 3 marzo 2022**, que admitió el recurso de casación interpuesto por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España.

¡MUCHAS GRACIAS!

Juan Antonio Carrillo Donaire
jacarrillo@sdpabogados.com

 @SdPEstudioLegal

 SdP Estudio Legal



www.sdpabogados.com

SDP ESTUDIO LEGAL Avda. Cardenal Bueno Monreal, 50, 3º Planta. Edificio Columbus, Sevilla (41013)
C/ Diago de León 36, 6º planta (28006) Madrid



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE TRANSPORTES
Y MOVILIDAD SOSTENIBLE

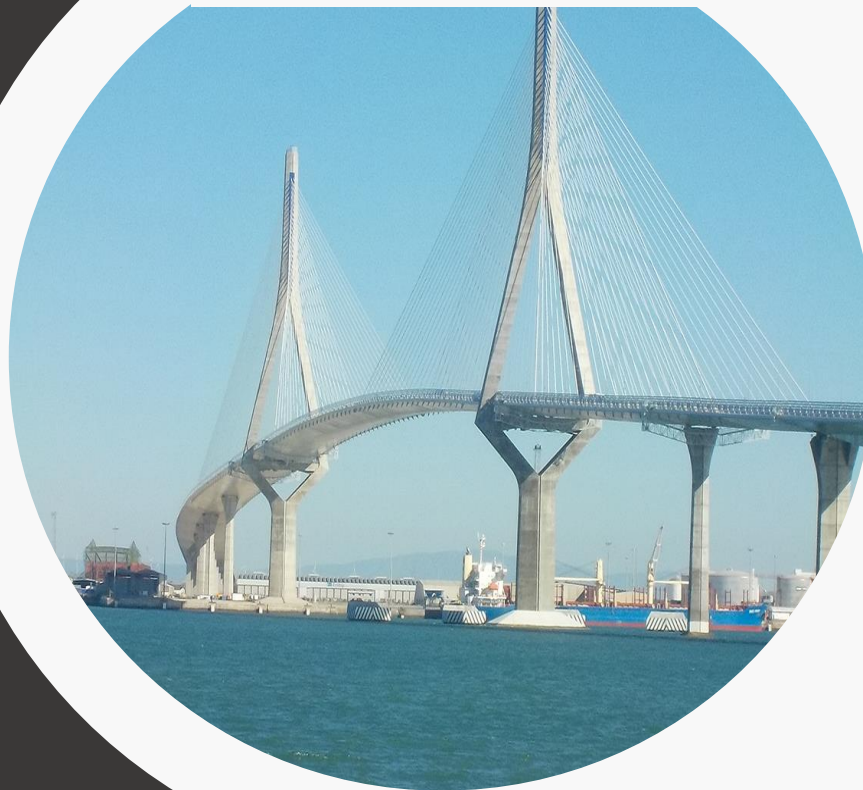


RED DE
CARRETERAS
DEL ESTADO

Nuevas acciones estratégicas en proyectos y obras

DIRECCIÓN GENERAL DE CARRETERAS

V SIMPOSIO NACIONAL SOBRE BUENAS PRÁCTICAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA



FERNANDO PEDRAZO MAJARREZ
SUBDIRECTOR GENERAL DE PROYECTOS Y OBRAS

13 junio 2024



cies



caminoscv
Comunidad Valenciana



1. ANÁLISIS DE LA REALIDAD (O DE PARTE)

- ✓ Ciclo de vida de las infraestructuras
- ✓ Toma de decisiones en la creación
- ✓ Necesario cambio de paradigma
- ✓ El proyecto como herramienta y sus limitaciones

2. NUEVAS HERRAMIENTAS DE GESTIÓN

3. REVISIÓN DE LOS PLIEGOS (PCAP y PPTP)

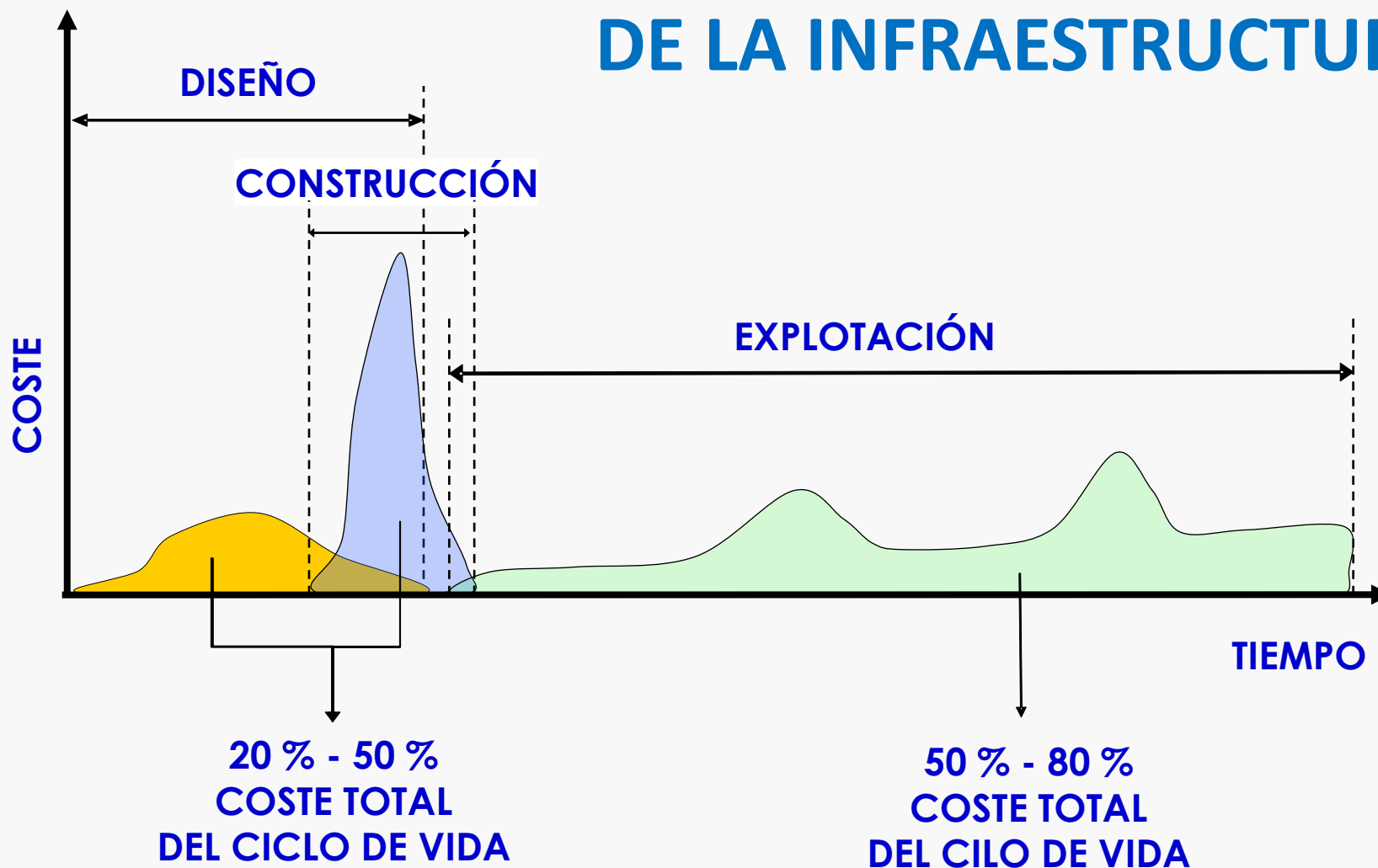
4. CONCLUSIONES



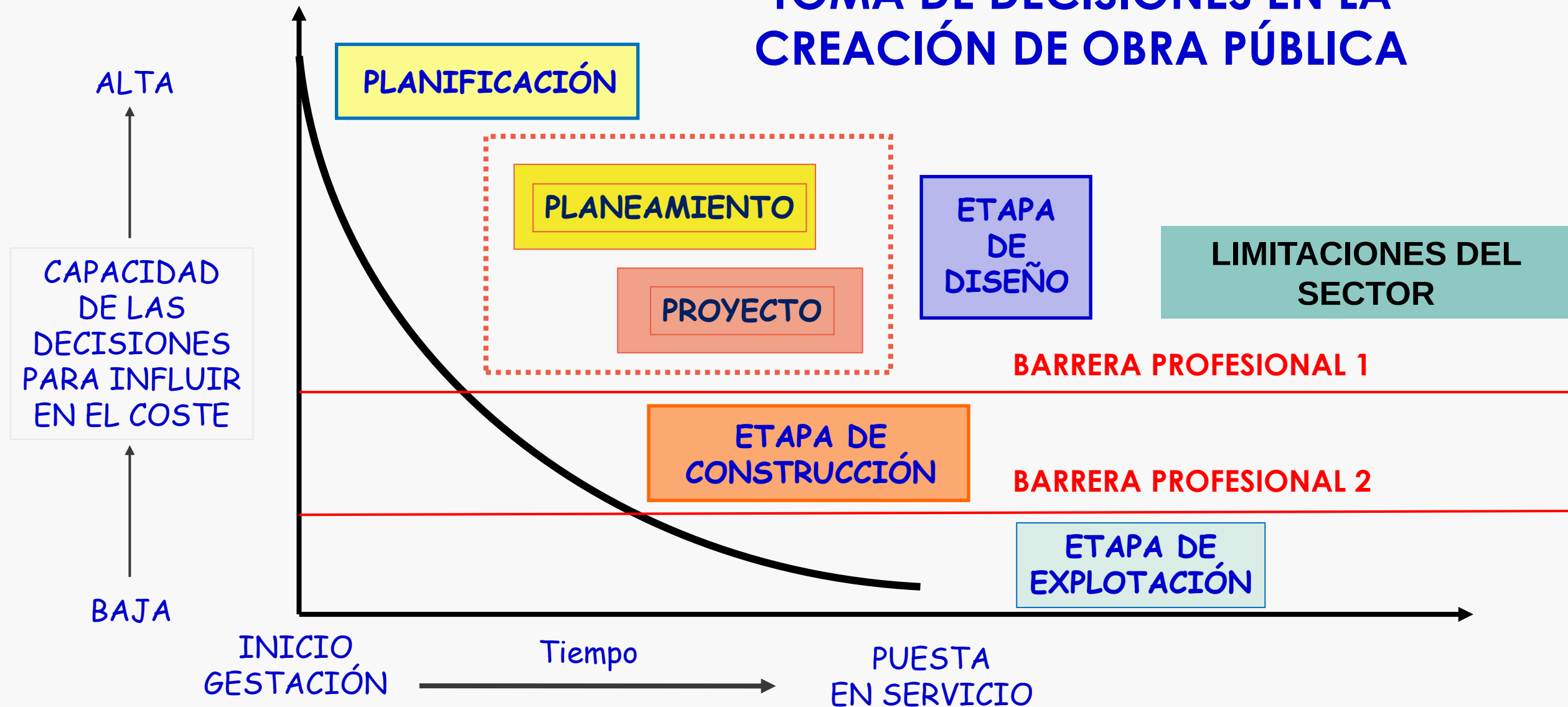
cies



CONSIDERACIÓN DEL CICLO DE VIDA DE LA INFRAESTRUCTURA

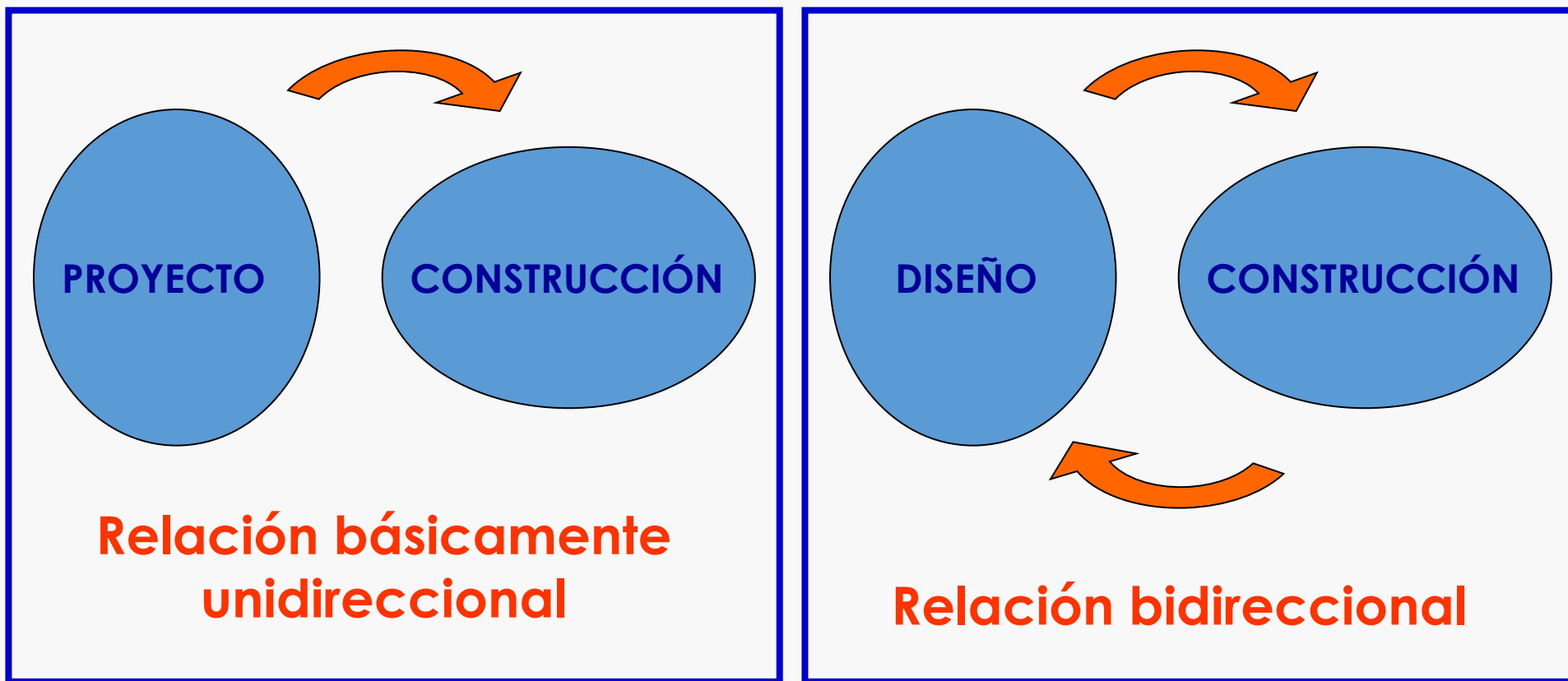


TOMA DE DECISIONES EN LA CREACIÓN DE OBRA PÚBLICA

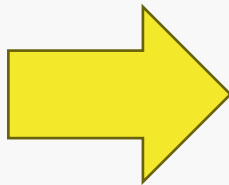


NUEVO PARADIGMA DE GESTIÓN

Cambio de modelo/mentalidad



**INTEGRACIÓN DE
FASES DEL CICLO
DE VIDA**



**CREACIÓN EN 2023 DE LA
SUBDIRECCIÓN GENERAL DE
PROYECTOS Y OBRAS**

**PROCESO DE CREACIÓN DE
UNA INFRAESTRUCTURA VIAL**



**FASE DE
DISEÑO**



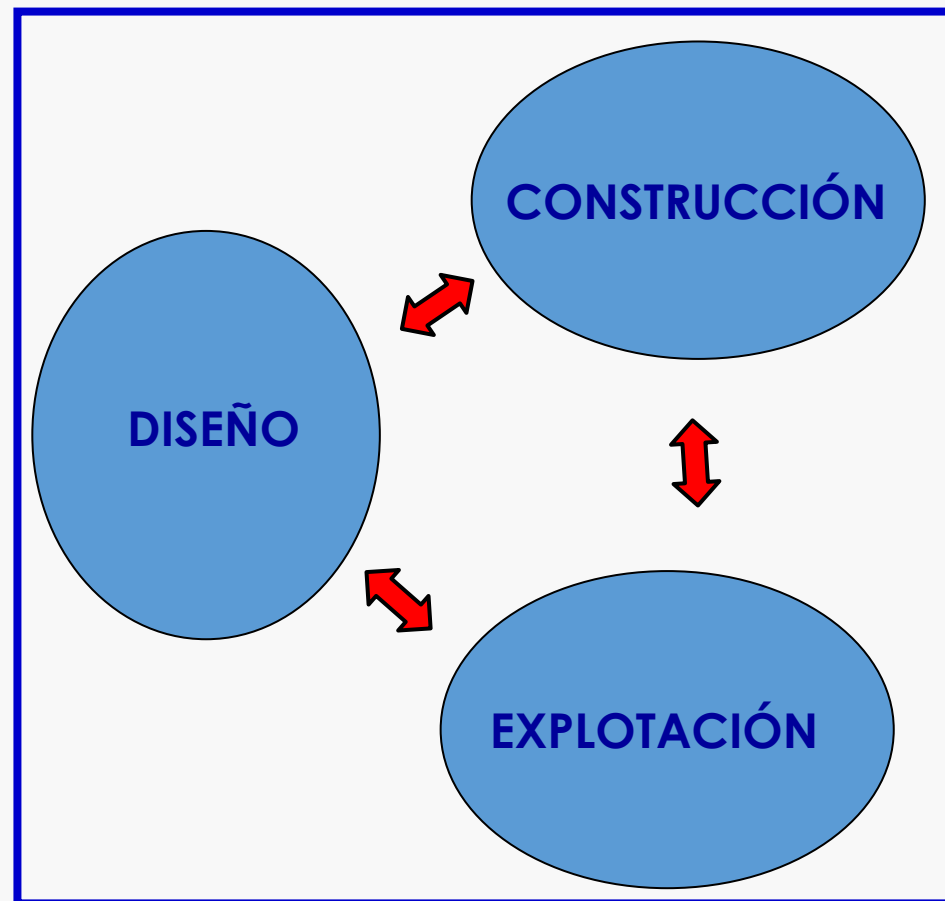
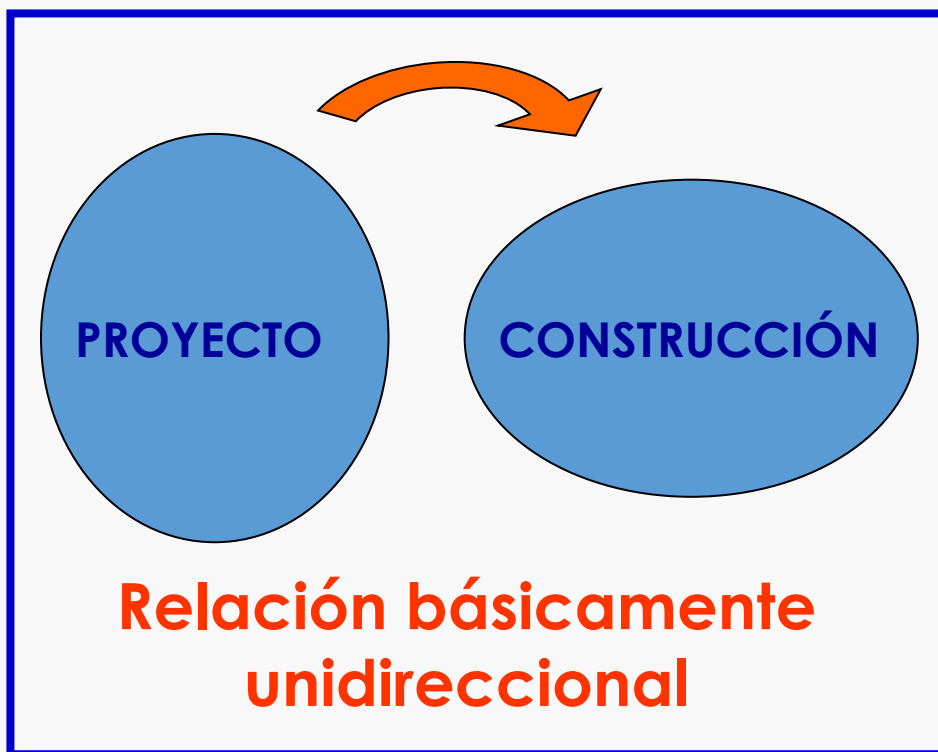
**FASE DE
CONTRATACIÓN**



**FASE DE
CONSTRUCCIÓN**



La triste realidad ...



EL PROYECTO COMO HERRAMIENTA

- La redacción de un Proyecto es un **IMPERATIVO LEGAL** para poder acometer la actuación por la Administración promotora.
- El Proyecto debe asegurar la **VIABILIDAD TÉCNICA Y ECONÓMICA** de la actuación. Y en realidad, también la viabilidad financiera.
- El Proyecto contiene la **DESCRIPCIÓN EXHAUSTIVA DE LA SOLUCIÓN** y del proceso constructivo, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo (además de plazo, coste y niveles de calidad).
- El Proyecto selecciona, entre todas las alternativas abordables, la que **LA ADMINISTRACIÓN PROMOTORA CONSIDERA LA SOLUCIÓN ÓPTIMA**.

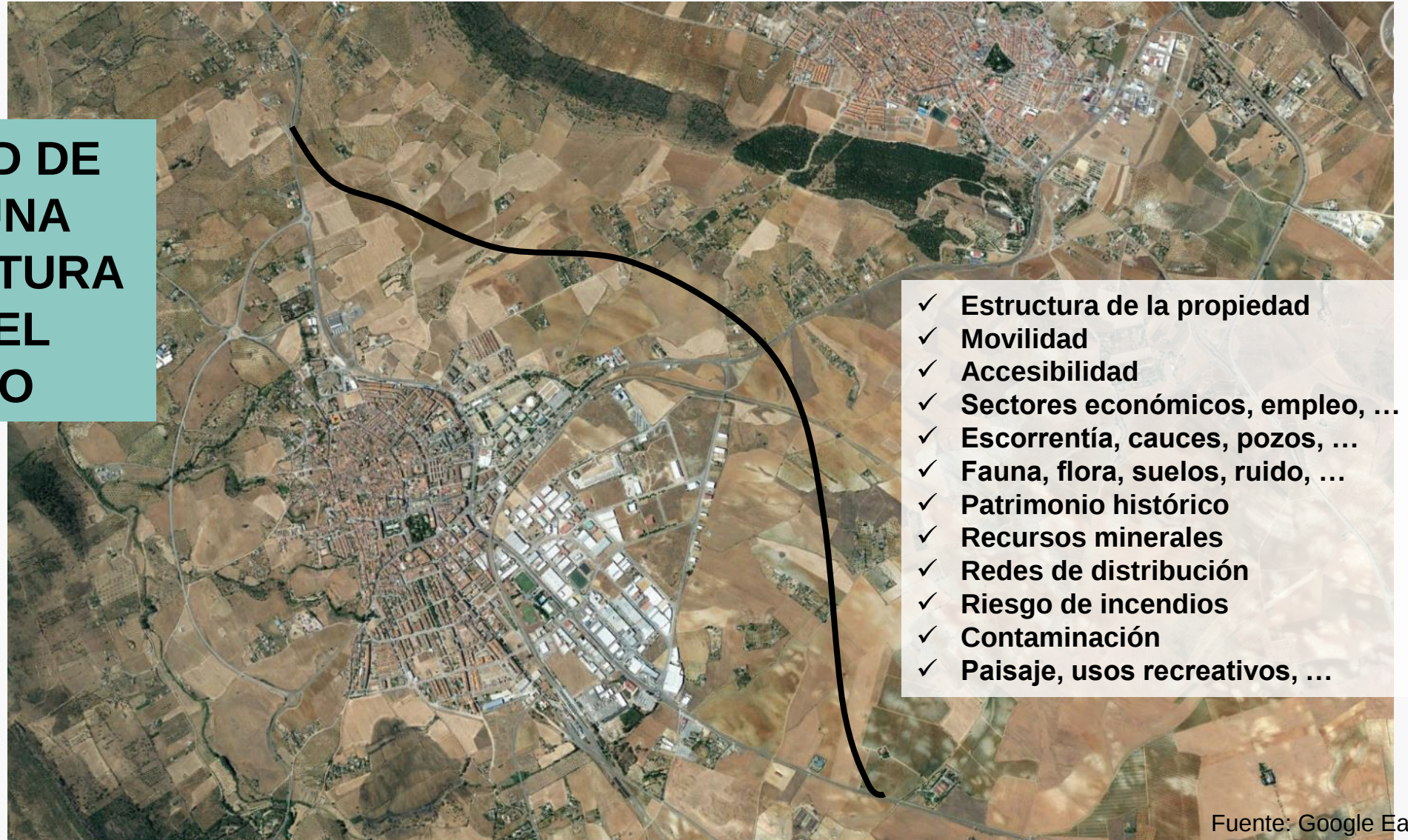


MINISTERIO
DE TRANSPORTES
Y MOVILIDAD SOSTENIBLE



RED DE
CARRETERAS
DEL ESTADO

COMPLEJIDAD DE INTEGRAR UNA INFRAESTRUCTURA LINEAL EN EL TERRITORIO



- ✓ Estructura de la propiedad
- ✓ Movilidad
- ✓ Accesibilidad
- ✓ Sectores económicos, empleo, ...
- ✓ Escorrentía, cauces, pozos, ...
- ✓ Fauna, flora, suelos, ruido, ...
- ✓ Patrimonio histórico
- ✓ Recursos minerales
- ✓ Redes de distribución
- ✓ Riesgo de incendios
- ✓ Contaminación
- ✓ Paisaje, usos recreativos, ...

FUENTES DE INCERTIDUMBRE PARA UNA ACTUACIÓN



COORDINACIÓN CON OTRAS ADMINISTRACIONES



NUEVAS HERRAMIENTAS DE GESTIÓN

- ✓ Introducción del **Estudio del Riesgo** de las actuaciones (OC 5/2023).
- ✓ **Procedimiento colaborativo** para la redacción de proyectos y su supervisión (NS 1/2024 SGPYO).
- ✓ Actualización y revitalización del **sistema de calidad** en las obras.
- ✓ Mejora del **proyecto económico** de la actuación.

Norma Española UNE-ISO 31000

Marzo 2018

Riesgo: efecto de la incertidumbre sobre los objetivos (puede ser positivo, negativo o ambos).

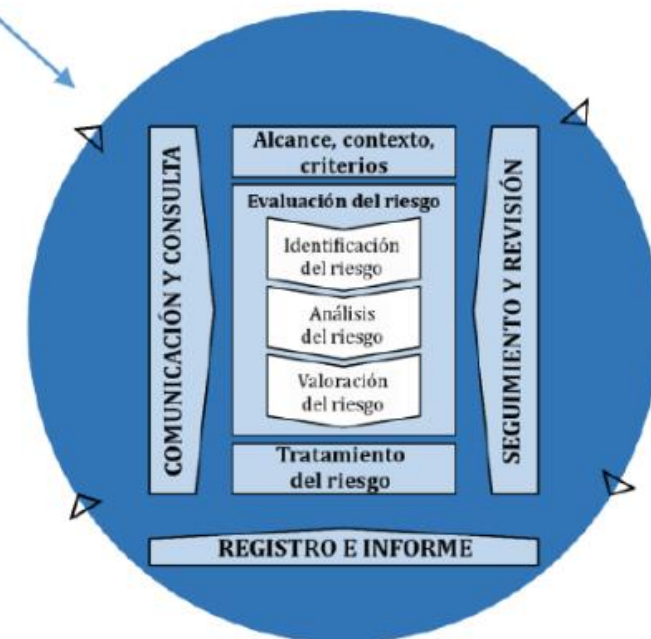


Marco de referencia (capítulo 5)



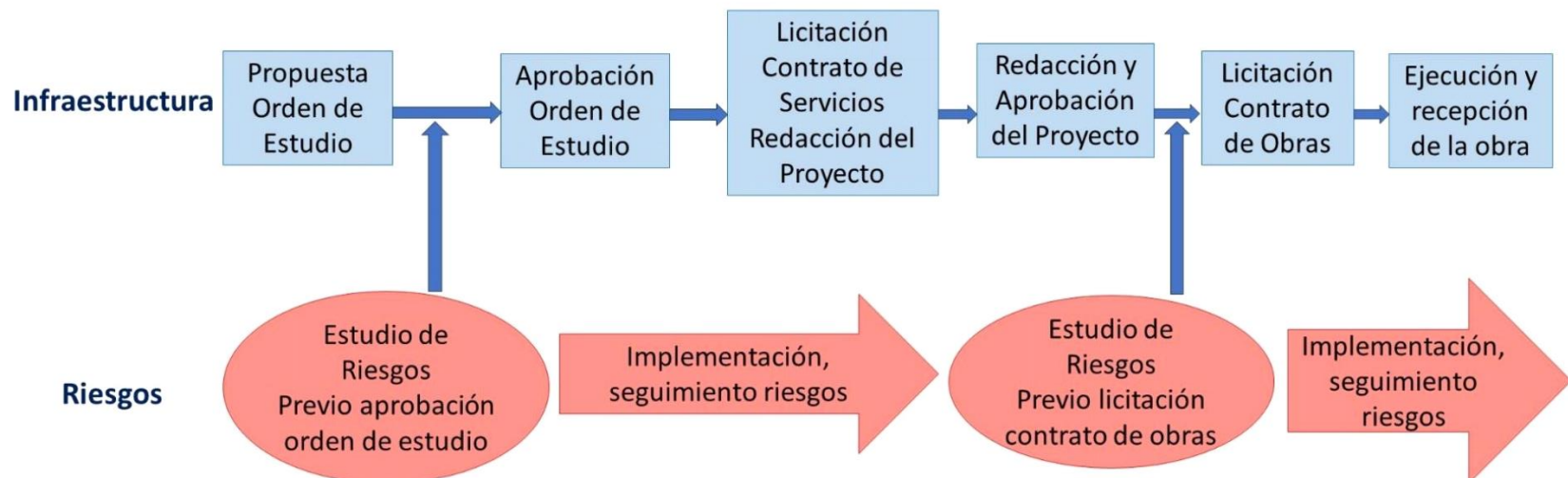
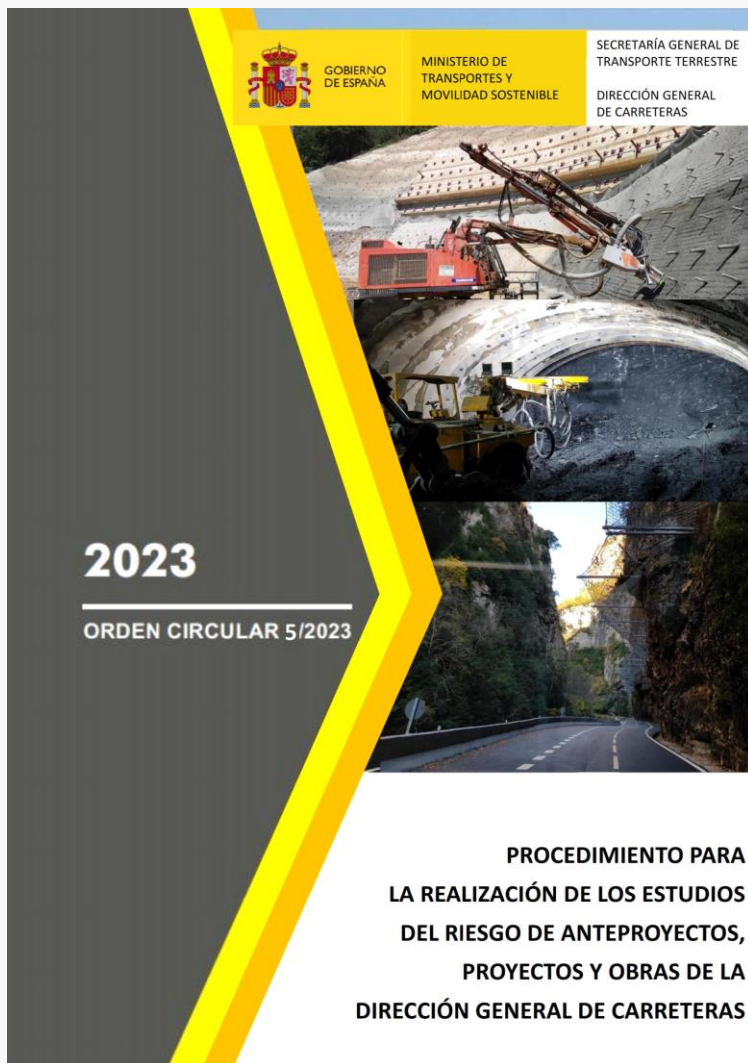
Principios (capítulo 4)

Gestión del riesgo: actividades coordinadas para dirigir y controlar la organización con relación al riesgo.



Proceso (capítulo 6)

PROCEDIMIENTO PARA LA REALIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DEL RIESGO (OC 5/2023)



Niveles supervisión dinámica:

- Simplificada.
- Ordinaria.
- Intensiva.
- Extraordinaria.



CONSIDERACIÓN EXPLÍCITA DE LA FASE DE CONTRATACIÓN

PROCEDIMIENTO PARA LA REDACCIÓN DE PROYECTOS (NOTA DE SERVICIO 01/24 SGPyO)

REDACCIÓN COLABORATIVA DE PROYECTOS



TRABAJO EN EQUIPO

- Reunión de constitución del equipo redactor.
- Reuniones de seguimiento de la coordinación, conforme al tipo de supervisión dinámica adoptado para el proyecto.
- Reunión final de cierre del proyecto.

MIEMBROS

- Director del Proyecto y su equipo (DP)
- Autor del Proyecto y su equipo (AP)
- Supervisor del Proyecto (SP) y su asistencia
- Coordinador de Seguridad y Salud (CSSR)
- Auditor de Seguridad Vial (ASV)
- Responsable ambiental (RA)



SECRETARÍA DE ESTADO
DE TRANSPORTES
Y MOVILIDAD SOSTENIBLE
SECRETARÍA GENERAL
DE TRANSPORTE TERRESTRE
DIRECCIÓN GENERAL
DE CARRETERAS
SUBDIRECCIÓN GENERAL
DE PROYECTOS Y OBRAS

NOTA DE SERVICIO 01/24 SGPyO

PROCEDIMIENTO PARA LA REDACCIÓN DE PROYECTOS

1. OBJETIVO

La redacción de un proyecto es fruto del esfuerzo colectivo de un **equipo redactor** liderado por su director, que representa los intereses del promotor, reúne una alta capacitación técnica y vela por el cumplimiento de las eventuales relaciones contractuales entre las partes. Todo ello, sin perjuicio de las funciones de la Oficina de Supervisión, dependiente de la Subdirección General de Proyectos y Obras, que también representa los intereses del promotor desde una perspectiva más reguladora.

Del funcionamiento óptimo del equipo redactor depende el resultado obtenido, y es responsabilidad del Director del Proyecto, y de la propia Jefatura de Demarcación que tiene asignada a nivel territorial la actuación, que el resultado alcance los niveles de calidad que actualmente demanda la Dirección General de Carreteras (DGC) y la propia Sociedad, logrando el que debe ser el objetivo final: que **la obra proyectada sea viable técnica y económicamente**.

Esta norma desarrolla la metodología para coordinar los trabajos de redacción de una manera más actual y racional, estableciendo una base mínima común para esta **tarea basada en la colaboración**. Su ámbito de aplicación se restringe a los proyectos responsabilidad de la actual Subdirección General de Proyectos y Obras.

El enfoque que se adopta en esta primera edición del procedimiento está alineado con los objetivos de la Dirección General de Carreteras, y en versiones posteriores los principios de esta herramienta podrán hacerse extensivos a los proyectos gestionados por otras Subdirecciones, atendiendo a sus propias singularidades.

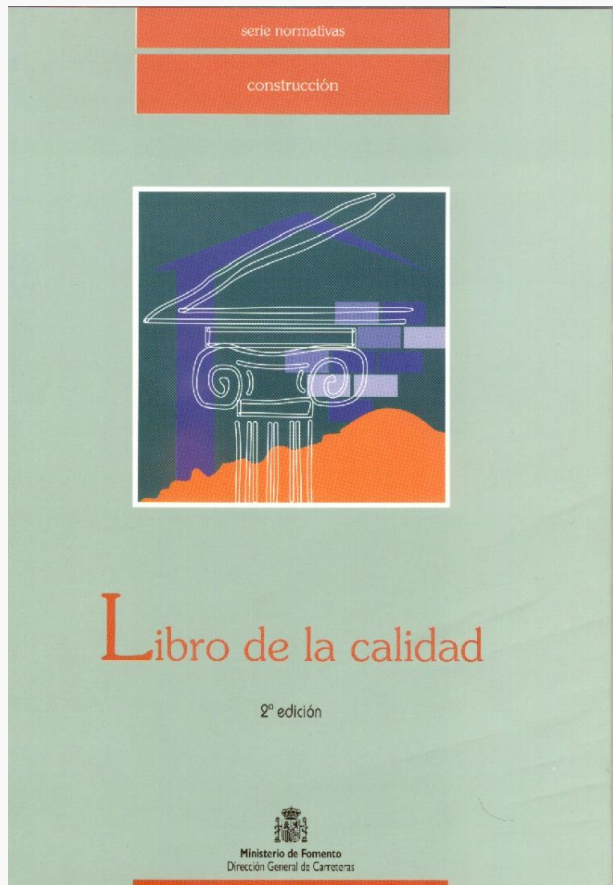
La metodología presentada contribuirá además a reforzar la componente de colaboración integrada en la metodología BIM, cuya implementación en los proyectos y obras de la DGC se llevará a cabo gradualmente a lo largo de los próximos años, tal y como se recoge en el *'Plan BIM en la contratación pública'* aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros (Orden PCM/818/2023, de 18 de julio, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de junio de 2023, por el que se aprueba el Plan de Incorporación de la Metodología BIM en la contratación pública de la Administración General del Estado y sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes).



HITO	TRAMITACIÓN			
	SIMPLIFICADA	ORDINARIA	INTENSIVA	EXTRAORDINARIA
Propuesta de trabajos de cartografía y topografía			R0	SEGUIMIENTO CONTINUO DEL EQUIPO REDACTOR DEL ESTUDIO
Propuesta de estudio de tráfico			R0	
FASE I	R0	R0	R1	
Propuesta de campaña geotécnica del corredor			R0	
FASE II	R0	R1	R1	
Propuesta de esquema vial		R0	R0	
FASE III	R1	R1	R1	
Propuesta de campaña geotécnica de estructuras			R0	
Revisión final del catálogo de procesos constructivos a emplear en fase de ejecución		R2	R2	
Revisión del anejo de señalización, balizamiento y defensa.		R3	R3	
Revisión del contenido ambiental del proyecto		R4	R4	
Revisión de cuadros de precios y presupuesto		R0	R0	
FASE IV	R1	R1	R1	
Inicio de trámites de información pública (en su caso, y en el momento que proceda)		R0	R0	

ACTUALIZACIÓN Y REVITALIZACIÓN DEL SISTEMA DE CALIDAD EN LAS OBRAS

1996



(ISO-9000)

CATÁLOGO DE HERRAMIENTAS

- ✓ Análisis del proyecto.
- ✓ Generación de una estructura organizativa.
- ✓ Identificación y trazabilidad de las unidades.
- ✓ Gestión de procedimientos constructivos.
- ✓ Control y gestión de proveedores.
- ✓ Control de la subcontratación.
- ✓ Control de inspecciones, ensayos, pruebas finales.
- ✓ Tratamiento de no conformidades.
- ✓ Gestión de la documentación.

AUTOMATIZACIÓN DE LAS OBRAS

PROCEDIMIENTO PARA LA JUSTIFICACIÓN DE PRECIOS (OC 4/2023)



**UNIDADES
SEGÚN RELEVANCIA**

- ✓ Determinantes.
- ✓ Complejas.
- ✓ Ordinarias.

**JUSTIFICAR
EXPRESAMENTE**

**ESTRUCTURA
DE COSTE**

- Coste directo.
- Coste indirecto.
- Gastos generales.

UNIDAD

OBRA

320.0080 m³ EXCAVACIÓN EN TRÁNSITO PARA FORMACIÓN DE ESCALONADO EN CIMENTOS, EN VACIADO O SANEAMIENTO

EXCAVACIÓN EN TRÁNSITO PARA FORMACIÓN DE ESCALONADO EN CIMENTOS, EN VACIADO O SANEAMIENTO CON UNAS DIMENSIONES EN PLANTA SUPERIORES A 3 m O POR DEBAJO DE LA COTA DE FONDO DE EXCAVACIÓN DE DESMONTES O APOYO DE TERRAPLENES HASTA UNA PROFUNDIDAD DEFINIDA EN PROYECTO Y CARGA Y TRANSPORTE A VEREDERO HASTA UNA DISTANCIA DE 5 km O AL LUGAR DE UTILIZACIÓN DENTRO DE LA OBRA SEA CUAL SEA LA DISTANCIA.

MO00000002	Capataz	0,0017 h	21,98	0,04
MO00000004	Oficial 2º	0,0075 h	20,84	0,16
Q040005C05	Excavadora hidráulica sobre cadenas de 45 t de masa	0,0075 h	129,02	0,97
Q040401B01	Tractores sobre cadenas. De 138 kW de potencia (19,8 t)	0,0008 h	94,61	0,08
Q060204A01	Camión. Con caja basculante 6x6. De 258 kW de potencia	0,0224 h	87,45	1,98

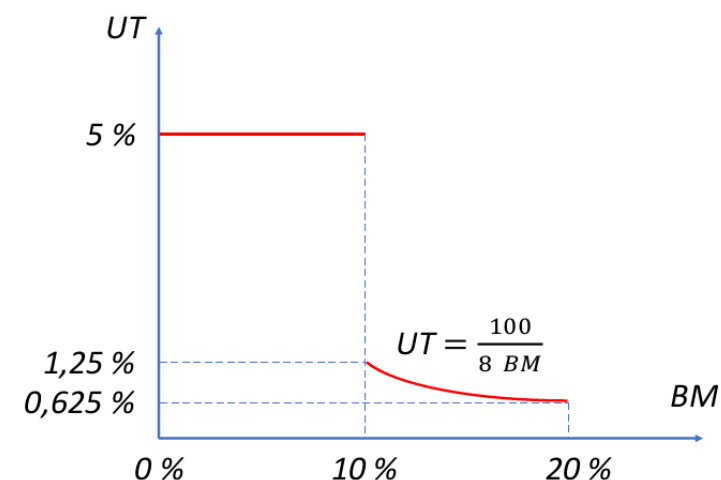
Suma la partida		3,21
Costes indirectos	6,00%	0,19
TOTAL PARTIDA		3,40

INVESTIGACIÓN PRECIOS BÁSICOS

LÍNEAS DE ACTUACIÓN

DIGNIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

- ✓ MEJORA DE LAS CONDICIONES DE ABONO.
- ✓ JUSTIFICACIÓN DE LOS PRECIOS.
- ✓ CONTROL DEL PLAZO Y DE LA DEDICACIÓN.
- ✓ INCLUSIÓN DEL UMBRAL DE TEMERIDAD.
- ✓ TRATAMIENTO DE LAS MEJORAS.
- ✓ TRATAMIENTO DE LOS MODIFICADOS PREVISTOS.
- ✓ NO PODEMOS INCLUIR REVISIÓN DE PRECIOS (103 LCSP).
- ✓ SEPARACIÓN DEL PPTP DE LA NORMATIVA DE REDACCIÓN.



CONCLUSIONES FINALES

- ✓ COMO SECTOR DE CREACIÓN Y GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS HEMOS CONTRIBUIDO DE FORMA SUSTANCIAL AL DESARROLLO DE NUESTRO PAÍS Y SE DISPONE DE UNA **AMPLIA EXPERIENCIA**.
- ✓ EL ENTORNO SIGUE CAMBIANDO, **ESTAMOS EN UNA REVOLUCIÓN**.
- ✓ LOS **PROBLEMAS A RESOLVER SON SUFICIENTEMENTE CONOCIDOS** Y SE PUEDEN ABORDAR PASO A PASO, O POR ACOTACIÓN.
- ✓ **TENEMOS CAPACIDAD** PARA SEGUIR MANTENIENDO EL SECTOR COMO UN PUNTAL FUNDAMENTAL DE LA ECONOMÍA.



MUCHAS
GRACIAS POR SU
ATENCIÓN



PONENCIA: Aspectos clave en la licitación del contrato público de obra. Perspectivas en el sector de la construcción.

Alcance: Se darán y comentarán los resultados de una reciente encuesta realizada a 90 expertos (jurídicos y técnicos (ingenieros arquitectos etc.) sobre aspectos de la licitación del contrato de obra en España.

Índice: 5 cuestiones:

- 1) **Carácter estratégico de la LCSP. ¿Se traslada a los Pliegos?**
 - Calidad-Precio
 - Medioambiente
 - Social
 - Innovación
 - Favorecer el acceso de las PYMES a la contratación
- 2) **Umbrales de saciedad. ¿Si / No?**
 - Baja de adjudicación
 - Bajas anormales ¿Valor?
- 3) **Pesos de los criterios de adjudicación ¿Cuánto?**
 - Económico (objetivo)
 - Técnico (subjetivos)
- 4) **¿Influyen las subastas en? :**
 - Eficiente utilización de los fondos públicos
 - Calidad en la ejecución de la obra
 - Riesgo económico de la oferta del licitador
- 5) **Variantes de innovación ¿ Si / No?**

Ideas principales que arrojan los datos:

- ✓ **Estrategia LCSP:** La mayoría de los expertos consideran que la estrategia de la Directiva 2014/24/UE /LCSP no se traslada bien a los pliegos. Consideran los expertos que es mejorable en todos los aspectos evaluados.
- ✓ **Umbrales de saciedad:** El 56,3% de los expertos consideró adecuado o muy adecuado incorporar un umbral de saciedad en los pliegos para la baja de adjudicación. El 61,0% de los consultados se mostró a favor de establecer un límite de saciedad para el umbral de anormalidad de la baja, que la sitúan en el 22%.
- ✓ **Pesos criterios:** mínimo/máximo. Económico: (de 38 a 58%); Subjetivo (de 30 a 51)
- ✓ **Subastas:** La mayoría de los expertos considera que la subasta no es adecuada para lograr una eficiente utilización de los fondos públicos, tampoco para asegurar la calidad de la obra y además consideran que incorpora implícitamente un riesgo económico en la oferta del licitador.
- ✓ **Innovación:** El 54,2% de los expertos está a favor de permitir siempre la opción al licitador de presentar una variante innovadora.

LA PROBLEMÁTICA DE LAS CONTRATACIONES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

V SIMPOSIO NACIONAL SOBRE BUENAS PRÁCTICAS EN LA CONTRATACIÓN
PÚBLICA. 13 DE JUNIO 2024

JUAN JOSÉ ORQUÍN SERRANO
VICESECRETARIO GENERAL DEL PLENO DEL AYUNTAMIENTO DE
MADRID

- ▶ **10 problemas a considerar:**
- ▶ 1.– Complejidad e inestabilidad normativa, dispersión de criterios interpretativos.
- ▶ 2.– Falta de planificación en las Administraciones Públicas. Uso y abuso de la contratación menor.
- ▶ 3.– Escasa utilización de la contratación estratégica: clausulado social, medioambiental y de innovación.
- ▶ 4.– Eficiencia en la contratación. Problemática de la configuración del precio como criterio de adjudicación.
- ▶ 5.– Figura del responsable del contrato. Exceso de trabajo, escasez de recursos humanos.

- ▶ 6.– Necesaria profesionalización y especialización del personal dedicado a la contratación pública.
- ▶ 7.– Definición de los criterios de adjudicación. Caso de las mejoras.
- ▶ 8.– Dificultad a la hora de configurar el presupuesto de licitación.
- ▶ 9.– Refuerzo del control en la ejecución de los contratos.
- ▶ 10.– Difícil acceso de las PYMEs a la contratación pública.

MUCHAS GRACIAS POR SU ATENCIÓN

e-mail: orquinsj@madrid.es
linkedin: Juan José Orquín Serrano



Autoridad Portuaria de Valencia

V SIMPOSIO NACIONAL SOBRE BUENAS PRÁCTICAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

JORGE HERRERO – SECRETARIO GENERAL

ICIAR PONCE DE LEÓN – JEFA DE APOYO LEGAL

13 DE JUNIO DE 2024

1. Régimen jurídico de aplicación

- Coexistencia de la Ley 9/2017 y el RDL 3/2020:
 - Disposición adicional 8ª :
 - La adjudicación de contratos que **tengan por objeto** alguna de las actividades enumeradas en el ámbito de aplicación objetiva de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se registrará por dicha legislación.
 - La adjudicación de contratos que **no** tengan por objeto **alguna de las actividades enumeradas en el ámbito de aplicación objetiva** de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, **se registrarán por la LCSP.**
 - Los **contratos excluidos de la aplicación de la legislación de sectores excluidos se registrarán por las disposiciones pertinentes de la LCSP.**

2. La condición de poder adjudicador que no tiene la condición de Administración Pública

- Disposición adicional 39ª: El régimen jurídico de los contratos que celebren las Autoridades Portuarias será el establecido en esta Ley para las entidades del sector público que, siendo poderes adjudicadores, no tienen la consideración de Administración Pública → **LIBRO TERCERO TÍTULO I, artículos 316 a 320 de la LCSP.**
- En consecuencia:
 - Posible adjudicación directa de contratos con valor estimado inferior a 40.000-. € en caso de obras y 15.000-. € en el resto de contratos.
 - Los contratos no sujetos a regulación armonizada se deberán adjudicar por los procedimientos establecidos para las Administraciones Públicas (Sección 2ª, Capítulo I del Libro Segundo).
 - Se podrá utilizar de forma indistinta cualquiera de ellos, a excepción del negociado sin publicidad que sólo se podrá utilizar en los mismos supuestos.
 - Los efectos y extinción de los contratos se rigen por normas de derecho privado a excepción de los artículos respecto de los que se prevé expresamente su aplicación.

3. Jurisdicción competente (artículo 27 LCSP)

- Orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

Las referidas a la preparación, adjudicación y modificaciones contractuales, cuando la impugnación de estas últimas se base en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, cuando se entienda que dicha modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública.

- Orden jurisdiccional civil:

Las controversias que se susciten entre las partes en relación con los efectos y extinción de los contratos privados de las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, sean o no Administraciones Públicas, con excepción de las modificaciones contractuales citadas en las letras b) y c) del apartado anterior.

4. Problemáticas en fase de preparación de la licitación

- La programación de la actividad de contratación (artículo 28 LCSP).
 - Incidencia en la misma de los procedimientos que requieren de informes o autorizaciones previas.
 - Incidencia de las demoras en los planes de inversiones.
- La importancia de elaborar unos pliegos / proyecto que regulen de forma íntegra las previsiones de aplicación a todas las fases del contrato.
 - Las dificultades en la obtención de la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo (artículo 130 LCSP).
 - La discrecionalidad técnica.
 - El riesgo de las licitaciones desiertas.

AÑO	Nº Desiertos
2022	11
2023	5
2024	3

5. Problemáticas en fase de licitación

- El cumplimiento de la obligación de facilitar información a los interesados (artículo 138 LCSP):
 - Posibilidad de acceso a los pliegos y demás documentación complementaria de la licitación a través de medios no electrónicos.
 - Información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria de la licitación: Únicamente se pueden atender las consultas que se planteen a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el plazo establecido para ello (solicitud al menos 12 días antes del transcurso del plazo de presentación).
- La presentación de propuestas en plazo.
 - Ofertas extemporáneas y funcionamiento “anormal” de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

5. Problemáticas en fase de licitación (cont.)

- La aceptación incondicionada por el empresario de los pliegos y documentación que rige la licitación derivada de la presentación de la proposición (artículo 139 LCSP).
- La integración de solvencia con terceros (artículo 75 LCSP):
 - La obligación del tercero de presentar una declaración responsable en la que figure la información pertinente (artículo 140.1.c) LCSP).
 - La entidad a la que se recurra no podrá estar incurso en prohibición para contratar.
 - La no consideración de las habilitaciones profesionales como solvencia sino como condición de aptitud y la imposibilidad de acreditarla mediante tercero.
- La necesidad de subsanar la documentación acreditativa de los requisitos previos en los términos requeridos. Imposibilidad de doble subsanación.

5. Problemáticas en fase de licitación (cont.)

TIPO DE PRESTACIÓN	PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN	RÉGIMEN JURÍDICO	Nº OFERTAS	Nº OFERTAS EXTEMPORÁNEAS	Nº SUBSANACIONES	Nº EXCLUSIONES TRAS SUBSANACIÓN
Servicios	Abierto	Ley 9/2017	4	0	4	2
Obras	Abierto	RD-ley 3/2020	13	1	5	1
Suministros	Abierto	Ley 9/2017	5	1	3	0
Obras	Abierto	RD-ley 3/2020	3	2	1	0
Servicios	Abierto	Ley 9/2017	3	0	2	1
Servicios	Abierto	RD-ley 3/2020	6	0	6	0
Servicios	Abierto	RD-ley 3/2020	2	0	2	0
Suministros	Abierto	RD-ley 3/2020	3	0	3	1
Suministros	Abierto	Ley 9/2017	1	0	1	0
Servicios	Abierto	Ley 9/2017	2	0	2	0
Obras	Abierto	RD-ley 3/2020	9	0	6	0
Servicios	Abierto	Ley 9/2017	3	0	1	1
Obras	Abierto	RD-ley 3/2020	4	0	3	1
Obras	Abierto	RD-ley 3/2020	4	0	3	0
Servicios	Abierto	Ley 9/2017	4	0	4	0
Servicios	Abierto	Ley 9/2017	9	0	8	3
Suministros	Abierto	Ley 9/2017	10	0	10	4
Servicios	Abierto	Ley 9/2017	2	0	1	0
Obras	Abierto	RD-ley 3/2020	9	0	9	3
Obras	Abierto	Ley 9/2017	5	0	3	2
Suministros	Abierto	RD-ley 3/2020	2	0	2	0
Concesión de servicios	Abierto	Ley 9/2017	2	0	1	1
Obras	Abierto	Ley 9/2017	6	0	1	1
Servicios	Abierto	Ley 9/2017	1	0	1	0
Servicios	Abierto	Ley 9/2017	4	1	3	1
Suministros	Abierto	Ley 9/2017	1	0	1	0

6. Problemáticas en fase de adjudicación.

- Documentación previa a la adjudicación del contrato (artículo 150.2 LCSP):
 - La presentación de certificados de buena ejecución nominativos.
 - La documentación acreditativa de no estar incurso en prohibición para contratar: La obligación de las empresas de 50 o más trabajadores de cumplir el requisito de que al menos un 2% de sus trabajadores sean discapacitados así como con la exigencia de constar plan de igualdad.

7. Problemáticas en fase de ejecución.

- La revisión por el contratista de revisiones de precios no contempladas en los documentos que rigen el contrato.
- La negativa del contratista a la prórroga del contrato.

**MUCHAS GRACIAS
POR VUESTRA ATENCIÓN**

ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS

Alejandro Huergo Lora

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Oviedo

Asesoramiento y servicios jurídicos

www.alejandrohuergo.com

Encargos a medios propios: evolución y futuro

- El origen: la contratación interna
- La patología: problemas de licitación y de empleo público
- Los “campeones nacionales” y el aumento de los encargos
- Las ampliaciones:
 - Control análogo conjunto
 - Cooperación horizontal (convenios)
 - La unión entre encargos y convenios: los convenios de aportación
- Requisitos formales de los medios propios y de los encargos
- Las tarifas y otras discriminaciones
- El futuro: el Derecho de la competencia como oportunidad

Un comienzo inofensivo

- Ni la legislación española ni la europea optan por el principio del “contratista interpuesto”
- Se admite la utilización de las propias capacidades (autoprovisión)
- Cuando el “medio propio” tiene personalidad jurídica propia, surge la duda de si el encargo constituye una adjudicación directa (ilegal)
- Solución europea: no es un contrato si existe un “control análogo al que existe sobre los propios servicios” (*Teckal*, finales del siglo XX)
- Requisito 80/20: ya se pone de manifiesto la preocupación por la competencia
- Requisito de la titularidad pública: también relacionado con la competencia

Problemas que llevan a la expansión

- Complejidad y litigiosidad de la contratación pública: pero habría que solucionar el problema en la base
 - Un Ferrari que la mayoría de poderes adjudicadores utiliza como un utilitario
 - Complejidad legislativa artificial: colocar la Directiva sobre el traje de la legislación nacional
 - Umbrales económicos muy bajos en los contratos de AAPP
 - Los encargos son una nueva versión de la “huida al Derecho privado”, que aboca a la subcontratación masiva
- Problemas de empleo público: para evitar la “funcionarización” del empleo laboral temporal, se contrata a través de TRAGSA/TRAGSATEC

“Campeones nacionales” que agudizan el problema

- Después de privatizar las empresas públicas (Telefónica, ENDESA), se crean sorprendentes campeones nacionales que quieren competir en el exterior (INECO, AENA, ADIF)
- La expansión de medios propios sometidos al requisito 80/20 les obliga a aumentar la captación de encargos para mantener el cumplimiento del requisito (a mayor denominador, se necesita mayor numerador)
- El requisito 80/20 no es un límite efectivo de la actividad de estos operadores en el mercado
- Las limitaciones a la subcontratación y el régimen de licitación aplicable a los medios propios facilitan el fraude

Aperturas jurídicas que han facilitado la expansión de los medios propios

- Control análogo conjunto
- Convenios (cooperación horizontal)
- Fusión de cooperación horizontal y vertical

Control análogo conjunto

- La principal aportación española (TRAGSA) a la evolución del Derecho de la UE
- Permite a los medios propios captar encargos de entes de los que no dependen
- Contradicción entre la legislación de sector público (basada en el control por una determinada Administración) y la normativa de medios propios (que dice que está controlado por muchos otros)

¿Principio del fin del control conjunto?

- Auto de admisión del recurso de casación 6508/2022 (6 de julio de 2023) –asunto CLECE-SUMAR-:
 - “la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a: Determinar si a la vista de la normativa del control análogo conjunto y requisitos del encargo a medios propios, artículo 12.3 de la Directiva 2014/24/UE en relación con el artículo 32.4 y 6 de la LCSP, es posible que las administraciones públicas puedan prestar servicios mediante medios propios en los cuales participen de forma minoritaria, admitiéndose el control análogo conjunto, aunque se tenga una participación minoritaria en el capital social y en los órganos de gobierno del medio propio”

Segunda apertura: cooperación horizontal

- Al igual que el control análogo conjunto, sirve para que los poderes adjudicadores cooperen entre sí más allá al margen de la relación entre controlador y controlado
- Fue la versión alemana de TRAGSA (caso Hamburgo, 2009), en parte redundante
- El requisito de que el convenio no tenga objeto contractual es, simplemente, un error arrastrado por la legislación española
- Los convenios también permiten obtener una prestación típicamente contractual, sin acudir a una licitación (por eso son relevantes para el TJUE y las Directivas)

Sentencia Comisión c. España 13-1-2005 (C-84/03)

- Los convenios interadministrativos entran en el ámbito de aplicación de las directivas.
- España incumple las Directivas “al excluir de forma absoluta del ámbito de aplicación del Texto Refundido (...) los convenios de colaboración que celebren las AAPP con las demás entidades públicas y, por tanto, **también los convenios que constituyan contratos públicos** a efectos de dichas Directivas”.
- La única excepción al contrato es el encargo o cooperación vertical (Teckal).
- Resultado: inquietud en Estados federales o compuestos (Alemania).

Modificación de la legislación española para cumplir la sentencia

- Sólo se admite el convenio “cuando la materia sobre la que verse no sea objeto de un contrato de obras, de suministro, de consultoría y asistencia o de servicios” (TRLCAP, 2005).
- Los convenios están excluidos “salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley” (LCSP, 2007). Se admiten convenios con particulares “siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley”.
- “Los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a la legislación de contratos” (LRJSP, 2015).

Sentencia Hamburgo, 9-6-2009 (C-480/06, Comisión contra Alemania)

- Es un convenio de objeto contractual porque sustituye a un contrato.
- Existe intercambio económico.
- El TJUE admite el convenio, porque:
 - El Derecho europeo no impone el principio del “contratista interpuesto”.
 - No se debe obligar a crear entes públicos sólo para poder usar la cooperación vertical.
 - No puede perjudicar a Estados federales.
 - Sirve para realizar misiones de interés público y se rige únicamente por consideraciones y exigencias características de la persecución de objetivos de interés público.

Incorporación a la Directiva 2014/24, artículo 12.4 (también a la 2014/23)

“Un contrato celebrado exclusivamente entre dos o más poderes adjudicadores quedará fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva, cuando se cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes:

- a) que el contrato establezca o desarrolle una cooperación entre los poderes adjudicadores participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común;
- b) que el desarrollo de dicha cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público, y
- c) que los poderes adjudicadores participantes realicen en el mercado abierto menos del 20 % de las actividades objeto de la cooperación.”

¿Qué ha hecho la legislación española?

- LRJSP: convenios y encomiendas de gestión no pueden tener un objeto contractual:
 - “Las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto **prestaciones propias de los contratos** regulados en la legislación de contratos del sector público. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en ésta” (11.1).
 - “Los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público” (47.1).
- Sigue orientada a la sentencia de 13-1-2005, ignorando la jurisprudencia Hamburgo.

LCSP 2017 (art. 6)

Suma los requisitos de las sentencias de 13-1-2005 y Hamburgo.

“Quedan excluidos del ámbito de la presente Ley los convenios, **cuyo contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley** o en normas administrativas especiales celebrados entre sí por” AAPP y/o PANA. “Su exclusión queda condicionada al cumplimiento de las siguientes condiciones”:

- a) “Las entidades intervinientes no han de tener vocación de mercado, la cual se presumirá cuando realicen en el mercado abierto un porcentaje igual o superior al 20 por ciento de las actividades objeto de colaboración”.
- b) “Que el convenio establezca o desarrolle una cooperación entre las entidades participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común”.
- c) “Que el desarrollo de la cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público”.

Límites (y diferencias con los encargos)

- En los encargos hay apertura en cuanto al objeto (cualquier objeto contractual) y limitación en cuanto al sujeto (sólo entes que sean medio propio)
- En los convenios hay apertura en cuanto al sujeto (cualquier poder adjudicador) y limitación en cuanto al objeto
 - Requisitos específicos de la cooperación horizontal: interés público común, concepto cooperador
 - No hace falta que todas las partes hagan lo mismo... pero no puede ser un mero intercambio de prestación por costes: *armonía, no unísono*
- El TJUE no ha querido admitir un “mercado paralelo” sólo para poderes adjudicadores
- *Los convenios no tienen la publicidad de los encargos y quedan “fuera del foco” de las Plataformas*

Piepenbrock (13-6-2013, C-386/11)

- La cooperación ha de tener por objeto funciones públicas más que prestaciones instrumentales (típicamente contractuales)
- No considera exceptuado de la normativa comunitaria sobre contratos públicos (es decir, no considera que cumpla los requisitos de la «cooperación horizontal») un contrato por el que una entidad local supramunicipal encarga a un Ayuntamiento la limpieza de aquellos de sus edificios que se encuentran en ese término municipal, para que el Ayuntamiento gestione la limpieza de esos edificios del mismo modo que hace con los suyos propios

Remondis I (21-12-2016, C-51/15)

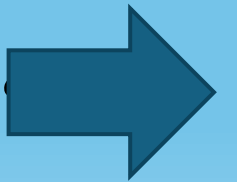
- No hace falta licitar porque se trata de una **delegación de funciones**: dos entidades crean un ente público al que delegan competencias en una determinada materia, transfiriéndole fondos y también la potestad de obtener él mismo los fondos necesarios para el cumplimiento de sus funciones
- Si no se hubiera delegado una competencia, sino meras “tareas materiales” (lo que parece equivaler al encargo de la prestación de un servicio), el convenio sería un contrato y habría tenido que licitarse
- *Describe “en negativo” la cooperación horizontal, de forma bastante estricta*

Sentencia ISE (28-5-2020, C-796/18)

- *Primera sentencia que aplica la Directiva en esta materia.*
- El convenio enjuiciado claramente es alternativo a un contrato, porque sirve para que un poder adjudicador obtenga una prestación (programa informático) mediante un convenio con otro ente, comprometiéndose a contribuir a los gastos.
- Visión más amplia: “La cooperación entre entidades públicas puede abarcar todo tipo de actividades relacionadas con la ejecución de los servicios y responsabilidades que hayan sido conferidas a los poderes adjudicadores participantes o que estos hayan asumido”. **“Puede abarcar una actividad de apoyo a un servicio público, siempre que esa actividad de apoyo contribuya a la realización efectiva de la misión de servicio público objeto de la cooperación entre los poderes adjudicadores participantes”.**

Remondis 2 (4-6-2020, C-429/19)

- Uso compartido de infraestructuras (instalación de tratamiento de residuos) a cambio de pago de costes.
- Claramente evita una licitación.
- La cooperación horizontal exige que todas las partes definan en común los objetivos, algo que no sucede en un convenio en el que una parte presta un servicio y la otra abona una contraprestación (aunque sea en forma de compensación de costes).
- *Freno a la cooperación horizontal, pues exige que: 1) las dos partes participen en el diseño del programa, y 2) las dos asuman costes*



- *“la participación conjunta de todas las partes del acuerdo de cooperación es indispensable para garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan y que este requisito no puede considerarse cumplido cuando la única contribución de algunos cocontratantes se limite a un simple reembolso de gastos” (párrafo 29)*
- *“si tal reembolso de gastos bastase por sí solo para considerar que existe una «cooperación», en el sentido del artículo 12, apartado 4, de “la participación conjunta de todas las partes del acuerdo de cooperación es indispensable para garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan y que este requisito no puede considerarse cumplido cuando la única contribución de algunos cocontratantes se limite a un simple reembolso de gastos” (párrafo 29)*
- *“si tal reembolso de gastos bastase por sí solo para considerar que existe una «cooperación», en el sentido del artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24, no podría establecerse ninguna diferenciación entre tal «cooperación» y un «contrato público» que no está cubierto por la exclusión prevista en dicha disposición” (párrafo 30) la Directiva 2014/24, no podría establecerse ninguna diferenciación entre tal «cooperación» y un «contrato público» que no está cubierto por la exclusión prevista en dicha disposición” (párrafo 30)*

Sambre et Biesne (22-12-2022, C-383/21 y C-384/21)

- Una sociedad mercantil intermunicipal (Sambre=“SOGEPSA pública”) tiene como medio propio (por control conjunto) a IGRETEC (sociedad que presta servicios técnicos). Sambre firma un convenio de colaboración con un Ayuntamiento para desarrollar una actuación urbanística. El Ayuntamiento hace un encargo a IGRETEC (medio propio de Sambre, no del Ayuntamiento)
- Se plantean dos problemas:
 - ¿La prestación de un servicio a cambio de cobertura de costes es admisible como cooperación horizontal?
 - ¿Los medios propios de mis amigos son también mis medios propios?

Doctrina de *Sambre* sobre la cooperación y el intercambio

- El concepto de cooperación es “determinante” en la cooperación horizontal
- La cooperación debe tender al logro de “objetivos comunes a todos los poderes adjudicadores”
- Un contrato por el que una de las partes facilita la consecución de objetivos que tienen las demás partes, no es válido como cooperación horizontal
- Si una parte ejecuta la prestación y la otra abona una retribución, no hay cooperación horizontal

La combinación de cooperación horizontal y vertical

- **Qué es:** un convenio de colaboración entre dos poderes adjudicadores más la utilización de un medio propio de uno de ellos para llevar a la práctica el objeto del convenio.
- Permitiría eludir los límites de actuación de los MMPP, porque su “señor” puede cederlos a otro poder adjudicador del que no son MP (“convenios de aportación”).
- Permite eludir la prohibición de la cooperación horizontal “de intercambio”, porque el intercambio se realiza a través de un encargo.
- Un supuesto típico es la utilización por un consorcio de un MP de uno de los miembros del ente.

Porin (18-6-2020, C-328/19)

- Convenio de colaboración entre varios PA en el que se encomienda a uno de ellos la prestación de un servicio de interés común a todos.
- Después, ese PA realiza un encargo a un medio propio para prestar el servicio.
- El TJUE dice que hay delegación de competencias (no cooperación horizontal).
- El ente “delegado” puede utilizar encargos también para la prestación de los servicios que se le han delegado.
- **No es cooperación horizontal + cooperación vertical, sino delegación de funciones + cooperación vertical**

Sambre et Biesne (22-12-2022, C-383/21 y C-384/21)

- El Tribunal dice que en este caso no se cumplen los requisitos de la cooperación vertical ni de la horizontal.
- No analiza una posible combinación de ambas.
- El Abogado General (Manuel Campos Sánchez-Bordona, también Magistrado del TS) niega la posible combinación: *el hecho de que A pueda cooperar horizontalmente con B y que B pueda hacer encargos a C, no significa que A pueda hacer encargos (indirectamente) a C*
- *Resultado: escenario de incertidumbre.*

Algunos casos españoles

- Jaca
- CADASA
- GIACSA (Collbatò, Olot)
- Cuenca
- Extremadura (TS)

Asunto Jaca

- Informe Junta Consultiva Aragón (2016): siguiendo a Piepenbrock, dice que una tarea de servicio como la limpieza no puede ser objeto de cooperación horizontal: “La prestación del servicio de limpieza de instalaciones municipales [piscina] no ostenta la naturaleza de servicio público propio competencia de la entidad local, y por lo tanto no puede ser una tarea excluida de la libre prestación de servicios, a través del correspondiente proceso de licitación de conformidad con la normativa de contratos”.
- Resolución tribunal contratos Aragón 2017: un MP de un consorcio sólo puede recibir encargos del consorcio, no de otro ente (aunque haya “conveniado” con el consorcio). PERO...

...un final inesperado

- Sentencia del TSJ Aragón de 4 de marzo de 2020: “Hay una cooperación horizontal (...) que cumple con los requisitos y, establecida ésta, (...), debe haber una relación vertical entre el cooperante horizontal y el medio al que le encarga la efectiva ejecución”.
- Admite, por tanto, un esquema en dos fases: cooperación horizontal entre el poder adjudicador que necesita una prestación y el poder adjudicador que dispone del medio propio, y después cooperación vertical entre este último poder adjudicador y el medio propio, para hacerle un encargo en beneficio del proyecto **común** para el que se celebró el convenio.

CADASA

JCCPE (expediente 123/2018, informe de 16 de marzo de 2020) acepta que TRAGSA/TRAGSATEC puedan ser medios propios de un consorcio en el que participen poderes adjudicadores de los que son medios propios, aunque también participen en el consorcio poderes adjudicadores de los que **no son** medios propios, salvo que los primeros se encuentren en posición “**ampliamente minoritaria**” en el consorcio y que la actividad a desarrollar por éste sea del interés o competencia **exclusiva** de las entidades de las que TRAGSA/TRAGSATEC no son medios propios.

Casos GIACSA

- Sentencias TSJ Cataluña 21-9-2020 (recurso apelación 107/2018) y 22-4-2021 (recurso apelación 50/2020).
- Niegan que un consorcio pueda adjudicar a un medio propio un encargo, cuando la tarea objeto del encargo es competencia de uno de los entes consorciados y no del consorcio (y ello a pesar de que el ente haya firmado un convenio de cooperación horizontal con el consorcio).
- Pone coto al intento de utilizar cooperación horizontal + vertical para ampliar el radio de acción de un MP.
- Interpretación muy estricta de los requisitos de control conjunto.

Informe Junta Contratación Públicas de Navarra (17-2-2021)

“Si el contenido del convenio propuesto por NASUVINSA reúne los caracteres propios de un contrato, deberá tratarse como tal, aplicando íntegramente el régimen jurídico establecido por la Ley Foral de Contratos Públicos, sin que su calificación como convenio sea una alternativa discrecional para las partes.

Las características que determinan la existencia de un contrato público son la onerosidad y el carácter sinalagmático de las obligaciones que adquieren las partes, que se evidencian en la existencia de un interés económico directo, que puede ser reclamado judicialmente.

Un convenio de colaboración, puede contemplar la participación del medio propio de una de las partes para el cumplimiento de la finalidad común establecida dentro del ámbito de competencias de cada una de ellas. **La finalidad de un convenio de colaboración no puede ser la utilización de un medio propio de un determinado poder adjudicador por parte de otro poder adjudicador”.**

Caso Cuenca (informe AdE 26-6-2021)

- Posibilidad de que un Consorcio encargue a su MP obras relacionadas con un Ayuntamiento (miembro del Consorcio), previo convenio:
 - *“El encargo de servicios y asistencia a TRAGSATEC, para que sea lícito, ha de recaer sobre obras que no sean de la mera competencia municipal de la ciudad de Cuenca, debiendo tratarse de obras que estén directamente y de modo significativo dirigidas a la recuperación o conservación del patrimonio, debiendo las mismas tener relación directa con la mejora o mantenimiento de un monumento o conjunto monumental, sin que se pueda apreciar esta circunstancia por el hecho de estar situadas en el interior del casco histórico y monumental de la ciudad, por lo que es conveniente que se especifique para cada obra de las incluidas en el anexo qué circunstancias concurren en la misma a fin de justificar la procedencia del encargo”*

Badajoz (STS 29-6-22, r. c. 4474/2020)

- El servicio integral del agua en cada Ayuntamiento es de interés de todos ellos y puede ser cedido a un consorcio provincial.
- El convenio para la encomienda del servicio al consorcio provincial es un supuesto de cooperación horizontal.
- El consorcio puede encargar la prestación de ese servicio a un medio propio: “No puede excluirse (...) la posibilidad que dicho consorcio de entidades del sector público pudiera asumir la prestación del servicio con el empleo de medios propios”.
- *Da la vuelta a la jurisprudencia GIACSA. Posible rectificación a la vista*

Algunas conclusiones

- En la cooperación horizontal es necesario acreditar que todas las partes tienen interés en el proyecto a realizar (sin que una de ellas actúe como mero “prestador de servicios”) y que todas aportan medios y asumen costes.
- Cuando un ente presta servicios a cambio de cobertura de costes, hay cooperación vertical (no horizontal). Si el primer ente no es MP del segundo, hace falta combinar con cooperación horizontal (si se puede).
- Al combinar la cooperación horizontal y vertical, hay que dejar claro que el “señor” del MP no se limita a aportarlo, sino que tiene un interés propio relevante en la actividad a realizar por el MP.

Requisitos de los medios propios y de los encargos

- Tras conseguir “dilatar” la excepción de los medios propios en el Derecho UE, el Derecho español ha dificultado su aplicación con requisitos procedimentales y formales (“papeles”) no exigidos por el Derecho de la UE
- La “nueva frontera” es si, además de exigirse la adecuada constitución del medio propio, y que su objeto social cubra el encargo conferido, es necesaria una justificación específica del encargo
 - TACRC, 16-6-22 (res. 696/2022, CAC-ASPROCON, contra encargo del principado a TRAGSA): “el control de eficiencia que la recurrente reclama existe en el caso de TRAGSA sin necesidad de que se acredite en cada caso concreto. Como reiteradamente hemos señalado, los requisitos del artículo 86 de la LRJSP han de concurrir y apreciarse en el medio propio por la entidad encargada de su fiscalización y no en cada encargo”

S. TSJ Asturias 22-3-2024 (PO 57/2023)

- Asunto “Escuela de Música de Carreño” (TRAGSA)
- Interpreta el objeto social de TRAGSA y el requisito de la “urgencia”, que habilita la intervención de TRAGSA en virtud de DA 24 LCSP
- La previa resolución de un contrato por mutuo acuerdo no puede equipararse a un supuesto de licitación desierta o de resolución por grave incumplimiento del contratista

Las tarifas como factor discriminatorio

- La aplicación de tarifas pretende evitar que los medios propios obtengan beneficios, pero han terminado siendo más favorables que los precios de licitación (incluso sin contar con bajas temerarias): sentencia TSJ Andalucía 18-10-2023
- Las tarifas deben tomarse como guía para los precios de licitación (o como prueba de trato discriminatorio)
- Si la opción por el encargo requiere un control comparativo de eficiencia, los licitadores privados no pueden verse perjudicados por factores que no dependen de ellos (plazos de licitación, riesgos de impugnación, cuestiones tributarias o laborales)
 - Mismos criterios que en la motivación de la gestión directa de servicios
- Se debe desincentivar la técnica de encargo+subcontratación

El Derecho de la competencia como protector de los licitadores privados

- Hasta ahora, sólo se ha ensayado un control formal (de papeleo) y la lamentación
- El Derecho de la contratación pública es “Derecho de la competencia sectorial”, aunque lo veamos como Derecho administrativo
- Los encargos (y figuras anexas) son una excepción a la normativa de competencia, que ha de interpretarse de forma estricta
- Cualquier vulneración es una infracción del Derecho de la competencia
- Las AAPP dominan este mercado y no pueden imponer condiciones discriminatorias a determinados operadores

Muchas gracias