

Barcelona, a 12 de març de 2018

Distingit Client:

L'objecte de la present circular és informar-li respecte de les novetats de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (LCSP), que va entrar en vigor el 9 de març de 2018.

QÜESTIONS GENERALS:

Aquesta nova Llei aposta per la contractació electrònica i la simplificació dels tràmits, prioritza el cicle de vida com a criteri d'adjudicació i reforça els principis generals (eficiència, transparència, publicitat, integritat, igualtat de tracte, proporcionalitat i no discriminació). Produirà efectes (i) sobre els expedients iniciats després de la seva entrada en vigor i (ii) sobre els iniciats abans de l'entrada en vigor, però adjudicats després, en relació a efectes, compliment, extinció, modificació, durada i règim de pròrrogues. L'àmbit subjectiu s'amplia a partits polítics i organitzacions sindicals i empresarials, i associacions i fundacions vinculades, quan el seu finançament sigui majoritàriament públic i es tracti de contractes subjectes a regulació harmonitzada (SARHA).

PRINCIPALS NOVETATS:

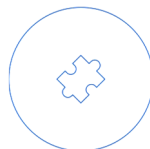
ASPECTES GENERALS DE LA LLEI

a) **S'actualitzen els llindars dels contractes SARHA** (arts. 19-23 LCSP), a conseqüència de la Ordre HFP/1298/2017, de 26 de desembre, per la qual es publiquen els límits dels diferents tipus de contractes a efectes de la contractació del sector públic a partir de l'1 de gener de 2018, tot modificant el text original de la LCSP publicat el 8 de novembre de 2017:

Tipus ¹	Llindar
Contractes de serveis i subministraments adjudicats per l'Administració	VEC ² ≥ 144.000€

¹També tindran la consideració de contractes SARHA els contractes subvencionats descrits a l'art. 23 LCSP.

² Valor estimat del contracte.



General de l'Estat, els seus Organismes Autònoms, Entitats Gestores i serveis comuns de la Seguretat Social (Art. 21.1.a i 22.1.a)	
La resta de contractes de serveis i subministraments (Art. 21.1.b, 22.1.b i 23.1.b)	VEC ≥ 221.000€
Contracte de serveis socials + serveis específics (annex IV) (Art. 22.1.c)	VEC ≥ 750.000€
Contractes d'obres, concessió d'obres i concessió de serveis (Art. 20.1 i 23.1.a)	VEC ≥ 5.548.000€

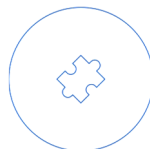
Respecte als contractes que s'adjudiquin en lots separats, quan la suma del seu VEC iguali o superi els llindars indicats en el quadre anterior, tots ells quedaran subjectes a la regulació harmonitzada, *excepte* que els òrgans de contractació acordin excloure'n els que compleixin els requisits dels arts. 21.2 i 22.2 LCSP.

b) Amb la finalitat de facilitar l'accés de les PIMES, **la lotització esdevé la regla general** (art. 99.4 LCSP). Amb caràcter general s'haurà de fraccionar l'objecte del contracte en lots, de manera que, en el cas que s'opti per no dividir-se en lots, s'haurà de justificar en el propi expedient de contractació.

c) Una altra mesura per fomentar la participació de les PIMES és **la declaració responsable** (art. 141 LCSP). La documentació a entregar es redueix a la declaració responsable com a mitjà d'acreditació dels requisits per poder contractar. Aquesta s'haurà d'ajustar al formulari "Document europeu únic de contractació" (DEUC), que consisteix en una declaració de la situació financera, les capacitats i la idoneïtat de les empreses contractants.

d) El **mètode de càlcul del valor estimat del contracte (VEC)** es basa en l'import total sense IVA (contractes d'obres, serveis i subministraments) i en l'import net de la xifra de negocis sense IVA més les rendes procedents de les taxes i multes; els subsidis i avantatges financers, entre d'altres (contracte de concessió d'obres i serveis). A més, en tots els casos, com a mínim també es tindran en compte els costos que es derivin de l'execució material dels serveis, les despeses generals d'estructura i el benefici industrial (art. 101 LCSP).

e) **La duració màxima dels contractes** (art. 29 LCSP) **de serveis successius, subministrament i arrendament de bens mobles** s'estableix a 5 anys, pròrrogues incloses. En els contractes de serveis, excepcionalment es pot preveure un termini superior si ho exigeix el període de recuperació de les inversions directament relacionades amb el contracte o si tractant-se de serveis a persones, ho exigeix la continuïtat dels tractaments i el canvi pogués perjudicar-lo. En les **concessions**



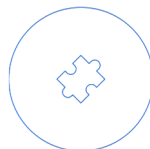
d'obres i serveis el termini és el mateix, podent-se ampliar un màxim d'un 15% per restablir equilibri econòmic (arts. 270 i 290 LCSP), i inclús (i) 40 anys si comprèn l'execució de les obres i l'explotació del servei, (ii) 25 anys si comprèn l'explotació d'un servei no sanitari, o (iii) 10 anys si comprèn l'explotació d'un servei sanitari (quan no hi ha execució de les obres). Els **contractes menors** no podran ser superiors a 1 any, i no es podran admetre pròrrogues.

f) El que fins ara es regulava a través de les encomanes de gestió passa a regular-se mitjançant els **encàrrecs de gestió a mitjans propis**, basats en una relació especial entre ens, la naturalesa de la qual podria ser objecte de licitació, però sense la necessitat de seguir un procediment de contractació pública. Es busca ampliar les exigències que han de complir els mitjans propis i així evitar males praxis que pretenguin eludir la convocatòria de licitacions, tot distorsionant el principi de lliure competència. **Es considerarà mitjà propi l'entitat que reuneixi els requisits dels arts. 32 i 33 LCSP**. Serà obligatori actualitzar la informació del Perfil del Contractant sobre el mitjà propi i els encàrrecs formalitzats en aquells casos en que el VEC > 50.000€ (IVA exclòs), i trimestralment aquells amb VEC > 5.000€.

g) S'unifica la publicació de les licitacions a la **Plataforma de Contractes del Sector Públic** <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>, i s'aposta per l'ús dels mitjans electrònics a la presentació d'ofertes, sol·licituds de participació i notificacions d'adjudicació, entre d'altres comunicacions (art. 151 i Disp. adicional 15º LCSP).

h) El **Perfil del Contractant** esdevé un dels eixos centrals de la transparència i accés públic del procés de contractació, facilitant l'accés a la informació, el qual haurà de contenir, com a mínim, el previst a l'art. 63 LCSP. La falta de publicació de l'anunci de licitació al perfil del contractant que pertoqui serà causa de nul·litat de ple dret.

i) Les causes d'impugnació que fins ara es gestionaven mitjançant la qüestió de nul·litat es regularan mitjançant el **recurs especial en matèria de contractació** (arts. 44 - 60 LCSP), el qual és directe (no requereix recurs administratiu previ) i gratuït. Destacar que (i) canvia l'àmbit quantitatiu del recurs pels contractes d'obra, concessions d'obres i serveis (VEC > 3.000.000€) i pels contractes de subministrament i serveis (VEC > 100.000€); (ii) s'amplia l'àmbit objectiu, detallat a l'article 44 LCSP; i (iii) s'amplia la legitimació a les organitzacions sindicals quan les decisions o actuacions a recórrer puguin implicar incompliments per part de l'empresari sobre les obligacions socials o laborals dels treballadors (art. 48 LCSP).



Es preveu que els Ajuntaments de grans municipis i Diputacions Provincials puguin crear nous tribunals competents per a resoldre el recurs especial (art. 46.4 LCSP). A més, el còmput del termini de 15 dies es basarà en la data de publicació al Perfil del Contractant (de l'anunci de licitació o contingut dels plecs segons el que es recorri) o d'accés a la documentació.

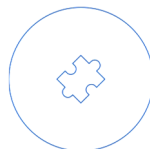
j) Es matisen algunes **prohibicions de contractació** preexistents (art. 71 LCSP), i se n'estableixen de noves, com no complir amb l'obligació de disposar d'un Pla d'Igualtat (empreses de més de 250 treballadors). En relació amb l'obligació d'efectuar una declaració prèvia sobre la concurrència d'una prohibició, aquesta no procedirà quan s'acrediti el pagament o compromís de pagament de les multes o indemnitzacions fixades per sentència o resolució administrativa, juntament amb l'adopció de les mesures tècniques, organitzatives i de personal corresponents (art. 72.5 LSC), a excepció dels delictes descrits a l'apartat a) de l'article 71.1. LCSP.

k) Es crea l'**Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació** com a entitat administrativa independent adscrita al Ministeri d'Hisenda que s'encarregarà de vetllar per la correcta aplicació de la legislació i en particular promoure la concurrència i combatre les il·legalitats. A la vegada, aquesta estarà formada per l'**Oficina Nacional d'Avaluació**, encarregada d'analitzar la sostenibilitat financera de les concessions d'obres i serveis.

PREPARACIÓ I ADJUDICACIÓ DE CONTRACTES DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA.

a) Amb la finalitat de determinar els requisits que s'exigiran al procediment, s'introdueix la possibilitat que, abans de la licitació, els òrgans de contractació realitzin estudis de mercat o dirigeixin **consultes preliminars de mercat** als operadors econòmics actius en el sector, sempre respectant la competència i els principis de no discriminació i transparència (art. 115 LCSP).

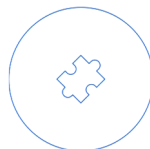
b) Quan només s'utilitzi un **criteri d'adjudicació** (arts. 131 a 154 LCSP), aquest haurà d'estar relacionat amb els costos, podent ser el preu o un criteri basat amb la rendibilitat, principalment el **cost del cicle de vida**. S'entén per cost de vida d'un producte, obra o servei, les fases consecutives o interrelacionades que es succeeixin durant la seva existència i fins que es produeixi la seva eliminació, desmantellament o es deixi d'utilitzar, inclosos els costos sufragats per l'òrgan de contractació o pels usuaris i aquells imputats a factors externs mediambientals (art. 148 LCSP). Els òrgans de contractació, preferentment, hauran de calcular els costos mitjançant el criteri del cicle de vida. Als plecs s'hauran de fer constar les dades que hauran de facilitar els licitadors, juntament amb el mètode de càlcul.



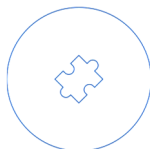
c) Es substitueix el concepte "oferta econòmicament més avantatjosa" pel de "**millor relació qualitat-preu**" on es valoraran criteris econòmics i qualitatius. Respecte els qualitatius, el quals sempre hauran d'anar acompanyats d'un criteri vinculat amb els costos, cal destacar-ne (i) la qualitat, valor tècnic, característiques estètiques i funcionals, accessibilitat, disseny, característiques mediambientals, socials i innovadores, la comercialització i les seves condicions; (ii) l'organització, qualificació i experiència del personal adscrit al contracte, sempre i quan pugui afectar significativament a la seva millor execució; i (iii) el servei postvenda i assistència tècnica i les condicions d'entrega. En tot cas, haurà de quedar justificat a l'expedient l'elecció de les fórmules de valoració.

d) **Es defineixen nous procediments d'adjudicació** (arts. 131-187 LCSP):

Tipus	Aplicació	Particularitats
Procediment obert simplificat (art. 159 LCSP)	Contracte d'obres VEC \leq 2.000.000€ o Contractes de subministrament i serveis VEC \leq 100.000€ i que no incloguin com a criteri un judici de valor o bé que sigui inferior al 25%, o del 45% en supòsits d'enginyeria i arquitectura.	Tràmits simplificats i terminis més curts; Documentació es presenta en un sol sobre; No s'exigeix garantia provisional; Licitadors (no UE o EEE) inscrits en el Registre de Licitadors.
Procediment obert súper simplificat (art. 159.6 LCSP)	Contracte d'obres VEC $<$ 80.000€ o Contractes de subministrament i serveis VEC $<$ 35.000€, excepte que tinguin caràcter intel·lectual.	Tràmits encara més simplificats i terminis encara més curts; S'eximeix acreditació solvència; Valoració automatitzada o amb unitat tècnica; No s'exigeix garantia definitiva.
Procediment d'associació per a la innovació (art. 177-182 LCSP)	Supòsits que requereixin dur a terme activitats d'investigació i desenvolupament respecte obres, serveis i productes innovadors per a posterior adquisició per l'Administració.	Després de convocar la licitació i presentar sol·licituds de participació, l'òrgan de contractació selecciona els que poden formular ofertes. L'òrgan de contractació crea una associació de diversos socis que realitzin per separat investigació i desenvolupament. Després de fases successives,



		finalitza amb adquisició de subministres, serveis o obres resultants.
Procediment de licitació amb negociació (arts. 167 i 169 LCSP)	<ol style="list-style-type: none">1.-Aplicable als que requereixin de treball previ de disseny o adaptació.2.-Prestació que inclogui projectes o solucions innovadores3.-Concorrin circumstàncies que per la seva realització impliquin exigir l'existència d'una negociació.4.-No es puguin establir prèviament prescripcions tècniques.5.-Procediments oberts o negociats on solament hi hagin ofertes irregulars o inacceptables.6.-Serveis personalíssims vinculats amb l'atenció social.	El procediment al que tindran accés els licitadors invitats donarà lloc a una negociació dels terminis del contracte amb els licitadors invitats, que es desenvoluparà en successives fases selectives.
Procediment negociat sense publicitat (arts. 168 - 170 LCSP)	<ol style="list-style-type: none">1.-En qualsevol tipus de contracte quan: No s'hagin presentat ofertes, no siguin adequades o no hi hagi sol·licitud de participació o no sigui adequada. Només ho pugui fer un empresari determinat (art. 168.a.2º LCSP). Es declari com a secret, reservat, amb mesures especials o per seguretat d'Estat.2.-Contractes d'obres, subministrament i serveis (arts. 168.b LCSP).3.-Contractes de subministrament (art. 168.c LCSP).4.-Contractes de serveis (art. 168.d LCSP).5.-Contractes d'obres i serveis (arts. 168.e LCSP).	El mateix que el de licitació amb negociació en funció dels participants, exceptuant la publicitat prèvia.



e) L'objectiu final de la **nova regulació dels contractes menors** és que només s'utilitzin de manera verdaderament excepcional (art. 118 LCSP). Els llindars baixen a 15.000€ (abans 18.000€) per a subministres i serveis, i a 40.000€ (abans 50.000€) per a obres; no poden tenir una durada superior a un any ni es poden prorrogar.

Com a novetat, ara també caldrà justificar a l'expedient de contractació (i) que no s'ha alterat l'objecte del contracte per evitar l'aplicació de les regles generals de contractació, i (ii) que el contractista no ha subscrit més contractes menors que individualment o conjuntament superin els llindars màxims citats. Queden exclosos d'aquest còmput els supòsits de l'art. 168.a.2º LCSP.

Trimestralment s'haurà de publicar la informació relativa a l'objecte, duració, import d'adjudicació IVA inclòs i la identitat de l'adjudicatari; excepte els contractes de VEC < 5.000€, sempre que el sistema de pagament sigui mitjançant bestreta de caixa fixa o similar.

EFFECTES, COMPLIMENT I EXTINCIÓ DELS CONTRACTES DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES.

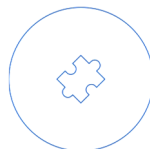
a) Les **modificacions contractuals** previstes expressament als plecs no podran superar el 20% del preu inicial, ni introduir nous preus unitaris no previstos, ni alterar la naturalesa global del contracte. Això no serà d'aplicació als contractistes en concurs.

A les modificacions no previstes als plecs o que no s'ajustin al previst en el primer paràgraf, es limitaran a introduir les variacions indispensables per respondre a la causa objectiva que les faci necessàries i acreditar la concurrència d'algun del supòsits recollits als arts. 203 al 207 LCSP.

Existeix l'obligació de publicar al DOUE la modificació dels contractes SARHA, i al perfil del contractant la modificació de qualsevol contracte durant els 5 dies posteriors de la seva aprovació.

b) A la **successió del contractista**, es preveu que l'empresa resultant comuniqui a l'òrgan de contractació la circumstància que hagi motivat el canvi. La nova empresa té l'obligació de conservar la garantia inicial aportada per la primera adjudicatària, la qual mantindrà la seva vigència, fins que aquesta no sigui substituïda.

c) Remarcar que la **cessió dels contractes** es contempla com una modificació subjectiva del contracte, per tant es restringeix la seva utilització. Només serà possible quan es prevegi de manera inequívoca als plecs, autoritzada prèviament i de forma expressa per l'òrgan de contractació i a la



forma i condicions de l'article 214 LCSP. Destacar també, que s'autoritza per silenci positiu als dos mesos.

L'**exigència de solvència al cessionari** serà la que resulti exigible en funció de la fase d'execució del contracte i haurà d'estar degudament classificat i sense estar sotmès a cap prohibició.

A les concessions (d'obres o serveis) s'incorpora el dret del creditor pignoratiu o hipotecari a sol·licitar la cessió a un tercer, sempre i quan s'hagi previst de forma expressa als plecs.

d) La possibilitat de **subcontractació** i eventuais limitacions estarà subjecta al contingut dels plecs, i per tant, s'eliminen les limitacions percentuals i subcontractació de fins a un 50% del pressupost del contracte. S'afegeix que s'acrediti que el subcontractista no està incurs en cap prohibició de subcontractar abans de la celebració del subcontracte.

L' incompliment de les condicions sobre subcontractació pot comportar una penalització i la resolució del contracte. També queda reforçada la garantia del pagament del preu per part del contractista a subcontractistes i subministradors en els termes de l'art. 216 LCSP.

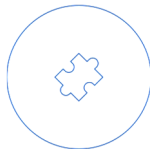
S'inclouen mesures per fomentar un major control sobre els pagaments als subcontractistes o subministradors per part de les AAPP i la resta d'ens públics contractants (art. 217 LCSP), essent de caràcter obligatori en els contractes d'obres i serveis amb VEC > 5.000.000€ i en els quals l'import de la subcontractació sigui igual o superior al 30%.

e) Es podran establir **clàusules socials i mediambientals** com a criteris d' adjudicació qualitatives per tal d'avaluar la millor relació qualitat - preu de les ofertes. S'estableix la novetat de que l'òrgan de contractació inclogui als plecs almenys una condició especial de tipus ambiental, social o laboral de les que es descriuen a l'art. 202 LCSP. L' incompliment podrà comportar una penalització si així es preveu als plecs.

Finalment, també es considerarà causa de resolució dels contractes l' impagament dels salaris dels treballadors adscrits a l'execució del contracte o incompliment de les condicions establertes al conveni col·lectiu (arts. 211.1.i LCSP).

CONCESSIÓ D'OBRES I SERVEIS.

a) En relació a les **actuacions preparatòries del contracte de concessió d'obres**, cal destacar que l'estudi de viabilitat, art. 247 LCSP, haurà d'incloure, almenys, les dades, anàlisis, informes, o



estudis que procedeixin segons estableix el punt 2 del citat article. En el seu punt 5, es determina que passa quan el licitador resulta l'atorgant i quan no ho resulta.

Pel que fa al **règim econòmic financer**, el dret de retribució del concessionari es vehicula a través de l'abonament d'una tarifa (art. 267 LSCP), la qual tindrà la naturalesa de prestació patrimonial de caràcter públic no tributari.

Haurà de mantenir un equilibri econòmic (art. 270 LCSP) d'acord amb els termes de l'adjudicació. Els supòsits als quals s'haurà de restablir l'equilibri en benefici de la part que correspongui, són els que recull el citat article. El mencionat dret al restabliment de l'equilibri econòmic quedarà exclòs en cas que s'incompleixi alguna de les previsions de la demanda recollida en els estudis realitzats per alguna de les parts contractants.

Respecte al **dret de desistiment del concessionari** (art. 270.4 LCSP), el podrà exercir quan el contracte resulti extraordinàriament oneros com a conseqüència de les circumstàncies que recull el mencionat article.

Pel que fa als efectes de la resolució anticipada (art. 280 LCSP), s'haurà de diferenciar entre:

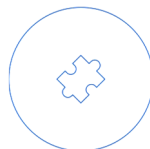
- Causes imputables a l'Administració contractant
- Causes no imputables a l'Administració contractant

Una de les causes de resolució és **el rescat de l'explotació de les obres per l'òrgan de contractació**. Per tal que la declaració unilateral de l'òrgan competent sigui vàlida, cal que estigui motivada per raons d'interès públic, que l'explotació passi a gestionar-se de forma directa i s'acrediti que aquesta gestió sigui més eficient i eficaç.

Destacar que el rescat s'aplicarà a partir de l'entrada en vigor de la nova LCSP (disposició transitòria primera, apartat 3 LCSP).

b) El contracte que fins ara es qualificava com una gestió de serveis públics³ (i els seus diferents subtipus) es substitueix per la **concessió de serveis**, els quals ja no han de ser necessàriament d'un servei públic.

³Disposició addicional trenta-quatre LCSP: "Les referències existents a la legislació vigent al contracte de gestió de serveis públics s'entendran realitzades, després de l'entrada en vigor de la nova LCSP, al contracte de concessió de serveis, en la mesura en la que s'adeqüin al que es regula per aquest contracte a la nova LCSP."



La diferència entre la concessió i el contracte de serveis es troba en l'existència d'un risc operacional de caràcter econòmic, que en el cas de les concessions recau sobre el contractant. El concepte de "risc operacional" és similar al concepte de "risc i ventura" regulat fins ara, i pot ser de demanda (subjecte a la variació de la demanda) o de subministrament (subjecte a que la prestació no s'ajusti a la demanda).

Destacar que la regulació de les concessions d'obres s'aplicarà supletòriament a les concessions de serveis en tot allò que no les reguli directament (art. 297 LCSP).

La característica principal d'aquest contracte, com s'ha comentat en apartats anteriors, és la transferència del risc operacional de caràcter econòmic al concessionari.

Com també s'ha esmentat anteriorment, la concessió no està vinculada únicament a serveis públics, ara bé, pel cas que així sigui, ens haurem d'atenir al que estableixin els arts. 284 al 294 LCSP.

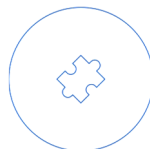
Pel que fa al **règim econòmic financer**, el concessionari tindrà dret a les contraprestacions econòmiques previstes al contracte, inclosa una retribució fixada en funció de la seva utilització (art. 289 LCSP). Aquestes també tindran la consideració de tarifa quan estiguin vinculades a un servei públic (disposició addicional quaranta-tresena LCSP), per tant, en la resta de casos tindran la consideració de preus privats.

Paral·lelament, i si així s'ha pactat als plecs, el concessionari haurà d'abonar un cànon o participació a l'Administració.

PREPARACIÓ I ADJUDICACIÓ DE CONTRACTES D'ENTITATS DEL SECTOR PÚBLIC QUE NO TENEN LA CONSIDERACIÓ D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

a) A les **entitats que tenen la consideració de poder adjudicador**, els contractes subjectes a regulació harmonitzada es regiran per les normes aplicables als contractes adjudicats per les AAPP (és a dir la LCSP i les Lleis de sectors especials), mentre que els contractes no subjectes a regulació harmonitzada que no superin els imports d'aquesta taula podran adjudicar-se de forma directa.

Contractes d'obra i Concessions d'obres i serveis	Contractes de subministrament i serveis
VEC < 40.000€	VEC < 15.000€



La resta de contractes no subjectes a regulació harmonitzada que superin aquests valors, es regiran per qualsevol dels procediments establerts per la LCSP com si es tractés d'una Administració Pública indistintament (preparació i adjudicació), amb la particularitat que quedarà a la seva elecció el procediment a aplicar en cada cas (excepte el negociat sense publicitat)

Destacar que desapareix l'obligació d'elaborar unes Instruccions Internes de Contractació (IIC) en relació a la contractació no harmonitzada (art. 318.a LCSP)

b) Les **entitats del sector públic que no tenen la condició de poder adjudicador**, mantenen l'obligació d'elaborar les IIC, les quals s'hauran d'adaptar en un termini màxim de 4 mesos des de l'entrada en vigor de la LCSP, sempre i quan no contradiguin el previst per nova llei.

A més dels professionals que habitualment col·laboren amb la seva empresa, **Eduard Casanovas i Gabriel Ribó** estan a la seva disposició per a qualsevol aclariment o ampliació al contingut de la present circular.

Atentament,
AUDICONSULTORES

La present Circular té com única i exclusiva pretensió la de facilitar als seus destinataris una selecció de continguts d'informació general sobre novetats o qüestions de caràcter laboral, tributari o jurídic, sense que això pugui constituir **assessorament** professional de cap tipus ni pugui ser suficient per a la presa de decisions personals o empresarials.
© 2018 "Audiconsultores Advocats i Economistes, S.L.P.". Tots els drets reservats.