

RESUMEN DE LA JORNADA DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DEL DÍA 27 DE JUNIO DE 2019

El pasado jueves 27 de junio, ASA Andalucía - Asociación Abastecimientos Agua y Saneamientos organizó una Jornada en la sede de Aljarafesa Empresa del Aljarafe titulada "*Problemas prácticos de la Contratación Pública tras un año de vigencia de la LCSP*".

Durante la misma, participaron **D. Emilio Jesús Rodríguez Villegas** (funcionario de la Administración Local de Habilitación Nacional. Letrado), **D. Pedro Roás** (Magistrado especialista de lo Contencioso-Administrativo en el TSJA) y **D^a M^a Lourdes Ruiz Cabello** (Letrada de la Administración Sanitaria. Vocal del TARCJA), así como **D. Juan Antonio Carrillo Donaire** y **D. Francisco Montes Worboys** en una Mesa-Coloquio en la que se plantearon múltiples cuestiones prácticas sobre la LCSP, así como de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (aún vigente, a la espera de la efectiva transposición de la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los mencionados sectores).

Tras un año de entrada en vigor de la Ley, la nueva normativa de contratos sigue planteando múltiples problemas de aplicación entre los operadores jurídicos y entidades públicas que tienen que aplicarla, singularmente en el caso de los poderes adjudicadores no Administración Pública, que han visto sensiblemente ampliado el ámbito de aplicación objetivo de la misma. De esta forma, se aprovechó la jornada para examinar los últimos pronunciamientos de los Tribunales especiales en materia de contratación y de diferentes órganos jurisdiccionales; tratándose, entre otras cuestiones, la división del contrato en lotes, el ámbito objetivo de aplicación de la LCSE, las nuevas tendencias en relación con el recurso especial o las principales incidencias durante la fase de ejecución del contrato.

Así, la jornada en general trató de llevar a cabo un análisis, desde diferentes puntos de vista, sobre la problemática que está causando la aplicación de la nueva LCSP tras un año de vigencia.

En primer lugar, **D. Emilio Jesús Rodríguez Delgado**, hizo una introducción de los problemas prácticos en la preparación y adjudicación del contrato, abordando

-entre otros aspectos- la situación de implantación de la contratación electrónica y al nuevo criterio TARJCA, entre otros temas.

De igual modo, se analizaron los principios básicos de integridad, transparencia, compra pública estratégica, simplificación administrativa y contratación electrónica derivados de las Directivas europeas y su grado de implementación. Además, se trató de forma exhaustiva la regulación de la contratación en el sector del agua, analizando **la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales**. Y a nivel europeo **la Directiva 2014/25/UE**, cuyo **plazo de transposición finalizó el 28 de abril de 2016** y los problemas que se están produciendo al no haberse llevado a cabo a tiempo tal transposición, planteando, al hilo de tal problemática, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el efecto directo de las directivas comunitarias.

El segundo ponente fue **D. Pedro Roas Martín**, Magistrado especialista de lo Contencioso-Administrativo en el TSJ de Andalucía, quién se centró en la explicación de los problemas prácticos en la fase de ejecución de los contratos, llevando a cabo un exhaustivo análisis jurisprudencial de esta materia, y explicando las vicisitudes que existen entre distintos Tribunales. De esta forma, se examinaron las principales tendencias en relación con:

- Los problemas que suscitan las reclamaciones de intereses de demora en los Tribunales.
- La introducción de las condiciones especiales de ejecución medioambientales o sociales y su vinculación con el objeto del contrato.
- Sobre los daños y perjuicios a terceros durante la ejecución de la obra, la vía judicial y el alcance del requerimiento previo al contratista (cfr. **STS 20/11/2018, RC 1685/2017**, deficiente asistencia sanitaria formulada por un perjudicado a la Administración derivada de servicios concertados).
- La aplicación del principio de riesgo y ventura en materia de revisión de precios (cfr. **STS, Secc.7, 22/11/2011, RC 103/2009**. Negativa a la revisión de precios excluida en los pliegos de un contrato prorrogado, a petición de la mercantil recurrente por motivos no imputables a ésta - circunstancias meteorológicas-; **STS, Sec. 7ª, 7/6/2012, RC 2050/2009**. Sobre demora por la necesidad de obtener una licencia administrativa

- de otra Administración; **STS 6/11/2015. RC 2785/2014**. Relativa a la petición de reclamación de los sobrecostes de una concesión de obra por el mayor importe de las expropiaciones).
- En cuanto a la invocación de fuerza mayor y el riesgo imprevisible (cfr. **STS 05/12/2017, RS 2608**. Disminución del tráfico previsto en la licitación. Los estudios de viabilidad no solo deben prever situaciones de alza económica; **STSJA, Sevilla, 07/05/2015, (RA 398/2014)**. Relativa a las obras del metro de Sevilla).
 - Así mismo, se trataron los problemas relativos al pago del precio: indemnización por costes de cobro, plazo para emitir la certificación final, honorarios, etc. o sobre la inclusión o no del IVA en la reclamación de cantidad. Sobre los intereses de demora e indemnización, mencionar dos sentencias del Tribunal Supremo: **STS 13/03/2013 y STS 14/05/2014**. Y sobre el pacto de intereses, una sentencia del Tribunal Supremo **14/11/2018 y RC 4753/2017**, ambas relevantes en la materia.

Además, se invocaron algunas de las resoluciones más relevantes de los órganos especiales en materia de contratación, como la **Resolución del TACRC de 1 de marzo de 2017**, sobre la exigencia contenida en un pliego de suministro eléctrico para edificios e instalaciones del Ayuntamiento de Barcelona y organismos asociados que se anula por imponer determinadas obligaciones al contratista en relación con medidas de pobreza energética, por falta de vínculo con el objeto del contrato;

Finalmente, se abordó el nuevo régimen de penalidades que regulan los artículos 209 y 210 de la LCSP.

Dña. María Lourdes Ruiz Cabello, letrada de la Administración sanitaria y vocal del Tribunal administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, explicó los problemas prácticos en la regulación del recurso especial en materia de contratación, repasando la doctrina más reciente del TARJCJA sobre algunas de las principales novedades de la Ley de Contratos de Sector Público.

Se introdujo la ponencia con el origen y la evolución del recurso especial en materia de contratación como instrumento ágil que permite garantizar que las decisiones que vulneren el derecho europeo puedan ser recurridas de forma eficaz y la situación de exceso de asuntos generada con la reducción de los

umbrales para recurrir tras la entrada en vigor de la LCSP; además cada vez la problemática de los asuntos que llegan al Tribunal son más complejos. Entre los temas más recurrentes siguen llegando asuntos sobre subrogación y costes laborales, sobre la indeterminación del objeto del contrato o sobre la incorrecta aplicación de los criterios de adjudicación.

Uno de los problemas prácticos a analizar fue el lugar y plazo de interposición del recurso especial, al existir ciertas dudas de interpretación con respecto al término "comunicación inmediata", por ser este un concepto indeterminado. El TARCJA concluye que: *"si un recurso se presenta en plazo en cualquier registro distinto al del tribunal u órgano de contratación pero tiene entrada fuera de plazo en cualquiera de estos dos últimos, el recurso solo se admite si se ha comunicado en plazo al tribunal"*.

Otra de las cuestiones tratadas fue **la impugnación indirecta de los pliegos**, que como regla general son inimpugnables un vez consentidos y firmes, aunque existen excepciones, cuando los pliegos incurran claramente en un vicio de nulidad radical o de pleno derecho y así se prevé en la **Resolución 150/2018**, sobre la mera lectura de un pliego, que permitía detectar los supuestos de vicios alegados en el recurso posterior.

Finalmente, en la mesa coloquio, se debatieron entre los asistentes los temas más vidriosos anteriormente descritos, incorporándose a la mesa D. **Francisco Montes Worboys** – moderador de la mesa coloquio - y D. **Juan Antonio Carrillo Donaire**, quien intervino explicando sobre todo el contrato menor y las interpretaciones derivadas de la aplicación de la Instrucción 1/2019 de la OIRESCON.

La mesa coloquio permitió apreciar opiniones distintas entre los distintos ponentes y el público asistente, planteándose un intenso debate en relación con los principales problemas del sector del agua:

- El ámbito objetivo de aplicación de la LCSE y la interpretación expansiva de los supuestos contemplados en la misma.
- La doctrina del TARCJA que determina la privación de vías de recurso especial cuando los actos impugnados se refieren a contratos con valor estimado inferior a los umbrales contenidos en la LCSE.

- Sobre la pendiente trasposición y el efecto directo de la Directiva 2014/825/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y la posible remisión de los pliegos de las entidades que operan en estos sectores a la legislación general (LCSP).

En Sevilla, junio de 2019

Quedamos a su disposición para comentar o aclarar el contenido expuesto; para mayor información no dude en ponerse en contacto con nosotros.

Un cordial saludo.

SDP ESTUDIO LEGAL
Plaza Nueva 8B, 3º Planta, C.P. 41001, Sevilla

Este mensaje va dirigido, de manera exclusiva, a su destinatario y puede contener información confidencial y sujeta al secreto profesional, cuya divulgación no está permitida por Ley. En caso de haber recibido este mensaje por error, le rogamos que, de forma inmediata, nos lo comunique mediante correo electrónico remitido a nuestra atención y proceda a su eliminación, así como a la de cualquier documento adjunto al mismo. Asimismo, le comunicamos que la distribución, copia o utilización de este mensaje, o de cualquier documento adjunto al mismo, cualquiera que fuera su finalidad modificación de la Ley, están prohibidas por la ley. En aras del cumplimiento del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, puede ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación, limitación, oposición y portabilidad de manera gratuita mediante correo electrónico a: administracion@sdpabogados.com, o bien en la dirección: Plaza Nueva 8-b, 3º Planta, C.P. 41001, Sevilla (Sevilla).