

# **ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. ORGANOS DE CONTRATACIÓN, LICITADORES Y CONTRATISTAS.**

En esta participación en la Jornada hare hincapié en las novedades fundamentales introducidas en el Derecho vigente por la trasposición de las Directivas Comunitarias y particularmente aquellas que han sido fruto del trámite legislativo de la Ley al margen de las contenidas en el proyecto.

Así pues, frente a la concepción de nuestra contratación pública basada en las ideas de construcción formal de categorías y prerrogativas administrativas, tales Directivas llamadas de cuarta generación, ahora pivotan sobre unos principios diametralmente opuestos.

Se asumen categorías más propias del derecho anglosajón que del continental, persiguiendo ante todo el funcionamiento transparente del mercado. Asegurando la transparencia se garantiza el principio de igualdad. Ya no se trata de garantizar la eficacia de la gestión administrativa, sino la del mercado.

Para el logro de estos objetivos se construye un concepto funcional del sector público articulándose mecanismos de adjudicación flexible, se prohíben licitadores preferentes y se simplifican los criterios de solvencia a fin de promover la concurrencia.

A esto, el texto de la norma aprobada anuda una serie de modificaciones aconsejables desde el punto de vista de la experiencia de la norma vigente de contratos del sector público, conservando por ejemplo la estructura subjetiva de la contratación pública, si bien aclara el concepto de poder adjudicador, al margen de otras muchas.

Las partes del contrato son:

- De un lado, la correspondiente entidad del sector público representada por el órgano de contratación en el contrato.
- De otro, el denominado en la Ley “empresario”, calificado como licitador constante el procedimiento de adjudicación y “contratista” una vez que se haya perfeccionado el contrato.

## **ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO**

Al lado del órgano de contratación como representante de la entidad del sector público se sitúan una serie de órganos, generalmente colegiados que colaboran tanto en el procedimiento de adjudicación como en la ejecución del contrato, estos son:

Como tales podemos señalar:

- El responsable del contrato al que se refiere el artículo 62 del proyecto
- Órganos de asistencia, señaladamente las mesas de contratación.
- Órganos consultivos como las Juntas consultivas de contratación administrativa, el comité de cooperación en materia de contratación pública.
- Órganos de supervisión y control.

### **1º EL ORGANO DE CONTRATACIÓN**

Ninguna novedad se incluye respecto de la legislación vigente, por tanto baste decir que se le atribuye la representación de las entidades del sector público en materia contractual, puede ser unipersonal o colegiado y tendrá en virtud de norma legal o reglamentaria o disposición estatutaria la facultad de celebrar contratos.

Podemos distinguir estos órganos de contratación según estemos en presencia de la Administración Estatal o regional, resultando común, en ambos casos la existencia de una serie de reglas de autorización para contratar respecto de la autorización de debe llevar a cabo el Consejo de Ministros en el caso de la primera o la Junta de Castilla y León en el caso de la segunda.

## **2º EL RESPONSABLE DEL CONTRATO**

Es el designado por el órgano de contratación para supervisar su ejecución y adoptar decisiones y dictar instrucciones necesarios que aseguren la correcta realización de la prestación pactada.

La tramitación legislativa del proyecto dispone su actuación sin perjuicio de la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato que figure en los pliegos.

Asimismo para los contratos de obras públicas y concesiones de servicios se prevé la designación por la Administración de una persona que actúe en defensa del interés general para verificar las obligaciones del concesionario.

## **3º ORGANOS DE ASISTENCIA**

### **A) Mesas de contratación**

Las novedades fundamentales se encuentran en la elevación a norma de rango legal de alguna de las previsiones que ya existían en normas reglamentarias.

Estas mesas de contratación actuarán preceptivamente en los procedimientos abiertos, abierto simplificado, restringidos, de dialogo competitivo, de licitación con negociación y de asociación para la innovación, salvo que hayan de actuar la competencia para contratar a través de Juntas de contratación y en los procedimientos negociados donde sea necesario publicar anuncios de licitación, añadiendo el legislador en los trámites parlamentarios que salvo que se fundamente en la existencia de una imperiosa urgencia de las previstas en el artículo 168 b) 1.

A la mesa le corresponden, como órgano de asistencia técnica especializada, unas funciones además de las que puedan establecerse en el desarrollo reglamentario:

- Calificación de la documentación acreditativa de los requisitos previos acordando, en su caso la exclusión de candidatos que no los acrediten previa subsanación
- Valoración de las proposiciones de los licitadores
- Propuesta sobre la calificación de oferta anormalmente abaja
- Propuesta al órgano de contracción de adjudicación del contrato a favor del licitador que presente la mejor oferta.
- En el procedimiento restringido, dialogo competitivo, licitación con negociación y asociación para innovación, la selección de candidatos cuando así se delegue por el órgano de contratación, haciéndolo constar en el pliego.

La mesa está constituida por un presidente y los vocales que se determinen reglamentariamente y un secretario nombrados por el órgano de contratación y el secretario entre funcionarios u otro tipo de personal dependiente del mismo, debiendo figurar entre los vocales en todo caso un funcionario que tenga atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor, o funcionario habilitado.

La tramitación legislativa modifica las posibilidades de composición y así no podrán formar parte de estas ni emitir informes de valoración los cargos políticos representativos y personal eventual, ni el personal que haya participado en la redacción de los documentos técnicos salvo los supuestos de excepción previstos en la Disposición adicional 2 de la Ley.

Finalmente se posibilita que las Leyes de las Comunidades Autónomas y el desarrollo reglamentario puedan establecer que las mesas de contratación puedan ejercer competencias sobre adjudicación que la ley reserva al órgano de contratación.

En el ámbito de la Administración Regional según el artículo 79.2 de la Ley del Gobierno y de la Administración de la Comunidad determina en similares términos la composición de las mesas de contratación en la administración regional.

#### **4º ORGANOS CONSULTIVOS**

Aunque la Ley incluye entre los mismos, junto a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y el Comité de Cooperación en materia de contratación pública, a la Oficina de Regulación y Supervisión de la Contratación y a la Oficina Nacional de Evaluación, por su plurifuncionalidad, los catalogaremos como órganos de supervisión y control.

##### **A) Junta Consultiva de contratación Pública del Estado.-**

El artículo 328 del texto aprobado cambia la denominación de este órgano que pasa a denominarse de contratación pública del Estado.

Es un órgano colegiado sometido a la Ley 40/2015, consultivo específico en materia de contratación pública, abierto a la participación del sector privado, adscrito al Ministerio de Hacienda y Función Pública y su composición y régimen jurídico se establecerá reglamentariamente debiendo formar parte del mismo el presidente de la oficina independiente de regulación y supervisión de los contratos y un representante de la comisión nacional de mercados y de la competencia.

Se amplían sus funciones, en unos casos elevando a norma legal la previsión reglamentaria y en otros otorgándoles funciones ex novo. Entre estas encontramos:

- Promover normas o medidas para la mejora del sistema de contratación, incluida las de supervisión u otras necesarias para el buen desarrollo de los procedimientos de contratación evitando supuestos de corrupción.
- Aprobar recomendaciones generales o particulares a los órganos de contratación que podrán ser objeto de publicación
- Informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración y preceptivamente todas las disposiciones normativas legales y reglamentarias en materia de la contratación estatal.
- Coordinar el cumplimiento de las obligaciones de supervisión, información y gobernanza de las Directivas de contratación.

El trámite legislativo supuso asimismo la supresión de otra función novedosa entonces, introducida en el proyecto como era la de supervisión en la materia sin perjuicio de las otorgadas a los órganos de control interno y así la Intervención General remitirá anualmente a la Junta Consultiva un informe global de resultados de la actividad de contratación pública, ahora encomendada a la oficina de regulación y supervisión de la contratación de la que hablaremos más tarde.

Finalmente la Junta consultiva estará designada como punto de referencia para la cooperación con la Comisión Europea para la aplicación de la normativa de contratación, cooperando asimismo con el resto de Estados para la asistencia recíproca e intercambio de información.

#### **B) Comité de cooperación en materia de contratación pública.-**

Se crea en el seno de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y tiene por objeto la homogeneización de criterios de interpretación normativa entre Administraciones públicas, proponer criterios de selección de actuaciones de supervisión, elaboración de una propuesta de Estrategia Nacional de Supervisión y de acuerdo con el texto aprobado, así como analizar cuestiones de interés común relativas a la contratación.

#### **C) Órganos consultivos en materia de contratación en el ámbito de las Comunidades Autónomas.**

La Ley detalla en el artículo 331 las reglas básicas para los denominados órganos consultivos en materia de contratación pública de las CCAA que ejercerán su competencia en su respectivo ámbito territorial en relación a las entidades del sector público autonómico y de establecerse en sus normas reguladoras, respecto de las EELL incluidas en el mismo, sin perjuicio de las competencias de la Junta Consultiva estatal.

En el ámbito regional el Decreto 33/2006 de 11 de mayo aprueba el régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Castilla y León.

### **5º ORGANOS DE SUPERVISIÓN**

#### **A) Oficina independiente de regulación y supervisión de la contratación.**

Es un organismo de nueva creación en el trámite legislativo y según determina el artículo 332 de la ley es un órgano colegiado, sujeto a la Ley 40/2015 que tiene como finalidad velar por la correcta aplicación de la legislación y promover la concurrencia y combatir las ilegalidades en la contratación pública. Actuará con plena independencia orgánica y funcional y estará integrada por un presidente y 4 vocales que no podrán solicitar ni aceptar instrucciones de ninguna entidad pública ni privada.

Este órgano de supervisión responde a lo dispuesto en la Disposición adicional centésima trigésima que preveía que en el plazo de 6 meses desde su entrada en vigor se creará un órgano independiente de supervisión de la contratación del sector público quedando además adscrita a dicho órgano la oficina nacional de evaluación.

Las Directivas comunitarias que ahora se trasponen al ordenamiento interno también prevén normas sobre gobernanza que contemplan la obligación de los países de llevar a cabo esta función supervisora.

Le corresponden las siguientes funciones:

- Coordinar la supervisión de los poderes adjudicadores del conjunto del sector público
- Velar por la correcta aplicación de la legislación de contratación pública y de modo especial los principios de publicidad y de concurrencia y las prerrogativas de la Administración.
- Verificar que se apliquen las obligaciones y buenas prácticas de transparencia y relativas a conflictos de intereses.

Por su parte las CCAA podrán crear sus propias oficinas de supervisión de la contratación.

### **B) Oficina Nacional de Evaluación.**

Órgano también fruto de la aportación del legislativo en la tramitación parlamentaria de la Ley. Órgano colegiado, integrado en la oficina anterior con la finalidad de analizar la sostenibilidad financiera de los contratos de concesiones de obras y de servicios.

Su función principal consiste en la emisión con carácter previo a la licitación de contratos de concesión de obra o de servicios a celebrar por los poderes y entidades adjudicadoras, así como entes, organismos y entidades dependientes de la administración general del estado y de las EELL de un informe preceptivo en los siguientes casos.

- Que se realicen aportaciones públicas a la construcción o explotación de la concesión o cualquier otro apoyo al concesionario.
- Que las concesiones de obras o de servicios tengan una tarifa que sea asumida total o parcialmente por el poder adjudicador concedente, cuando el importe de las obras o gastos de primer establecimiento superen un millón de euros.
- Asimismo informará los acuerdos de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en los supuestos previstos en la propia ley respecto de concesiones de obras y servicios que hayan sido informadas previamente.

Cada Comunidad autónoma podrá adherirse a la oficina nacional de evaluación para que realice estos informes salvo en el caso de que existiere en la misma un órgano equivalente.

## **EL EMPRESARIO LICITADOR**

La aptitud jurídica de los empresarios para contratar con la Administración se ordena, en la Ley, sobre la base del establecimiento de unos requisitos positivos correspondientes a la capacidad de obrar y solvencia financiera, económica, técnica y profesional así como la clasificación en los supuestos legalmente exigidos, y uno negativo constituido por las prohibiciones para contratar.

Los requisitos de capacidad y solvencia para empresas comunitarias o Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo así como para empresas no comunitarias permanecen inalterados en la Ley.

Una de las novedades más significativas nos las presenta el proyecto al hablar de las Uniones de empresarios en el artículo 69 y así se amplía la regulación vigente aunque

atendiendo fundamentalmente a razones de política legislativa interna y no de derecho de la unión europea (ni la Directiva 2014/24/UE ni la 2014/23/UE se refieren a estas cuestiones).

El precepto organiza las previsiones dispersas en la norma acerca de esta posibilidad de licitación a través de Unión Temporal si bien la ampliación novedosa se produce al regular los eventuales cambios que puedan sufrir este tipo de uniones y su eficacia sobre el contrato.

La norma distingue tales modificaciones durante la tramitación de un procedimiento y antes de la formalización del contrato y aquellas otras que se producen una vez formalizado este.