

Modificaciones operadas por la Ley de Economía Sostenible en la Ley de Contratos del Sector Público

El pasado 5 de marzo se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible ("**Ley de Economía Sostenible**").

Uno de los sectores de la economía afectado por esta Ley es el de la contratación pública y la colaboración público-privada, como elementos fundamentales de relación entre la Administración Pública y el tejido empresarial y, a la vez, como ámbitos en los que debe reforzarse la vinculación a parámetros de sostenibilidad económica.

En el Capítulo V del título I se adoptan una serie de medidas de impulso a la eficiencia en la contratación pública y financiación de la colaboración público-privada. La adopción de estas medidas conlleva la reforma de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público ("**LCSP**"), modificación que acomete la Disposición final decimosexta de la Ley de Economía Sostenible.

La Ley de Economía Sostenible, a efectos de la sostenibilidad financiera del sector público, señala que las Administraciones Públicas deberán valorar las repercusiones y efectos de los contratos que suscriban de forma que se garantice la sostenibilidad presupuestaria.

Excepto en relación a una modificación del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, la Ley de Economía Sostenible entró en vigor al día siguiente de su publicación: el día 6 de marzo de 2011.

Medidas de impulso a la eficiencia en la contratación pública y financiación de la colaboración público-privada adoptadas por la Ley de Economía Sostenible

Los artículos 37 y 38 de la Ley identifican un conjunto de medidas de impulso a la eficiencia en la contratación pública y financiación de la colaboración público-privada. Se trata de las siguientes:

1. Los entes del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la innovación y la incorporación de alta tecnología como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información.

Contenido

Medidas de impulso a la eficiencia en la contratación pública y financiación de la colaboración público-privada

Modificación de la Ley de Contratos del Sector Público

Para cualquier consulta sobre esta publicación, por favor contacte:

Juan José Lavilla +34 91 590 7500

Carme Briera +34 93 344 2200

Para contactar por mail, por favor utilice nombre.apellido@cliffordchance.com

Clifford Chance, Paseo de la Castellana
110, 28046 Madrid, Spain
www.cliffordchance.com

2. La financiación de los colaboradores privados en los contratos de colaboración público-privada no institucionalizados (de base contractual), en los supuestos en que por razón del objeto tengan naturaleza de concesión de obra pública, se llevará a cabo en las condiciones y términos previstos en la normativa reguladora de financiación de la concesión de obra pública.
3. Se establecen normas sobre la regulación de la financiación de los adjudicatarios de contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado. Entre otras, se prevé que cuando la ejecución del contrato lleve aparejados costes de inversión iniciales y se prevea que las obras o equipamientos que se generen vayan a incorporarse al patrimonio de la entidad contratante al concluir o resolverse el contrato, podrá establecer que, cuando proceda la resolución del contrato, la entidad contratante pueda poner a disposición de los acreedores una cantidad no superior al 80 por ciento del coste real de las inversiones realmente ejecutadas detrayendo esta cantidad de la liquidación del contrato.
4. Se establecen normas sobre la regulación de la financiación de la colaboración entre el sector público y el sector privado bajo fórmulas institucionales. Así, sin perjuicio de la posibilidad de utilizar medios de financiación tales como emisión de obligaciones, empréstitos o créditos participativos, las sociedades de economía mixta que se constituyan para la ejecución de un contrato de colaboración público-privada en el marco de una colaboración público-privada de carácter institucional podrán: (i) acudir a ampliaciones de capital, siempre que la nueva estructura del mismo no modifique las condiciones esenciales de la adjudicación salvo que hubiera estado prevista en el contrato; y (ii) titular los derechos de cobro que ostenten frente a la entidad adjudicadora del contrato cuya ejecución se le encomiende, previa autorización del órgano de contratación, cumpliendo los requisitos previstos en la normativa sobre mercado de valores.
5. Como medida de fomento se establece que se fijarán en los presupuestos de cada Departamento ministerial y de cada organismo público vinculado con o dependiente de la Administración General del Estado las cuantías necesariamente destinadas a la financiación de los contratos de investigación y desarrollo identificados en la nueva letra r) del artículo 4.1 de la LCSP.

Principales modificaciones de la LCSP operadas por la Disposición final decimosexto de la Ley de Economía Sostenible

Las medidas adoptadas por el artículo 37 de la Ley de Economía Sostenible, así como la necesidad de adaptar ciertos aspectos de la regulación en materia de contratos del sector público a ciertas recomendaciones de la Unión Europea ("UE"), conllevan la reforma de la LCSP en los términos establecidos en la Disposición final decimosexta de la misma.

Las principales modificaciones introducidas por esta Disposición final a la LCSP son las siguientes:

1. Se modifica por completo la normativa de los modificados de obras, de acuerdo con las prácticas recomendadas por la UE, y teniendo en cuenta, especialmente, la postura manifestada por la Comisión sobre modificaciones no previstas en los documentos de licitación y sobre el carácter de alteración sustancial de aquellas que excedan en más de un 10 por ciento el precio inicial del contrato.

Esta es una de las modificaciones más relevantes que la Ley de Economía Sostenible introduce en la LCSP. Afecta a la regulación general en materia de modificación y causas resolución de los contratos, así como a la regulación específica sobre modificación y causas resolución de cada uno de los distintos contratos típicos.

Establece la nueva regulación que la modificación del contrato no podrá realizarse con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente. En estos supuestos, deberá procederse a una nueva contratación de la prestación correspondiente.

La LCSP distingue entre modificaciones previstas en la documentación que rige la licitación de aquellas no previstas. Para estas últimas se establecen, entre otras, las siguientes medidas:

- (i) sólo podrán efectuarse cuando se justifique suficientemente la concurrencia de alguna de las circunstancias que identifica la propia Ley; y
- (ii) la modificación acordada no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, y deberá limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

La nueva regulación define qué debe entenderse por condiciones esenciales de la licitación y adjudicación. Entre otras, se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato cuando las modificaciones del mismo igualen o excedan, en más o en menos, el 10 por 100 del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite.

2. Se introduce la posibilidad de que las entidades públicas empresariales u organismos similares de las Comunidades Autónomas puedan suscribir contratos de colaboración público-privada.
3. En supuestos de sucesión del contratista (por fusión de empresas, escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas), si no pudiese producirse la subrogación por no reunir la entidad a la que se atribuya el contrato las condiciones de solvencia necesarias se resolverá el contrato, considerándose a todos los efectos como un supuesto de resolución por culpa del adjudicatario.
4. La posibilidad de que los órganos de contratación puedan imponer al contratista, advirtiéndolo en el anuncio o en los pliegos, la subcontratación con terceros no vinculados al mismo, de determinadas partes de la prestación se eleva de un 30 por ciento a un 50 por ciento, en los mismos términos fijados hasta la fecha por el apartado 7 del artículo 210 de la LCSP.
5. Se modifica el artículo 225 de la LCSP relativo al principio de riesgo y ventura en la ejecución de las obras. Se sustituye el apartado segundo de dicho artículo por una nueva redacción, según la cual, no se tendrán en cuenta a efectos del cómputo del plazo de duración de la concesión y del establecido para la ejecución de la obra aquellos periodos en los que ésta deba suspenderse por una causa imputable a la Administración concedente o debida a fuerza mayor (eliminándose el derecho a la prórroga). Si el concesionario fuera responsable del retraso en la ejecución de la obra se estará a lo dispuesto en el régimen de penalidades contenidas en el pliego de cláusulas administrativa particulares y en la LCSP, sin que haya lugar a la ampliación del plazo de la concesión.
6. Se centraliza el acceso a la información contractual en una plataforma electrónica en la que se difundirá toda la información relativa a las licitaciones convocadas por el sector público estatal.
7. Se añade una Disposición adicional trigésima quinta relativa al régimen de adjudicación de contratos públicos en el marco de fórmulas institucionales de colaboración entre el sector público y el sector privado. Así, se establece que los contratos públicos y concesiones podrán adjudicarse directamente

a una sociedad de economía mixta en la que concurra capital público y privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en la LCSP para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado.

Por otra parte, la Disposición final quincuagésima quinta modifica, con efectos de 1 de enero de 2011 y vigencia indefinida, el apartado 1 del artículo 8 de la LCSP, relativo a la definición del contrato de gestión de servicios públicos. Según esta modificación, el contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante. Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales sólo podrán realizar este tipo de contrato respecto a la gestión de la prestación de asistencia sanitaria.

Finalmente, y respecto del régimen transitorio, según la Disposición transitoria séptima de la Ley de Economía Sostenible los contratos administrativos regulados por la LCSP que hayan sido adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se registrarán en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

This Client briefing does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

* Clifford Chance also has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh and a 'best friends' relationship with AZB & Partners in India and with Lakatos, Köves & Partners in Hungary.