

ESTUDIOS

# LA CONTRATACIÓN PÚBLICA A DEBATE: PRESENTE Y FUTURO

**RAFAEL FERNÁNDEZ ACEVEDO**  
**PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ**  
DIRECTORES

JESÚS BELLO CONDIDE  
EGON BOCKMANN MOREIRA  
PEDRO CERQUEIRA GOMES  
ALMA PATRICIA DOMÍNGUEZ ALONSO  
RAFAEL FERNÁNDEZ ACEVEDO  
FRANCISCO JAVIER GARCÍA MARTÍNEZ  
JOSÉ MARÍA GIMENO FELIÚ  
TERESA MEDINA ARNÁIZ

LUIS MIGUEZ MACHO  
JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA  
JUAN JOSÉ PERNAS GARCÍA  
GABRIELLA M. RACCA  
ALBERT SÁNCHEZ GRAELLS  
SIMONE TORRICELLI  
PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ



CIVITAS



THOMSON REUTERS

57.455

RAFAEL FERNÁNDEZ ACEVEDO  
PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ  
(Directores)

# La contratación pública a debate: presente y futuro



CIVITAS



THOMSON REUTERS

# Índice general

	<u>Página</u>
RELACIÓN DE AUTORES .....	7
PRESENTACIÓN .....	21
 CAPÍTULO I	
LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS ESPECIALES DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU PRINCIPAL DOCTRINA (EN ESPECIAL LA DE ARAGÓN). ¿HACIA UN CONTROL EFECTIVO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS? .....	25
JOSÉ MARÍA GIMENO FELIU	
Introducción: contratos públicos y derecho a una buena adminis- tración: hacia el paradigma de la eficiencia .....	25
I. El fundamento del recurso especial en materia de contrata- ción .....	28
II. La creación de un órgano administrativo independiente para el control. La nota de la especialización .....	31
III. El objeto del recurso especial. Elementos para su «eficacia» ..	41
IV. La valoración del modelo y su validación: complementariedad y no solapamiento .....	50
V. Principal doctrina de los órganos de recursos contractuales, en especial del Tribunal Administrativo de Contratos Públi- cos de Aragón (TACPA) .....	60
Anexo. Doctrina tribunales contratos públicos (selección) .....	128

## CAPÍTULO II

<b>EL NUEVO DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA</b> .....	139
JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA y ALMA PATRICIA DOMÍNGUEZ ALONSO	
<b>I. Las Directivas Sustantivas y Procesales de la Unión Europea sobre contratación pública</b> .....	139
<b>II. Los principios generales del Derecho europeo de los contratos públicos</b> .....	141
<b>III. La nueva Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública</b> . . .	142
1. <i>La Estrategia Europa 2020 y el Acuerdo sobre Contratación Pública</i> .....	142
2. <i>Integridad de los procedimientos de contratación pública</i> .....	145
3. <i>Procedimientos de adjudicación de los contratos</i> .....	147
4. <i>Mayor flexibilidad y uso de la negociación</i> .....	150
5. <i>La obligación de utilización de medios electrónicos</i> .....	154
6. <i>Nuevas técnicas para la contratación agregada y electrónica</i> . . . .	158
7. <i>Impulso de la participación de las PYME</i> .....	162
<b>IV. Bibliografía</b> .....	163

## CAPÍTULO III

<b>FÓRMULAS DE COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA CONTRACTUAL Y CRISIS FINANCIERA DEL SECTOR PÚBLICO</b> . .	165
LUIS MIGUEZ MACHO	
<b>I. Introducción</b> .....	165
<b>II. El concepto de colaboración público-privada</b> .....	167
1. <i>Colaboración público-privada y externalización de tareas públicas en el sector privado</i> .....	167
2. <i>Definición en el Derecho de la Unión Europea</i> .....	170
3. <i>Tipos de colaboración público-privada</i> .....	172
<b>III. Diferencias de las nuevas fórmulas de colaboración público-privada contractual con las fórmulas contractuales tradicionales</b> .....	177

	Página
1. <i>La concesión de obras públicas como prototipo de la colaboración público-privada contractual</i> . . . . .	177
2. <i>La aplicación del modelo a infraestructuras no susceptibles de explotación económica</i> . . . . .	183
<b>IV. Crisis económica y colaboración público-privada contractual</b> . . . . .	<b>190</b>
1. <i>El cuestionamiento de la configuración contable de la colaboración público-privada</i> . . . . .	190
2. <i>El problema de la transferencia del riesgo al colaborador privado</i> . . . . .	193
3. <i>Los sobrecostes de los contratos de colaboración público-privada</i> . . . . .	195
<b>V. Conclusiones</b> . . . . .	<b>197</b>

#### CAPÍTULO IV

<b>ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS EN EL MARCO DE LA CUARTA GENERACIÓN DE DIRECTIVAS DEL SECTOR</b> . . . . .	<b>199</b>
RAFAEL FERNÁNDEZ ACEVEDO y PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ	

<b>I. Introducción</b> . . . . .	<b>200</b>
<b>II. La adjudicación de los contratos públicos</b> . . . . .	<b>201</b>
1. <i>Criterios de adjudicación. De la subasta y el concurso a la oferta económicamente más ventajosa</i> . . . . .	201
2. <i>La cuarta generación de Directivas en materia de contratación pública. En particular, la denominada Directiva clásica</i> . . . . .	205
3. <i>Los criterios para valorar las proposiciones y determinar la oferta económicamente más ventajosa. Presente y futuro</i> . . . . .	209
A) <i>Concreción de los supuestos en los que procede aplicar el concurso o la subasta</i> . . . . .	209
B) <i>La determinación de la oferta económicamente más ventajosa mediante criterios cuantitativos o matemáticos: «sobre la base del precio o coste». En particular, el denominado «coste del ciclo de vida»</i> . . . . .	212
C) <i>La determinación de la oferta económicamente más ventajosa a través de «la mejor relación calidad-precio»</i> . . . . .	217
D) <i>Requisitos que han de cumplir los criterios de valoración de conformidad con la Directiva 2014/24/UE</i> . . . . .	219
E) <i>Criterios admisibles</i> . . . . .	229



III. La consideración de la experiencia en el marco de los criterios de adjudicación de los contratos públicos: evolución de una importante cuestión de matiz. . . . .	239
1. <i>Punto de partida: la distinción entre criterios de selección y de adjudicación de los contratos públicos.</i> . . . . .	239
2. <i>La jurisprudencia de la Unión: consideración de ciertos aspectos relacionados con la experiencia del personal adscrito a la ejecución de un contrato en la fase de aplicación de los criterios de adjudicación.</i> . . . . .	244
3. <i>La consagración en sede legislativa de la posibilidad de tener en cuenta la experiencia del personal adscrito a la ejecución de ciertos contratos técnicos o de especial complejidad al identificar la oferta económicamente más ventajosa.</i> . . . . .	257
IV. Las ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas . . . . .	261
V. Bibliografía . . . . .	272

## CAPÍTULO V

REFLEXIONES CRÍTICAS EN TORNO A LA DISCIPLINA DEL COMPORTAMIENTO DE MERCADO DEL COMPRADOR PÚBLICO . . . . .	275
---	-----

ALBERT SÁNCHEZ GRAELLS

I. Introducción . . . . .	276
II. La interacción entre competencia y contratación pública en general . . . . .	277
III. (In)aplicación e insuficiencia de las normas (comunitarias y nacionales) de competencia a las actividades de contratación pública . . . . .	279
1. <i>Insuficiencia de las normas relativas al control de ayudas de Estado.</i> . . . . .	279
2. <i>Insuficiencia de las normas relativas al control de empresas especialmente relacionadas con el Estado (monopolios y servicios económicos de interés general)</i> . . . . .	280
3. <i>Inaplicación directa de las prohibiciones antitrust</i> . . . . .	281
4. <i>Inaplicación indirecta de las prohibiciones antitrust.</i> . . . . .	283
5. <i>Valoración crítica.</i> . . . . .	284

	Página
<b>IV. Toma en consideración de las implicaciones concurrenciales a través de las normas de contratación pública</b> .....	286
1. <i>El principio de competencia derivado de las Directivas de contratación pública</i> .....	286
2. <i>Criterios generales para la integración de las consideraciones concurrenciales en la regulación de la contratación pública</i> .....	288
<b>V. Conclusión</b> .....	296
<b>Bibliografía</b> .....	297

## CAPÍTULO VI

<b>INSTRUMENTOS JURÍDICOS FRENTE A LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: PERSPECTIVA EUROPEA Y SU INCIDENCIA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA</b> .....	299
---	-----

TERESA MEDINA ARNÁIZ

<b>I. Introducción</b> .....	299
<b>II. El fenómeno de la corrupción</b> .....	301
<b>III. La lucha contra la corrupción en la Unión Europea</b> .....	307
<b>IV. La corrupción en la contratación pública</b> .....	313
<b>V. Las Directivas sobre contratación pública y sus medidas para limitar la corrupción</b> .....	319
1. <i>Medidas generales</i> .....	321
2. <i>Medidas específicas</i> .....	324
A) El control de los conflictos de intereses .....	324
B) La exclusión de participar en procedimientos de contratación pública por corrupción .....	327
<b>VI. Reflexiones finales</b> .....	335
<b>VII. Bibliografía</b> .....	337

## CAPÍTULO VII

<b>LA DIMENSIÓN AMBIENTAL EN LA NORMATIVA DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO</b> .....	345
---	-----

JUAN JOSÉ PERNAS GARCÍA

<b>I. Introducción</b> .....	345
------------------------------	-----

II. El marco estratégico y jurídico de la contratación pública verde .....	347
III. La integración de consideraciones ambientales en las diferentes fases del procedimiento de contratación .....	352
1. <i>Definición del objeto del contrato y la determinación de las especificaciones técnicas</i> .....	352
A) Consideraciones generales .....	352
B) Los sistemas de ecoetiquetado como referencia para la determinación de las prescripciones técnicas ambientales .....	354
2. <i>Información sobre las obligaciones relativas a la protección ambiental. Notas sobre el papel de la nueva Directiva de contratación pública en la garantía de cumplimiento del Derecho ambiental</i> ..	357
3. <i>La admisión de los operadores económicos a participar en el procedimiento de adjudicación</i> .....	362
A) Las prohibiciones de contratación por razones ambientales .....	362
B) La exigencia de medidas de gestión ambiental para acreditar la solvencia técnica para ejecutar prestaciones con incidencia ambiental .....	363
4. <i>El recurso a características ambientales como criterio de valoración de las ofertas</i> .....	366
5. <i>Las condiciones ambientales de ejecución del contrato</i> .....	376
IV. Conclusiones .....	377

## CAPÍTULO VIII

INSOLVENCIA SOBREVENIDA DEL ADJUDICATARIO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, ¿CONSERVACIÓN O RESOLUCIÓN DEL CONTRATO? .....	381
--	-----

FRANCISCO JAVIER GARCÍA MARTÍNEZ

I. Introducción .....	381
II. La solvencia económica y financiera como requisito de aptitud para contratar con el sector público .....	382



	Página
1. <i>La selección de un contratista solvente</i> .....	382
2. <i>Los medios para acreditar la solvencia</i> .....	385
3. <i>Los efectos de la falta de solvencia en el momento de la selección del contratista</i> .....	388
<b>III. Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos en ejecución</b> .....	<b>393</b>
1. <i>Diferente régimen legal para los contratos administrativos y para los contratos privados del sector público</i> .....	393
2. <i>La declaración de concurso como causa de resolución de los contratos administrativos</i> .....	395
3. <i>La aplicación de esta causa de resolución del contrato</i> .....	396
4. <i>El procedimiento de resolución del contrato</i> .....	398
5. <i>La cesión del contrato</i> .....	401
6. <i>Subcontratación</i> .....	402
7. <i>La administración acreedora del contratista concursado como consecuencia del contrato administrativo resuelto</i> .....	403

## CAPÍTULO IX

<b>LA MOROSIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES EN EL PAGO DE CONTRATOS PÚBLICOS</b> .....	<b>407</b>
--	------------

JESÚS BELLO CONDIDE

<b>I. Introducción</b> .....	<b>407</b>
<b>II. Régulación legal</b> .....	<b>408</b>
<b>III. Cumplimiento del contrato administrativo</b> .....	<b>409</b>
1. <i>El cumplimiento del contrato</i> .....	409
2. <i>Plazo para constatar el cumplimiento del contrato</i> .....	410
3. <i>Obligación de la Administración: pagar el precio del contrato</i> ...	411
<b>IV. Pago del precio del contrato</b> .....	<b>412</b>
1. <i>Formas de pago del precio</i> .....	412
2. <i>Plazo para efectuar el pago</i> .....	413

A) La determinación del día de inicio del cómputo del plazo de abono del precio de 30 días. . . . .	414
A.1) <i>En las certificaciones de obra</i> . . . . .	415
A.2) <i>Con la emisión de otros documentos: actas de recepción, facturas conformadas, etc.</i> . . . . .	422
A.3) <i>Fórmulas introducidas en los pliegos para alterar las condiciones de obligación de pago establecidas en el artículo 216</i> . . . . .	432
B) Inicio y fin del cómputo del plazo de devengo de intereses . . . . .	433
<b>V. Cumplimiento del contrato privado y pago del precio.</b> . . . .	435
1. <i>Deudas de la Administración surgidas de un contrato privado</i> . .	435
<b>VI. Obligaciones de pago en otros entes del sector público.</b> . . . .	437
<b>VII. Otras cuestiones</b> . . . . .	439
1. <i>Particularidad de los contratos de obras con abono total del precio</i>	439
2. <i>Implicaciones de las transmisiones de los derechos de cobro</i> . . . . .	442
3. <i>Reclamación ante la Administración del pago de cantidades adeudadas por el contratista de una obra a un subcontratista: la acción directa.</i> . . . . .	444
4. <i>¿De que manera se puede exigir desde la Administración, si ello es posible, responsabilidad a la contrata principal por incumplimiento de las obligaciones de pago a los subcontratistas?</i> . . . . .	448
<b>VIII. Prescripción del derecho a exigir el pago</b> . . . . .	451
1. <i>¿Cuándo se produce la prescripción del derecho a exigir el pago?</i>	451
<b>IX. El anatocismo (intereses sobre los intereses ya devengados)</b> .	453

## CAPÍTULO X

<b>NUOVE PROSPETTIVE PER L'AGGREGAZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI NEL CONTESTO EUROPEO</b> . . . . .	455
---	-----

GABRIELLA M. RACCA

<b>I. La frammentazione delle amministrazioni aggiudicatrici come causa della limitazione del potere di acquisto pubblico</b>	455
---	-----

	Página
II. La diversa prospettiva dell'aggregazione nelle gare pubbliche: nuovi modelli organizzativi e strumenti contrattuali per l'innovazione e la sostenibilità .....	464
III. Le nuove prospettive del joint procurement europeo.....	478
IV. Le organizzazioni professionali d'acquisto e il principio di integrità e di concorrenza nella selezione del contraente e nell'esecuzione del contratto .....	480
<b>Bibliografia</b> .....	487

## CAPÍTULO 11

<b>L'AUTORITÀ DI VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI IN ITALIA</b> .....	493
---	-----

SIMONE TORRICELLI

I. Il contesto nazionale e le crescenti complessità della materia	493
II. La istituzione della AVCP.....	496
III. La raccolta di dati e informazioni .....	497
IV. Il ruolo propulsivo dell'AVCP rispetto alla correzione della normativa .....	500
V. I poteri interpretativi attribuiti all'Avcp .....	502
VI. La vigilanza sulla attività privata di attestazione delle imprese	503
VII. L'attività sanzionatoria nei confronti delle imprese .....	506
VIII. La supervisione e il controllo sulle specifiche gare .....	507
IX. Un rilievo conclusivo.....	508

## CAPÍTULO XII

<b>CONTRATOS PÚBLICOS DE LONGO PRAZO, MUTAÇÕES E SEGURANÇA JURÍDICA</b> .....	511
---	-----

EGON BOCKMANN MOREIRA

<b>Introdução</b> .....	511
I. O tempo do Direito dos contratos e os outros tempos .....	513
II. O funcionamento tradicional da Administração Pública.....	516
III. Os contratos públicos de longo prazo .....	517
IV. Os contratos públicos como instrumento de governo.....	519

	Página
V. A mutação contratual como garantia da segurança jurídica...	520
Considerações finais .....	524
CAPÍTULO XIII	
CONTRATAÇÃO PÚBLICA E INOVAÇÃO – O DIÁLOGO POSSÍVEL ENTRE PORTUGAL E A UNIÃO EUROPEIA.....	
525	
PEDRO CERQUEIRA GOMES	
I. A Inovação na equação dos objectivos e políticas da contratação pública – uma panorâmica europeia recente .....	526
1. <i>As Políticas Horizontais na Contratação Pública</i> .....	528
2. <i>Inovação e políticas horizontais – o que existe de comum?</i> .....	530
II. A Inovação na contratação pública .....	533
1. <i>O primeiro passo – a decisão de contratar</i> .....	535
A) A decisão de contratar e boa administração – momento para a prossecução da eco-inovação e inovação social.....	535
B) A transposição da Deming Methodology: Plan, do, check, act para a decisão de contratar inovação .....	536
2. <i>Segundo passo – O caderno de encargos e as especificações técnicas</i> .....	538
A) As especificações técnicas no caderno de encargos e a tutela da inovação .....	538
B) As especificações técnicas no novo procedimento «Parcerias para a Inovação» .....	540
3. <i>Terceiro passo – qual o procedimento pré-contratual indicado?</i> ..	540
A) O novo Procedimento –Parcerias para a Inovação ....	541
B) A fase do financiamento e os auxílios de Estado.....	542
C) A fase de selecção dos candidatos .....	545
D) Algumas conclusões quanto à nova Parceria.....	546
4. <i>Quarto passo – a proposta economicamente mais vantajosa</i> .....	546
A) A resposta dada pelo TJUE.....	547

	<u>Página</u>
A.1) <i>O caso Beentjes e o princípio da liberdade de estabelecimento dos factores a submeter à concorrência. . . . .</i>	547
A.2) <i>A regra chave do TJUE – «a adjudicação tem que se basear em critérios ligados ao objecto do contrato público em causa». . . . .</i>	548
B) <i>A Inovação e a proposta economicamente mais vantajosa . . . . .</i>	549
5. <i>A promoção da inovação fora do procedimento pré-contratual . . .</i>	550
<b>III. Conclusões. . . . .</b>	<b>551</b>
<b>Bibliografia. . . . .</b>	<b>553</b>