

Nº Extraordinario
Marzo 2019

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA LCSP 2017

© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**NÚMERO EXTRAORDINARIO
DE LA REVISTA DEL
GABINETE JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA.**

**UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA
CON LA LCSP 2017**

Volumen I

Número Extraordinario. Marzo 2019

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

DIRECCIÓN

D^a Araceli Muñoz de Pedro

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina



Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a. Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

D. Jordi Gimeno Bevia

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

SUMARIO

| | |
|--------------------------------|----|
| RELACION DE AUTORES | 13 |
| PRESENTACIÓN | |
| D. Jaime Pintos Santiago | 15 |

Volumen I

I. COMPRA PÚBLICA Y VALORES

| | |
|---|----|
| LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA LCSP 2017. | |
| D. José Antonio Moreno Molina | 21 |

| | |
|---|----|
| LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: MENCIÓN ESPECIAL A LA FASE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO. | |
| D. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y D. José Ignacio Herce Maza | 35 |

| | |
|--|----|
| LAS OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA PREVISTAS EN LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: UNA DE LAS CLAVES DE BÓVEDA PARA GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL. | |
| D. Francisco Puerta Seguido..... | 61 |

| | |
|---|-----|
| COMPLIANCE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: MAPA DE RIESGOS EN LA CORRUPCIÓN Y CLAVES PARA SU GESTIÓN. | |
| D ^a . Concepción Campos Acuña | 101 |

II. AMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA COMPRA PÚBLICA

APLICACIÓN DE LA LCSP A LAS ENTIDADES DE SU LIBRO TERCERO. RÉGIMEN JURÍDICO. NECESARIAS INTERPRETACIONES DE SU REGULACIÓN LEGAL.
D. Álvaro García Molinero 119

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COOPERACIÓN VERTICAL ENTRE LAS ENTIDADES PERTENECIENTES AL SECTOR PÚBLICO: LOS ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS.
D^a. Beatriz Montes Sebastián 139

III. COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE

CONTRATACIÓN PÚBLICA ECOLÓGICA.
D^a. Consuelo Alonso García 159

LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: ESPECIAL REFERENCIA A LA DISCAPACIDAD.
D^a. Belén López Donaire 177

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO MOTOR DE COHESIÓN SOCIAL TRAS LA LEY 9/2017.
D. Javier Miranzo Díaz 207

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA AL SERVICIO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS.
D^a. Beatriz Vázquez Fernández 229

COMUNIDADES VIRTUALES DE PROFESIONALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA.
D. Guillermo Yáñez Sánchez 247

IV. COMPRA PÚBLICA Y PROCEDIMIENTOS

LAS CONSULTAS PRELIMINARES DE MERCADO UN AÑO DESPUÉS.

D. Juan Carlos García Melián 271

LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN CON NEGOCIACIÓN.

D. Martín María Razquin Lizarraga 289

HACIA LA SIMPLIFICACIÓN Y LA TRANSPARENCIA EN MATERIA PROCEDIMENTAL: LAS NUEVAS MODALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ABIERTO.

D. Rafael Fernández Acevedo 309

LA INNOVACIÓN EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: EL PAPEL DE LA ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN.

D. José Ignacio Herce Maza 335

¿UN NUEVO MODELO DE CONTRATACIÓN MENOR EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

D. Antonio Villanueva Cuevas 361

V. COMPRA PÚBLICA Y ENTIDADES LOCALES

EL PAPEL DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES EN LA NUEVA LCSP.

D. Juan Marquina Fuentes 385

LAS ENTIDADES LOCALES MENORES Y LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, UN AÑO TRAS SU PUBLICACIÓN. DE DÓNDE VENIMOS, DÓNDE ESTAMOS Y A DÓNDE VAMOS CON LA LCSP.

D. Vicente Furió Durán 403

LA REINTERNALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
LOCALES EN RELACIÓN A LAS MODALIDADES
CONTRACTUALES.

D. Juan Alemany Garcías 425

BASES DE PUBLICACIÓN..... 449

Volumen II

VI. COMPRA PÚBLICA ELECTRÓNICA

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA UN AÑO
DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LCSP 2017.

D. José Luis Aristegui Carreiro 466

EL DEUC Y SU MARCO DE UTILIZACIÓN EN LOS
PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

D. Jaime Pintos Santiago 477

LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE
CONTRATACIÓN: UNA CUESTIÓN TODAVÍA PENDIENTE.

D. Jorge Fondevila Antolín 495

LOS CONTRATOS DE OPERADOR DE NOMBRES DE
DOMINIO DE INTERNET DESDE EL PUNTO DE VISTA DE
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

D. Luis Moll Fernández-Figares 521

VII. PREPARACIÓN, EJECUCIÓN Y CONTROL DE LA COMPRA PÚBLICA

LA NECESIDAD DE LA PLANIFICACIÓN DE LA
CONTRATACIÓN COMO GARANTÍA DE TRANSPARENCIA,
DEL USO ESTRATÉGICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Y DEL USO ADECUADO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

D^a. M^a. Rosario Delgado Fernández 545

VALORES ECONÓMICOS DE LOS CONTRATOS: COSTE Y BENEFICIO (EL PRECIO).

D. Juan Carlos Gómez Guzmán 567

CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA RESPECTO DE LA SOLVENCIA POR PARTE DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS.

D^a. Aitana P. Domingo Gracia 585

LCSP Y REGISTROS OFICIALES DE LICITADORES.

D. Luis Gracia Adrián 605

EL TEST DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

D. José Miguel Carbonero Gallardo 621

RESPONSABLE DEL CONTRATO "IN VIGILANDO".

D. Julián de la Morena López 643

LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS.

D. Juan Antonio Gallo Sallent 657

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

D. Roberto Mayor Gómez 673

CONTROL Y GOBERNANZA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA UN AÑO DESPUÉS.

D. Francisco Javier García Pérez 689

EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN: UN AÑO DE APLICACIÓN DE LA LCSP.

D. Javier Píriz Urueña 709

VIII. TIPOS DE CONTRATOS DE COMPRA PÚBLICA

| | |
|--|-----|
| EL CONTRATO DE SUMINISTRO EN LA LEY 9/2017. D ^a . Patricia Valcárcel Fernández | 729 |
| LOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS PARA PRESTAR SERVICIOS PÚBLICOS TRAS LA LCSP Y EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE LOS RIESGOS Y LA ATRACCIÓN DE INVERSIONES PRIVADAS. D. José Manuel Martínez Fernández | 753 |
| LAS PRESTACIONES DE CARÁCTER INTELECTUAL EN LA LCSP: UNA APROXIMACIÓN PRÁCTICA. D. Javier Mendoza Jiménez | 783 |
| LA DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL EN LA LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. D ^a . Estela Vázquez Lacunza | 799 |

IX. COMPRA PÚBLICA Y URBANISMO

| | |
|---|-----|
| CONTRATACIÓN PÚBLICA Y URBANISMO. D. Ángel José Cervantes Martín | 819 |
| BASES DE PUBLICACIÓN | 839 |



JAIME PINTOS SANTIAGO
Director

BELÉN LÓPEZ DONAIRE
Coordinadora

**UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA
LCSP 2017**

| | |
|------------------------------|----------------------------------|
| José Antonio Moreno Molina | Jorge Fondevila Antolín |
| Jaime Rodríguez-Arana | Luis Moll Fernández-Figares |
| Muñoz | M ^a . Rosario Delgado |
| Francisco Puerta Seguido. | Fernández |
| Concepción Campos Acuña | Juan Carlos Gómez Guzmán |
| Álvaro García Molinero | Aitana P. Domingo Gracia |
| Beatriz Montes Sebastián | Luis Gracia Adrián |
| Consuelo Alonso García | José Miguel Carbonero |
| Belén López Donaire | Gallardo |
| Javier Miranzo Díaz | Julián de la Morena López |
| Beatriz Vázquez Fernández | Juan Antonio Gallo Sallent |
| Guillermo Yáñez Sánchez | Roberto Mayor Gómez |
| Juan Carlos García Melián | Francisco Javier García |
| Martín María Razquin | Pérez |
| Lizarraga | Javier Píriz Urueña |
| Rafael Fernández Acevedo | Patricia Valcárcel Fernández |
| Jose Ignacio Herce Maza | José Manuel Martínez |
| Antonio Villanueva Cuevas | Fernández |
| Juan Marquina Fuentes | Javier Mendoza Jiménez |
| Vicente Furió Durán | Estela Vázquez Lacunza |
| Juan Alemany Garcías | Ángel José Cervantes |
| Juan Luis Arístegui Carreiro | Martín |
| Jaime Pintos Santiago | |



PRESENTACIÓN

El 9 de marzo se cumple un año de la entrada en vigor de la LCSP2017, de la inmensa mayoría de sus disposiciones, dado que unas pocas han entrado en vigor posteriormente y aun encontramos alguna aislada que todavía está pendiente para su entrada en vigor de desarrollo reglamentario.

Pero con tranquilidad se puede afirmar que la LCSP cumple un año, su primer aniversario, en el que ya ha tenido modificaciones y sobre la que se ciernen otras, ya en tramitación.

No trata esta presentación de hacer un balance de este primer año, algo que ya se ha realizado¹, sino de mirar al futuro y contribuir con este número extraordinario de la Revista Gabilex a la profesionalización de la contratación pública. Ese es el objetivo, contribuir en abierto a través de una herramienta como puede ser este manual que ahora publicamos para el uso y provecho de la comunidad de contratación pública.

¹ Véase por ejemplo MORENO MOLINA, J.A. y PINTOS SANTIAGO, J., "Aciertos, desaciertos y visión de futuro de la LCSP a un año vista", *Revista Contratación Administrativa Práctica*, Editorial Wolters Kluwer-LA LEY, núm. 159, ene-feb 2019, págs. 6-11. Número especial "La LCSP, un año después" coordinado por José Antonio Moreno Molina y Jaime Pintos Santiago.



Un gran número, por sus dimensiones, objetivos y autores/as, un destacadísimo número que hace del mismo algo extraordinario, dando cuenta así de lo que también representa para la Revista.

Un número que ideé, preparé y organicé desde cero, con la inestimable y siempre entregada colaboración en la coordinación de Belén López Donaire. Un número que humildemente me permito decir, después de tanto tiempo dedicado a la contratación pública y a esta Revista, me enorgullece dirigir.

Un número distribuido en bloques temáticos, que ya habla de compra pública y no de contratación pública. Bloques en los que encontramos asuntos concretos y autores/as de reconocida trayectoria. Un número que en definitiva dará mucho que leer.

Para ello no hay más que consultar el índice. 38 estudios, sobre temas importantes, escritos desde una visión plural y complementaria en la que se encuentra la visión del sector público estatal, autonómico, provincial, local, universitario, instrumental,... y el sector privado, también con representación diversificada; la visión jurídica, tecnológica, técnica, empresarial, académica y profesional, con varios puntos de vista (informático, jurista, auditor, abogado, gestor, ...); en conclusión la visión multisectorial y multidisciplinar que he pretendido enriquezca esta obra en abierto, en la Red de redes, para uso y disfrute de todos/as. Como decíamos al inicio, un gran número extraordinario.

Para finalizar, GRACIAS: a la Revista Gabilex, por la función jurídica y social que cumple y la oportunidad que supone para muchas personas (escritores y lectores); a la ya meritada coordinadora de este especial; a la totalidad de los/as autores/as partícipes del mismo, sin



cuyo trabajo no hubiera sido tampoco posible y, por supuesto, a los lectores que se acerquen a él, verdaderos protagonistas de este número extraordinario.

Jaime Pintos Santiago





**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**BLOQUE III:
COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE**

Gabilex
Nº Extraordinario
Marzo 2019
<http://gabilex.castillalamancha.es>



Castilla-La Mancha



LA CONTRATACIÓN PÚBLICA AL SERVICIO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS.

“PUBLIC PROCUREMENT AT THE SERVICE OF SMALL AND MEDIUM-SIZED ENTERPRISES”

Beatriz Vázquez Fernández

Técnico de la Administración General
Jefa del Departamento de Compras y Contratación del
Ayuntamiento de Langreo-Asturias
Doctorando por la Universidad de Oviedo

RESUMEN: La publicación en el año 2014 de las últimas Directivas Europeas en materia de contratación pública, han significado un impulso definitivo para fomentar y facilitar el acceso de las pyme's a las contrataciones de las diferentes administraciones públicas. Este impulso, nacido varias décadas atrás desde el seno de la Unión Europea con la finalidad de potenciar la actividad de aquellas empresas que, a pesar de contar con un capital moderado han venido sustentando el tejido empresarial de los países de la Unión; también se ha visto reflejado -como no podía ser de otra manera- en la transposición de las Directivas Europeas de cuarta generación al ordenamiento jurídico español al adoptar medidas que, de manera directa e indirecta, pretenden redundar en un incremento de la participación de este tipo de empresas en el negocio público de la contratación.

Tras un año desde la entrada en vigor de estas medidas en España, analizaremos en el presente artículo, cómo se han implementado estas medidas en la actividad contractual y en qué punto de adaptación se encuentran las empresas a las que van dirigidas.

PALABRAS CLAVE: Contratación pública; PYME's; protección; formación; planificación.

ABSTRACT: The publication in 2014 of the latest European Directives on public procurement, have meant a definitive boost to encourage and facilitate access of SMEs to the hiring of different public administrations. This impulse, born several decades ago from the heart of the European Union with the aim of boosting the activity of those companies that, despite having moderate capital have been supporting the business fabric of the countries of the Union; It has also been reflected -as it could not be otherwise- in the transposition of the fourth generation directives to the Spanish legal system by adopting measures that, directly and indirectly, aim to increase the participation of this type of companies in the public business of contracting.

After a year since the entry into force of these measures in Spain, we will analyze in this article, how these measures have been implemented in the contractual activity and at what point of adaptation are the companies to which they are directed.

KEY WORDS: Public contracting; SMEs; protection; training; planning.

SUMARIO: I. EL IMPULSO A LAS PYME'S EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. 1. MEDIDAS ADOPTADAS DESDE LA UNIÓN EUROPEA. 2. MEDIDAS ADOPTADAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. II. LA LEY



DE CONTRATOS EN ESPAÑA Y SU MARCADO APOYO A LAS PYME'S. III. EL PAPEL DE LAS PYMES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA UN AÑO DESPUÉS DE LA NUEVA LEY DE CONTRATOS. IV. CONCLUSIONES. V. RECOMENDACIONES

I. EL IMPULSO A LAS PYMES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

No cabe duda que el tejido empresarial de la Unión Europea se conforma fundamentalmente de microempresas y de pequeñas y medianas empresas. Así, mientras que en el conjunto de la UE, este tipo de empresas constituyen el 99% del total y crean dos de cada tres empleos del sector privado, en España este dato se incrementa todavía más, llegando a constituir casi la totalidad del conjunto empresarial al alcanzar el 99,87%, y convirtiéndose en un eje fundamental de la creación de empleo². Es por ello que *las PYME'S, con su gran potencial de creación de empleo, crecimiento e innovación, son consideradas la espina dorsal de la economía de la Unión Europea*, según señala el Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE³.

² En España el 65,9% del empleo es generado por pymes, según datos reflejados en el Informe de la Secretaría General Técnica de Industria y de la pequeña y mediana empresa, perteneciente al Ministerio de Industria, comercio y turismo. Estudio elaborado por ipyme diciembre de 2018.

³ «Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente», de la Comisión Europea.



Paradójicamente, esta preeminente postura de las pyme's como base de la economía y el empleo de la Unión, no se ve reflejado en su participación en las contrataciones públicas ya que *las PYME logran solamente el 45% del valor de los contratos públicos por encima de los umbrales de la UE, claramente por debajo de su peso en la economía* y ello a pesar de la importante fuente de negocio empresarial que supone -alrededor del 14% del PIB de la Unión Europea⁴-.

Por tanto, no resulta novedoso que se haya creado un escenario proteccionista para ellas en la legislación contractual tanto a nivel europeo como desde los distintos gobiernos estatales, con la finalidad de favorecer su acceso a este mercado que muchas veces les resulta desconocido y complejo.

Así, ya en el año 1983, el Parlamento Europeo proclamó el «Año Europeo de las Pequeñas y Medianas Empresas y del Artesanado» y puso en marcha una serie de iniciativas para fomentar su crecimiento. Desde entonces, ha continuado este compromiso con el fomento del progreso de las pyme's europeas, mediante la aprobación de nuevos instrumentos encaminados a su protección y desarrollo, también en el marco de las contrataciones públicas.

1. MEDIDAS ADOPTADAS DESDE LA UNIÓN EUROPEA

⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones.

Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa. Estrasburgo, 3.10.2017 COM(2017) 572 final.



Desde el seno de la Unión Europea, ha existido una histórica tendencia al cuidado especial de las pequeñas y medianas empresas, siendo uno de sus instrumentos de protección la adopción de medidas para fomentar su acceso y participación en el amplio mercado de la contratación pública, como detallamos a continuación.

La primera de estas medidas, fue la elaboración de un estudio por parte de la Comisión Europea en junio de 2008, con la participación de miembros del sector, conocido como “Código Europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos”, en el que se ponían de manifiesto los elementos que suponían un verdadero obstáculo para su acceso a las licitaciones públicas y se marcaba como objetivo la creación de medidas que facilitarían el acceso de las pyme’s a los contratos públicos. Entre los obstáculos indicados por las propias empresas, destacaban las dificultades a la hora de obtener información, el desconocimiento de los procedimientos de licitación, el incumplimiento de los plazos de pago por parte de los poderes adjudicadores, la excesiva carga administrativa o el tamaño de los contratos, entre otros.

Ese mismo año, la Comisión Europea dirigió una Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, denominada “Pensar primero a pequeña escala - Small Business Act para Europa: iniciativa en favor de las pequeñas empresas”, que destacaba la capacidad de las instituciones de la UE, para aprovechar el potencial de crecimiento e innovación de las pequeñas y medianas empresas como un elemento decisivo para la prosperidad futura de la UE.

En el año 2010, la Comisión Europea se elaboró “La Estrategia Europa 2020, una estrategia para un



crecimiento inteligente, sostenible e integrador", situando a la contratación pública como instrumento esencial para salir con éxito de la crisis económica europea basado en un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos.

Un año después se publicó el "Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente", que dio lugar a un Proyecto de Dictamen de la Comisión de Política Económica y Social, en abril del mismo año, en el que se critica el exceso de detalle de algunos aspectos de la Directiva 2004/18/CEE y en el que se augura la elaboración de una nueva Directiva en materia contractual.

Nuevamente, en el año 2011, se ponía de relevancia la trascendencia de la actividad económica en la contratación pública con la Resolución 12/5/2011, del Parlamento Europeo sobre igualdad de acceso a los mercados del sector público en la UE y en terceros países, y sobre la revisión del marco jurídico de la contratación pública, incluidas las concesiones.

Finalmente, se llevó a cabo la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública, que culminó en las Directivas 23, 24 y 25 del Parlamento Europeo y del Consejo del año 2014, cuyo impulso a las pyme's se refleja como una verdadera declaración de intenciones desde su inicio. Así, la Directiva 2014/24/UE pone en énfasis la necesidad de facilitar la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública, como instrumento para la eficiencia del gasto público, en su Considerando segundo.

Sin embargo, el trabajo no ha finalizado con la publicación de las Directivas de cuarta generación y su transposición a los ordenamientos nacionales. En este sentido, el European SME-Action Programme⁵ recoge nuevas medidas adoptadas tanto a nivel comunitario como a iniciativa de algunos países miembros; por su parte, el Proyecto Europa 2030⁶ continúa con esta apuesta proteccionista al señalar como medida de impulso "*adoptar una iniciativa sobre Investigación en la Pequeña Empresa que dé a las empresas innovadoras, pequeñas e incipientes acceso a los mercados de contratación pública*".

2. MEDIDAS ADOPTADAS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

A nivel nacional, no son pocas las medidas que se han puesto en marcha para mejorar la presencia de las pyme's en el negocio de la contratación pública. A través de la Dirección General de Política de la PYME perteneciente al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio se publicó en el año 2005 el documento "*Fomento de la participación de la pequeña y mediana empresa en los procesos de contratación pública*". Se trata de un estudio de situación en el que se intentan poner de manifiesto las barreras con las que se encuentran las pyme's en la contratación pública, al mismo tiempo que busca soluciones y detalla una serie de recomendaciones de política económica destinadas a

⁵ European SME-Action Programme.
<https://www.eurocommerce.eu/media/143276/EuropeanSME-ActionProgramme.pdf> (Junio 2017)

⁶ Proyecto Europa 2030: Retos y oportunidades. Informe al Consejo Europeo del Grupo de Reflexión sobre el futuro de la UE en 2030.



la Administración Pública española, abordando el problema del tamaño de los contratos e intentando aportar soluciones.

En el año 2011, la aprobación de la Ley 2/2011 de 4 de marzo, de Economía Sostenible, tenía como objetivo favorecer la promoción de la participación de la pequeña y mediana empresa en los procesos de contratación pública, incrementando la transparencia y dando acceso a la información de manera gratuita.

El año 2013 fue fructífero en lo que al apoyo a las pyme's se refiere en nuestro país; se publicaron el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, y la Ley 14/2013, de 27 de septiembre de apoyo a emprendedores y su internacionalización, que recogía un paquete de *medidas para eliminar obstáculos al acceso de los emprendedores a la contratación pública*. Junto con ellas, y para dar respuesta a una de las demandas más importantes del sector -la reducción de los tiempos de pago de las facturas por parte de las administraciones públicas a los proveedores-, se aprobó la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas del sector público, quien vino a solucionar esta cuestión, al mismo tiempo que llevaba a cabo una reforma del TRLCSP en aspectos referidos a la solvencia y clasificación de las empresas.

Pero sin duda, la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 - en adelante LCSP-, ha supuesto el empuje definitivo en nuestro ordenamiento jurídico para la mejora del acceso

a las contrataciones públicas de las pyme's y micro pyme's -como veremos en el siguiente epígrafe- y de la mano de la nueva ley, también se han adoptado medidas de apoyo desde diferentes administraciones locales como los Ayuntamientos de Valladolid⁷, Granada⁸ o Logroño⁹; y administraciones autonómicas, como el Gobierno de Aragón¹⁰, entre otros.

II. LA LEY DE CONTRATOS EN ESPAÑA Y SU MERCADO APOYO A LAS PYMES

El marcado acento de protección a las pyme's en la nueva Ley de Contratos -cuyas medidas también alcanzan a empresas de mayor envergadura- se recoge abiertamente desde el inicio de su redacción; así en su Preámbulo nos encontramos numerosas referencias a la necesidad de simplificación de los trámites administrativos o a la imposición de una menor

⁷ Instrucción 1/2018, de 9 de mayo, para impulsar la contratación socialmente eficiente: estratégica, integra y sostenible en el Ayuntamiento de Valladolid y las entidades de su sector público.

⁸ Instrucciones para la contratación pública sostenible, eficiente e integradora del Excelentísimo Ayuntamiento de Granada.

⁹ Instrucción 1/2018 en materia de contratación pública del Ayuntamiento de Logroño.

¹⁰ Decreto-ley 3/2019, de 15 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón.



burocracia para los licitadores y la necesidad de mejorar el acceso de estas a las contrataciones del sector público. Además, se fija como uno de los retos de esta ley, la promoción y la adopción de medidas de apoyo a las pyme's y establece como objetivo *dar un decidido impulso mediante las empresas*. Esta declaración de intenciones, se recoge de manera real en el cuerpo de la ley con la adopción de nuevas medidas que detallamos a continuación, y el afianzamiento de otras que, aunque ya existían no se habían asumido de manera definitiva por la totalidad del sector público.

1. Mejora de la Transparencia.

*Recogido en el artículo 1 de la ley como uno de los principios generales de la contratación, el Principio de Transparencia se ve reforzado con la obligación de la publicación a través del perfil del contratante de cada entidad en la Plataforma de Contratos del Sector Público, de todas sus licitaciones, de tal manera que se puedan conocer todos sus procedimientos.

*La obligación de licitar electrónicamente todos los procedimientos, a excepción de las adjudicaciones directas mediante contrato menor -aunque en la ley no hay nada que prohíba que este tipo de contratos también se sometan a licitación pública- de tal manera que se facilite el acceso a las licitaciones a un solo clic a los proveedores e interesados.

*Junto con estas dos medidas, la obligación de elaborar un Plan anual de contratación por parte de cada administración, trae consigo la posibilidad de conocer previamente cuáles serán las futuras licitaciones y elaborar una detallada planificación de la actividad empresarial.

*Así mismo, las innumerables críticas ante la falta de transparencia de ciertos tipos de contratos, ha supuesto la eliminación del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía en la nueva norma.

2. Preeminencia de la relación calidad-precio.

También en el artículo primero se recoge otra exigencia fundamental, en este caso, la referida a la inclusión de criterios sociales y medioambientales con la finalidad de proporcionar una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual; dejando en el olvido la valoración del precio como criterio principal, lo que venía a favorecer a las grandes empresas.

En este sentido, el artículo 145 LCSP vuelve a recoger esta referencia al binomio calidad-precio como requisito principal de valoración.

3. División en lotes.

Frente a la regulación anterior, la nueva ley establece como criterio general la división en lotes, fijando ahora como excepcional la falta de división en aquellos contratos en que no resulte posible, y siempre con la necesaria justificación. Esta medida favorece a aquellas empresas que por su tamaño y especialización pueden acceder a uno o a alguno de los lotes de la licitación sin obligarles necesariamente, a asumir la ejecución completa del contrato.

4. Simplificación en la justificación de la solvencia empresarial y cambios en los diferentes tipos de garantías.

*En primer lugar, se ha eliminado la obligación de justificar la solvencia técnica y económica en el nuevo



procedimiento abierto súper simplificado, y se ha sustituido por la inscripción de la empresa en el ROLECE.

*Se protege a las empresas de nueva creación en cuanto a sus posibilidades de justificación de la solvencia requerida en las licitaciones, limitando aquella al periodo de creación de las mismas, para facilitar su acceso.

*Se reconoce la posibilidad de vincular la garantía definitiva a los futuros pagos a realizar por la administración, evitando así, un adelanto económico por parte de la adjudicataria.

*En relación con el apartado anterior, la regla general de dividir en lotes los contratos, implica una disminución en los costes empresariales, ya que la justificación de las solvencias y el valor de la garantía definitiva se ajustarán únicamente a aquel o a aquellos lotes de los que resulten adjudicatarios.

*Como regla general se elimina la exigencia de garantía provisional; solamente de forma excepcional y por motivos de interés público se podrá exigir y siempre que se justifique motivadamente.

5. Cambios en la subcontratación.

*En primer lugar se han eliminado los límites máximos legales fijados de subcontratación, facultando al licitador para que establezca su propio límite o dejando en manos del adjudicatario la decisión del porcentaje a subcontratar, en función de las necesidades de cada caso¹¹.

¹¹ Artículo 296 LCSP *“En el contrato de concesión de servicios, la subcontratación solo podrá recaer sobre prestaciones*

*Por otro lado, se establece la posibilidad de realizar pagos directos a los subcontratistas a cargo del abono del precio que le correspondería recibir al adjudicatario de manos de la administración contratante.

*También se imposibilita a los subcontratistas a que renuncien a su derecho de cobro por los servicios prestados¹².

6. Incremento de la participación de proveedores.

Si bien el apartado tercero del artículo 118 LCSP - regulador del contrato menor- está resultando ser un verdadero caballo de batalla para todas las partes implicadas en la contratación pública, no puede negarse que uno de los objetivos de este precepto era el acceso de nuevos proveedores a los contratos públicos, y que en los últimos meses se está incrementando el número de empresas que participan por primera vez en una contratación. Ahora bien, habrá que estar atentos a los posibles cambios que se puedan llevar a cabo en este aspecto y que ya han sido anunciados desde el Gobierno central en el Anteproyecto de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2019¹³.

accesorias, resultándole de aplicación la regulación establecida en los artículos 215, 216 y 217 de la presente Ley”.

¹² Artículo 216.6 LCSP “Los subcontratistas no podrán renunciar válidamente, antes o después de su adquisición, a los derechos que tengan reconocidos por este artículo, sin que sea de aplicación a este respecto el artículo 1110 del Código Civil”.

¹³ Disposición final trigésimo cuarta del Anteproyecto de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2019.

III. EL PAPEL DE LAS PYMES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA UN AÑO DESPUÉS DE LA NUEVA LEY DE CONTRATOS

Hemos visto hasta ahora, cómo en los últimos treinta años, desde las instituciones públicas, tanto nacionales como a nivel supranacional, se han llevado a cabo importantes y numerosas iniciativas en apoyo a la mejora y el fomento de la participación de las pyme's en las licitaciones públicas. Junto con estas medidas, también en los últimos tiempos comienza a hablarse de la necesidad de la profesionalización de los compradores públicos¹⁴ para que la implementación de aquellas medidas se haga realidad a través de la actuación de los agentes públicos que participan en los procesos de contratación, incorporando los cambios a los pliegos contractuales, al mismo tiempo que se controla su correcta ejecución.

Pues bien, todo este esfuerzo, reflejado en un importante impulso legislativo y en una gran inversión de recursos humanos, materiales y tecnológicos desde el sector público, debe ir acompañado de una respuesta favorable de la parte empresarial, de tal manera que el cambio normativo se refleje a la mayor brevedad posible en el mercado. Si bien es cierto que se ha incrementado la participación de nuevas empresas en las licitaciones públicas, este aumento no es lo suficientemente significativo teniendo en cuenta lo sustancial de los cambios llevados a cabo, por lo que a continuación

¹⁴ Recomendación (UE) 2017/1805 de la Comisión, de 3 de octubre de 2017 sobre la profesionalización de la contratación pública.

Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública.

señalamos los elementos fundamentales para un correcto acercamiento de las pyme's a las licitaciones:

1. Conocer la ley. El mercado de la contratación pública aún resulta desconocido para una gran cantidad de empresas, especialmente y de forma paradójica, son más desconocedoras de estas novedades aquellas a las que van dirigidos los nuevos cambios legislativos. A pesar de la información facilitada desde asociaciones de empresarios, fundaciones empresariales y desde las propias administraciones públicas, existe un número de empresas muy significativo que desconoce este mercado o que, conociéndolo, cree que no está a su alcance. Por eso es fundamental que se den a conocer las posibilidades que les ofrece la nueva ley y los medios para acceder a las licitaciones públicas a todos los posibles interesados sin excluir a nadie, «*Scientia potentia est*»; y posteriormente, estará en su mano, la decisión de acceder o no al mercado.

2. Profesionalización empresarial. Tras este primer paso, es necesario que cada empresario conozca el mercado al que puede acceder y los instrumentos de trabajo necesarios que debe utilizar. Para ello, se deberá formar en varios aspectos: en el hábil manejo de la Plataforma de contratos del Sector Público y de otras plataformas de licitación de las diferentes administraciones a las que desee ofrecer su actividad o producto para acceder a las licitaciones; en los tipos de procedimientos existentes en la ley y los diferentes requisitos de solvencia, garantías, etc. así como en la necesidad de darse de alta en el ROLECE para poder participar en determinados procedimientos.

3. Tomar la iniciativa. Desde el sector público, se ha dado respuesta a las necesidades manifestadas por las



pyme's para superar los obstáculos que les suponía la participación en este mercado y que venían recogidas en el *Código Europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos*. Por tanto, les corresponde ahora a las empresas, asumir como un éxito propio esos cambios y participar de manera activa, olvidándose de la vieja escuela en la que se mantenían a la esperar hasta recibir una invitación por las administraciones para remitir un presupuesto.

4. Huir de prejuicios. Como no podría ser de otra manera, las administraciones están al servicio de los ciudadanos, sin embargo, esta premisa no parece estar aún asumida al 100% por ninguna de las partes de la relación. A pesar de ello, no debemos identificar en el papel de *enemigo* a las administraciones, y es necesario atreverse a relacionarse con ellas de manera fluida, dentro de los derechos que el ciudadano tiene reconocidos, y plantear cuantas dudas existan antes de presentar una oferta a cualquier licitación.

IV. CONCLUSIONES

El sector empresarial en Europa se compone fundamentalmente de pyme's y micro pyme's siendo por tanto, el principal instrumento de la creación del empleo privado y del volumen de riqueza; sin embargo, su participación en el mercado de las compras públicas no se ajusta a esta realidad. Desde hace tres décadas, las organizaciones que representan a este tipo de empresas han venido solicitando a las instituciones públicas una serie de cambios que flexibilicen las normas de acceso a este mercado, que sin duda supone un estímulo económico significativo para salir de la crisis económica que aún padece Europa. Así, las demandas de las pequeñas y medianas empresas se han visto cubiertas finalmente con la aprobación de las Directivas Europeas de cuarta generación en materia de contratación y



particularmente en España, con la aprobación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Sin embargo, la contratación pública es un instrumento formado por tres sujetos autónomos - legislador, sector público y empresas- aun necesariamente han de convivir entre sí para lograr el fin común deseado, trabajando en la misma dirección pero en donde cada uno de ellos tiene una tarea propia e independiente.

Nos encontramos ahora en el mejor momento para que el impulso llevado a cabo en la normativa contractual se ponga en marcha por las administraciones y sea asumido por el sector privado para involucrarse profundamente en este importante mercado que, más que nunca, les abre las puertas; ya que en última instancia, el incremento de su participación en las compras públicas indicará que los cambios normativos han logrado el resultado esperado.

V. RECOMENDACIONES

No cabe duda que las pyme's se encuentran ante una oportunidad real para acceder al mercado de las compras públicas; ahora bien, esta oportunidad tiene que ser aprovechada con una implicación real desde el sector privado. De la misma manera que es necesaria la profesionalización de los compradores públicos, desde el sector empresarial resulta indispensable asumir también cambios y realizar esfuerzos. Si las pequeñas empresas no conocen los mecanismos de acceso o las reglas de la contratación, deberá partir de las agrupaciones empresariales, sindicales y desde el propio sector público, la iniciativa para promover el impulso necesario y proporcionar la información y la formación básica para



darles a conocer todas las posibilidades que se abren al sector privado.

Desde esa posición y con los deberes hechos, quedará en manos de los propios empresarios la decisión de adaptarse al cambio para participar y sumarse a las nuevas posibilidades que el mercado público les ofrece, o abstenerse de participar en él. Así, los primeros obtendrán una posición aventajada frente a quienes decidan mantenerse relegados en un segundo lugar por no estar dispuestos a asumir el esfuerzo inicial necesario que todo cambio implica para beneficiarse de las nuevas posibilidades que se les brindan.