



MEMORIA JUSTIFICATIVA

ANTEPROYECTO DE LEY FORAL DE LEY FORAL DE CONTRATOS PÚBLICOS PARA SU ADAPTACIÓN A LA NORMATIVA COMUNITARIA DE 2014

I. INTRODUCCIÓN

A) La necesidad de una nueva Ley Foral de Contratos Públicos

En junio de 2006 se publicó la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra que transponía el contenido de la Directiva 2004/18/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos de obras, de suministro y de servicios y que supuso un hito al ejercer por vez primera en su integridad la competencia exclusiva de la Comunidad Foral en materia de contratación pública reconocida en la LORAFNA (Artículo 49.1.d)).

En febrero de 2014 se aprobaron las nuevas Directivas Comunitarias en materia de contratación Pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales) que deben ser transpuestas a más tardar el día 18 de abril de 2016.

De acuerdo con lo anterior se ha entendido que es oportuno continuar en el ejercicio de forma íntegra de la competencia de la Comunidad Foral en esta materia (y en consecuencia adoptar un texto propio, sin referencia a la normativa estatal).

Directamente relacionado con lo anterior, ha sido preciso sopesar si la modificación de la actual LFCP bastaría para considerar cumplido el objetivo de la transposición o si resultaba necesario aprobar un nuevo texto al completo.

Las nuevas Directivas exigen, entre otros, un cambio de filosofía en relación con el peso que la calidad así como las cuestiones sociales, laborales y medioambientales adquieren en la contratación pública y que no tienen reflejo en un artículo o un grupo de ellos sino que son una cuestión transversal. Todas ellas son cuestiones de gran calado que sumadas a la situación actual de la LFCP, que ha sido modificada en numerosas ocasiones tal como se detalla en la memoria normativa, generando en conjunto un texto no siempre coherente, con dificultades en la numeración, interpretación etc. hace que una nueva modificación de tanto peso como la que se exige resulte difícil desde el punto de vista técnico-jurídico y poco adecuado desde el punto de vista de las personas que se ven afectadas por la norma (tanto en la propia Administración como en los posibles contratistas), ya que la comprensión y aplicación del texto resultaría cada vez más costosa.

Todo ello hace inclinarse por la redacción de un nuevo texto que derogue y sustituya al actualmente vigente en su integridad.

B) El anteproyecto

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones desde el Servicio de Patrimonio (unidad a la que corresponde la competencia de coordinación, asesoramiento, control y propuesta en materia de contratación pública) se ha trabajado en la elaboración del anteproyecto de Ley Foral de Contratos Públicos que haya de sustituir al actualmente vigente.

Para ejecutar este trabajo, de indudable trascendencia tanto jurídica como en el ámbito de la gestión de todas las Administraciones Públicas de la Comunidad Foral de Navarra y otras entidades sometidas al ámbito de aplicación de las Directivas de contratación pública (alrededor del 18% del PIB), por la importancia que este texto tiene también como exponente de las competencias legislativas de la Comunidad Foral y por su necesario encaje en el ordenamiento jurídico español y comunitario se consideró imprescindible contar con el apoyo técnico del ámbito universitario dado el elevado nivel de calidad técnica que se le presupone y en relación con la función de generación de conocimiento que le es propia.

Dentro de este ámbito universitario, dada la alta especialización requerida, desde el Servicio de Patrimonio se estableció la premisa de contar

con un Catedrático Universitario, Doctor en Derecho Administrativo con especialización en materia de contratación Pública. De Acuerdo con estos criterios se entendió que la persona idónea para llevar a cabo el trabajo con las necesarias garantías de adecuación a los principios antes citados y al ordenamiento jurídico en su conjunto, es el Doctor José María Gimeno Feliú de la Universidad de Zaragoza, especializado en esta materia. La elección se fundamenta en los amplios conocimientos que el citado profesor acredita (véase CV – anexo II) en materia de contratación pública en todos los ámbitos (tanto local, como foral, nacional y europeo).

Desde el mes de noviembre del año 2014 y hasta el mes de noviembre de 2016 se ha venido trabajando de forma interna en el texto del anteproyecto de Ley Foral de Contratos Públicos adaptado a las exigencias de las Directivas de 2014 y actualmente se dispone de un texto completo en el que se reflejan las novedades que recogen las Directivas y que pasan a examinarse.

C) Las novedades de las Directivas del año 2014

- PYMES

Una de las grandes preocupaciones de las Directivas es facilitar el acceso de las PYMES al mercado de la contratación pública, al entenderlas como un sector estratégico para la economía, para ello se establece un cambio importante en la configuración de los contratos, en los que la licitación por lotes se convierte en regla (es un cambio muy relevante dado que hasta ahora la adjudicación por lotes debía justificarse al entender que podía tener como objetivo limitar la competencia). Se contempla además de forma expresa la posibilidad de que el número de lotes del que pueda ser adjudicatario un mismo empresario esté limitado, dando cabida a más empresas dentro de un mismo procedimiento. Estas previsiones tienen su reflejo en el anteproyecto de Ley Foral de Contratos Públicos.

Todas las cuestiones mencionadas en el apartado referente a simplificación del procedimiento contribuyen también a la mejora de la participación de las PYMES en el mercado de la contratación pública

- Simplificación

1. *Reducción de plazos.* Los plazos de licitación que se regulan en la Directiva son notablemente más breves que los existentes hasta el momento, cuestión ligada fundamentalmente a la utilización cada vez más amplia de medios electrónicos y a la posibilidad de publicidad previa voluntaria.
2. *Declaración responsable:* se crea un documento europeo único de contratación (e-certis), de formato exclusivamente electrónico, consistente en una declaración del empresario en el sentido de no incurrir en motivos de exclusión, de cumplir todos los requisitos para ser adjudicatario, y de estar en condiciones de acreditar toda la documentación correspondiente tan pronto sea requerido por el órgano de contratación.
3. *Consultas preliminares al mercado:* ahora se regula esta posibilidad para la preparación de las licitaciones, que consiste en el asesoramiento de empresas o particulares sin que esa participación previa constituya un obstáculo para que los operadores consultados puedan participar en la licitación siempre que se adopten las medidas necesarias para garantizar que ese candidato no falsee la competencia.

- Calidad

La preocupación por la calidad en la contratación pública es una constante en el texto de la Directiva y así se ha reflejado en el anteproyecto de Ley Foral, que recoge el concepto de “coste del ciclo de vida” como uno de los que hay que tener en cuenta para la adjudicación del contrato así como aspectos medioambientales, sociales etc. siempre que tengan vinculación con el objeto del contrato. Se señala de forma expresa que la adjudicación debe hacerse en función de la relación “coste-eficacia”, intentando dejar de lado las adjudicaciones “al mejor postor” sin tener en cuenta otras consideraciones.

- Entes instrumentales:

La jurisprudencia comunitaria y ahora por primera vez las Directivas, han establecido un régimen estricto para la consideración de medio propio, de

forma que se acote la utilización de este sistema que queda excluido del ámbito de aplicación de las Directivas al entenderse como una forma de autoorganización de la Administración. El proyecto recoge las exigencias comunitarias y exigirá una reflexión en algunas empresas públicas, de cara al cumplimiento de los requisitos establecidos.

- La inclusión de partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales en el ámbito subjetivo de la Ley

De acuerdo con las posibilidades establecidas en la Directiva 24/2014, el ámbito subjetivo del anteproyecto de Ley Foral incluye ahora a los partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales por cuanto se asimilan a organismos de Derecho Público.

- Causas de prohibición de contratar.

En el anteproyecto de Ley Foral se lleva a cabo una regulación más amplia de las prohibiciones de contratar, y en particular se recoge como una de ellas el incumplimiento de las condiciones esenciales del contrato, incluidas las condiciones especiales de ejecución.

- Asociación para la innovación

Se regula un nuevo procedimiento de contratación denominado “Asociación para la Innovación” que se basa en un acuerdo de colaboración entre el órgano de contratación y uno o varios empresarios, que tendrá por finalidad la realización de actividades de investigación y desarrollo respecto de obras, servicios y productos innovadores y su ulterior adquisición, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y costes máximos acordados, cuando la soluciones disponibles en el mercado no satisfagan las necesidades del órgano de contratación. La utilización de este procedimiento no puede servir para obstaculizar, restringir o falsear la competencia.

- Concesiones

Hasta el momento las Directivas comunitarias no se habían ocupado de esta materia. Ahora la Directiva 23/2014 la regula poniendo el punto de mira en la transferencia al contratista de riesgo operacional en la explotación, que determinará que el contrato tenga la consideración de concesión o no.

- Licitación electrónica

Es una de las grandes novedades de la Directiva, que apuesta por el avance de los medios electrónicos haciendo obligatorio para los poderes adjudicadores su utilización en las relaciones con los licitadores, al entender que ello facilita la consecución del mercado único y la participación de las PYMES en la contratación pública.

II. EL EXPEDIENTE: TRAMITACIÓN.

A) Expediente administrativo

La tramitación que resulta imprescindible para una Ley Foral cuya iniciativa no resida en el propio Parlamento de Navarra consta de dos partes:

1) Tramitación Expediente Administrativo

- Elaboración del anteproyecto de Ley Foral (trabajo finalizado en noviembre de 2016)
- Fase de exposición pública (desde 5 de diciembre hasta el 15 de enero de 2017)
- Aprobación Junta de Contratación: 14 de febrero de 2017.
- Comisión Foral de Régimen Local 22 de febrero de 2017
- Informe Acción Normativa y adaptación del texto si es necesario
- Acuerdo de Gobierno de remisión al Consejo de Navarra
- Informe del Consejo de Navarra
- Acuerdo de Gobierno de aprobación del proyecto y remisión al Parlamento de Navarra

2) Tramitación Parlamentaria.

B) Aportaciones recibidas

Durante la fase de exposición pública se han recibido 156 aportaciones de las siguientes personas y entidades:

1. Corporación Pública Empresarial de Navarra
2. Javier Vázquez Matilla
3. Minerva Ullate Fabo
4. Departamento de Salud del Gobierno de Navarra
5. SEDENA S.L.
6. Asociaciones de Empresarios de la Sakana, Zona Media, la Ribera y LASEME.
7. Comisión de Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro de economía social de Navarra y Asociación Navarra de Centros de Inserción Sociolaboral
8. CERMIN
9. ELA
10. LAB
11. San Juan De Dios
12. Gonzalo Pérez Remondegui
13. Instituto Navarro de Deporte y Juventud
14. Departamento de Derechos Sociales del Gobierno de Navarra
15. UPNA
16. Departamento de Desarrollo Económico del Gobierno de Navarra
17. Federación Navarra de Municipios y Concejos
18. Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local.
19. Instituto Navarro para la Igualdad
20. Asociación Civil Gaiteros de Pamplona – Iruñeko Gaiteroak y Banda de Txistularis de Pamplona – Iruñeko Txistulariak Taldea y Duguna Folklore Taldea – Grupo de Folklore Duguna.

El contenido de las aportaciones queda anexo al expediente por lo que no resulta preciso reproducir su contenido. Todas ellas se han examinado y se ha respondido a los interesados con mención de aquellos extremos que se han incluido en el texto definitivo del anteproyecto de Ley Foral. De forma resumida las aportaciones que se han tenido en cuenta son las siguientes:

- Se corrige exposición de motivos citando el considerando 36, se añade la igualdad entre hombres y mujeres como un objetivo de la propia Ley Foral y se incluye explicación referente a los pliegos reguladores de la contratación.
- Se introduce mención a la igualdad de género entre mujeres y hombres, normativa de acoso sexual o por razón de sexo, violencia de género etc. según corresponda, en diversos artículos a lo largo del texto de la Ley Foral.
- Se sustituye la mención “personas discapacitadas” por “personas con discapacidad”.
- Artículo 2.4: se incluye redacción “las entidades sometidas a esta Ley Foral tomarán las medidas pertinentes para garantizar que se cumplan la obligaciones aplicables en materia de igualdad de género...”
- Se incluye una exclusión en el artículo 7, referida a los conciertos de servicios sociales, culturales, educativos y sanitarios.
- Artículo 7: Se cita expresamente a las entidades y asociaciones deportivas sin ánimo de lucro entre las excluidas del ámbito de aplicación de la LFCP cuando reciban fondos para actividades que no tienen carácter de contraprestación.
- Se incluye un nuevo apartado 4 en el artículo 8, con el siguiente tenor literal: “4. Del mismo modo, quedarán excluidos de la aplicación de esta Ley Foral los contratos entre personas jurídicas controladas por un mismo poder adjudicador, siempre que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica a la que se adjudique el contrato y con el único objeto de satisfacer sus necesidades de funcionamiento ordinario.”
- Se crea un nuevo artículo con el título “Resolución de conflictos de interés”, eliminando el segundo párrafo del artículo 12.1.
- Modificación del artículo 13, citando expresamente a las UTEs.
- Artículo 22.1e) se incluye incumplimiento del RD legislativo 1/2013 como causa de prohibición de contratar.
- Artículo 29: se añade mención expresa a los contratos de suministro de cantidades indeterminadas.
- Artículo 30: se añade mención a los contratos de asistencia por precios unitarios y tracto sucesivo.
- Régimen Jurídico de los contratos: se aclara el régimen jurídico de los contratos privados de la Administración.

- Nueva redacción artículo 36 (contratos reservados por motivos sociales).
- En la duración de los contratos se corrige redacción para aclarar que ningún tipo de concesión puede ser prorrogada.
- En los contratos mixtos se incluye un nuevo apartado “Solo podrá celebrarse un contrato mixto cuando las prestaciones que lo componen se encuentren directamente vinculadas entre sí y exijan su consideración como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad”
- Se incluye nuevo párrafo en relación con precio del contrato, del siguiente tenor: “Los contratos tendrán un precio cierto y adecuado al mercado, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado”.
- Se regula la inadmisión de las ofertas presentadas por empresas vinculadas.
- Se establece la preferencia por la realización de las consultas preliminares de mercado a través del Portal de Contratación y la obligación de informar al resto de licitadores si a la licitación se presenta alguna de las empresas que participó en la consulta previa
- Se modifica la ubicación de los artículos referentes a los criterios de adjudicación y prescripciones técnicas, que pasan a formar parte de la sección correspondiente a los pliegos reguladores de la contratación. Además se añade la necesidad de que estén formulados de forma precisa. Se sustituye “adicional” por “accesorio” en relación con las mejoras.
- En los criterios de adjudicación del contrato se incluye “Cuando las prestaciones tengan carácter artístico o intelectual al menos el 40% de la puntuación se obtendrá a través de fórmulas objetivas”.
- Se regulan multas coercitivas por el retraso en el incumplimiento de la obligación de aportar información sobre condiciones de subrogación.
- Se elimina la mención al procedimiento negociado como procedimiento ordinario.
- En los procedimientos negociados sin previa convocatoria de licitación se redacta “La invitación establecerá, en su caso, los aspectos y criterios de negociación...” para poder entender que sólo habrán de establecerse cuando sean necesarios.
- En las condiciones de ejecución del contrato se sustituye “los pliegos podrán incluir...” por “los pliegos incluirán las condiciones

especiales...” y se cita “en los supuestos de subrogación legal o por exigirlo el convenio colectivo aplicable”. Se refieren las condiciones del convenio colectivo a las del sector de actividad a contratar y no al de la empresa contratista. Se prevé que la oferta económica sea adecuada para hacer frente, como mínimo, al coste derivado de la aplicación del convenio colectivo que corresponda.

- Modificaciones del contrato: se incrementa el límite máximo que pasa de ser 20% a 50%.
- En la cesión del contrato se incluye “siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido determinantes en la adjudicación”
- Se elimina la mención al 30% como oferta anormalmente baja por defecto y se cita de forma expresa la posibilidad de que la fórmula elegida, que lo será caso por caso, se refiera al precio de licitación o a las ofertas presentadas.
- Se amplía la necesidad de motivación del informe de necesidad.
- Se prevé constitución de Mesa de Contratación para todos los contratos de concesión.
- En las penalidades por incumplimiento se añade un nuevo párrafo: “El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente.”
- Revisión de precios, nueva redacción conforme Ley 2/2015 de desindexación.
- Se modifica causas de nulidad de derecho administrativo que queda: “Es causa de nulidad de pleno Derecho la carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la normativa de carácter presupuestario aplicable a la Administración Pública en cuestión, salvo los supuestos de procedimientos de emergencia.”
- Se incluyen tres nuevas Disposiciones Adicionales: contratos para actividades docentes, suscripciones a revistas y libertad para crear su propio órgano de recursos en materia de contratación pública.
- Se añade una Disposición Adicional para excepcionar la aplicación del plazo máximo de duración de las concesiones de servicios de transportes de viajeros, que se regirá por su normativa específica.

El texto que se adjunta, ha sido informado favorablemente por la Junta de Contratación en la sesión ordinaria del Pleno de los días 14 y 17 de febrero de 2017.

El texto ha sido informado favorablemente por la Comisión Foral de Régimen Local el día 22 de febrero de 2017.

Pamplona, 23 de febrero de 2017

La Jefa de Sección de Contratación, Seguros y Asuntos Económicos

Silvia Baines Zugasti

VºBº La Directora del Servicio de Patrimonio

Marta Echavarren Zozaya.