



**El trámite de información pública en el
Anteproyecto de Ley de Contratos del
Sector Público.**

Las alegaciones de los interesados.



Madrid, a 23 de noviembre de 2015



SUMARIO

El presente informe tiene como objetivo dar una visión informadora y analista en relación a las alegaciones de los distintos interesados en el trámite de información pública en la tramitación del aun Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, norma que personifica la transposición al ordenamiento jurídico español de dos de las tres Directivas publicadas el 28 de marzo de 2014 en el Diario Oficial de la Unión Europea: la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.



ÍNDICE

- 1. Introducción.**
- 2. El análisis de las principales alegaciones.**
- 3. Conclusiones.**



1. Introducción.

De acuerdo con el dictamen del Pleno del Consejo Económico y Social en relación al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, el legislador español, además de dar transposición a las Directivas mencionadas, pretende *acometer las reformas que han ido surgiendo del vigente texto refundido de la Ley de Contratos del sector público, aprobado mediante Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. En concreto, los objetivos perseguidos son los siguientes:*

- ❖ ***Mejorar la eficiencia en la contratación pública, a través de la utilización de las nuevas tecnologías y sistemas electrónicos de comunicación, con el fin de potenciar la contratación electrónica.***
- ❖ ***Mejorar la integridad y la transparencia en la contratación pública, mediante la adopción una serie de medidas destinadas a garantizar esta última y evitar los posibles actos de corrupción.***
- ❖ ***Simplificar y abaratar la gestión de los procedimientos de contratación pública, y lograr que sean más ágiles y eficientes.***
- ❖ ***Incluir en los contratos públicos consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo.***

Así, el texto normativo, aun en tramitación, ha sido sometido a audiencia pública, de modo que, de acuerdo con el artículo 24 c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno – *elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública durante el plazo indicado* – los interesados en el proceso de tramitación normativa, en garantía de sus derechos e intereses legítimos, han procedido a la presentación de alegaciones al Anteproyecto, destacando entes tales como el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, la



Confederación Española de Organizaciones Empresariales, los órganos competentes de las distintas Comunidades Autónomas o la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Así las cosas, teniendo como prisma este entorno y adelantando ya que son escasas las referencias de interés ineludible en relación al compendio de alegaciones, en el texto presente vamos a mencionar las alegaciones vertidas que mayor interés despiertan en relación con el INFORME RELATIVO A LAS PRINCIPALES ALEGACIONES RECIBIDAS AL ANTEPROYECTO DE LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO DURANTE LOS TRÁMITES DE INFORMACIÓN PÚBLICA Y DE AUDIENCIA, de septiembre del presente año 2015.



2. El análisis de las principales alegaciones.

Mediante Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 21 de abril de 2015 se procedió a la apertura de un periodo de información pública para que, los interesados en ello, pudieran presentar alegaciones al texto del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público.

Se procedió, asimismo, a la solicitud, dentro del trámite de audiencia, de *«todos los informes y dictámenes que, por un lado, resultaban preceptivos, y por otro, los que sin ser preceptivos resultaban necesarios, por cuanto se trataba de entidades bien directamente afectadas por el contenido del texto, o representativas de intereses o profesionales»*.

Así, se solicitó informe a las Comunidades Autónomas, Ciudades Autónomas, Entidades Locales, organizaciones empresariales, colegios profesionales, asociaciones de distinta tipología, así como a partidos políticos y organizaciones sindicales.

Dieciséis escritos de alegaciones procedían de empresas y asociaciones empresariales:

- ❖ Asociación profesional de compañías privadas de seguridad (APROSER).
- ❖ Cámara de Concesionarios y Empresas vinculadas al Sector Público en el ámbito de las Infraestructuras, Equipamientos y Servicios Públicos (CCIES).
- ❖ Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA).
- ❖ SCA Hygiene Products, S.L.
- ❖ Energya VM.
- ❖ Asociación Extremeña de Obras y Servicios Forestales y Medioambientales (EXTREFOR).
- ❖ Asociación Española de Empresas Gestoras de los Servicios de Agua Urbana (AGA).
- ❖ Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamientos (AEAS).
- ❖ Agrupació de Serveis d'Aigua de Catalunya (ASAC).
- ❖ Asociación Española del Gas (SEDIGAS).



- ❖ Observatorio Sectorial de Seguridad Privada.
- ❖ Cambra Oficial Contractistes Obres Catalunya (CCOC).
- ❖ Confederación de Empresarios de la Construcción de Aragón (CEAC).
- ❖ Federación Española de Asociaciones de Empresas Forestales y del Medio Natural (FEEF).
- ❖ Asociados LAV.
- ❖ Foro Colaboración Pública Privada Tecnología & Innovación.

Ocho escritos de alegaciones procedían de particulares.

Siete escritos de alegaciones procedían de entidades relacionadas con el tercer sector:

- ❖ Convivencia y Cohesión Social (Fundación CEPAIM).
- ❖ Discapacitat Intel·lectual Catalunya y Centros de Empleo (DINCAT Y AMMFEINSA SMC).
- ❖ TAULA d'entitats del Tercer Sector Social de Catalunya.
- ❖ La Confederació Patronal del Tercer Sector Social de Catalunya.
- ❖ Federación de Asociaciones a favor das Persoas con discapacidade Intel·lectual de Galicia. (FADENGA FEAPS GALICIA).
- ❖ Institut Mallorquí d'Afers Socials.
- ❖ Cáritas.

Dos escritos de alegaciones procedían de entidades de otra tipología:

- ❖ Banco de España.
- ❖ Observatorio de Sostenibilidad y Eco-innovación de la Universidad de Alcalá de Henares.

Un escrito de alegaciones procedía de un colegio profesional, el Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid.

Asimismo, se solicitó informe al CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, al TRIBUNAL DE CUENTAS, a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, al CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL y a la COMISIÓN NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN



LOCAL, así como a las distintas Comunidades y Ciudades Autónomas, a la Federación Española de Municipios y Provincias y a distintas Asociaciones y Organizaciones empresariales.

Se requirió también a distintos Colegios y Asociaciones Profesionales de distintos sectores, a los Partidos Políticos, a las principales Organizaciones Sindicales y Asociaciones del Tercer Sector.

Una vez se recibieron las alegaciones e informes conformadores del trámite en que centramos nuestra atención, el anteriormente mencionado Informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas realiza una selección de las alegaciones que se consideran de mayor entidad y, sobre las mismas, efectúa un análisis.

Debe referirse que el texto ha sido objeto de una favorable apertura a todos los operadores, tanto públicos como privados, que por sus funciones e intereses pudieran aportar visiones y adiciones, tanto formales como materiales, de interés. Ahora bien, el uso que de esta labora de transparencia y diálogo se ha hecho por tales actores es cuestión que merece distinta calificación; en adelante nos referiremos a ello.

Vamos a proceder, a continuación, a realizar un análisis de las alegaciones y emisiones de informes que resultan más interesantes desde el punto de vista de la contratación pública sanitaria y atendiendo, en todo caso, a los aspectos más novedosos de las Directivas objeto de transposición.

- **Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía.**

Las observaciones de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, emanadas de la celebración del Pleno de la Comisión en sesión de 15 de julio de 2015, se inician con unas alusiones de carácter general en relación al texto propuesto en el Anteproyecto.

En relación a dichas menciones puede destacarse la consideración de que el mencionado texto *«deja poco o ningún margen a las Comunidades Autónomas para ejercer dentro de sus competencias el desarrollo legislativo de las materias*



susceptibles de ello»; la alusión a que el texto se torna parco y poco transparente en la redacción de muchos de sus preceptos; la anotación en torno a la carencia de un precepto de definiciones en el Anteproyecto; la determinación de que el Anteproyecto siembra la duda en el ámbito de la obligatoriedad de la presentación electrónica de las ofertas cuando, tal extremo, es claro en la Directiva objeto de transposición; y la consideración de que «el régimen de modificación de los contratos es mucho más restrictivo que el que establecen las Directivas Comunitarias».

A continuación, la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía refiere las alegaciones que se destinan al articulado de forma concreta.

Se vierten consideraciones en relación al **artículo 3** del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público de forma que se concreta que, cuando dicho precepto determina en su apartado 1, letra c), que *«los Organismos Autónomos, las Universidades Públicas, los Organismos Públicos de Investigación, las Agencias Estatales y las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad»*, debería también hacerse referencia a las *«Agencias y organismos de las Comunidades Autónomas que tienen la misma naturaleza y cumplen las mismas funciones que los del Estado»*.

En consideración del **artículo 28** del Anteproyecto, se destaca el siguiente articulado: *«Las entidades 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, en los términos previstos en la presente Ley»*.

En relación a esta regulación, la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía considera que, la misma, debería incluir menciones a las consideraciones de tipo social y medioambiental y al hecho de que éstas sean adicionadas a todos los contratos, dejando al órgano de contratación la decisión de si



las mismas serán parte de los criterios de valoración o si pasarán a plasmar condiciones especiales de ejecución.

Destacando el **artículo 29** del Anteproyecto, la Comisión andaluza determina que:

- ❖ La duración de los contratos menores debería fijarse, de forma clara y concisa, en un máximo de un año, mas debería tenerse en cuenta en relación a este plazo que pueden darse excepciones que estén basadas en circunstancias concretas de la ejecución de contratos menores que los hagan extenderse más de un año.
- ❖ **Artículo 29. 6. C):** *[...] la duración de los contratos de concesión de obras o de servicios a la que se refiere el segundo párrafo del presente apartado, no podrá exceder de: [...] Diez años en los contratos de concesión de servicios que comprendan la explotación de un servicio cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios siempre que no estén comprendidos en la letra a).* Apunta aquí la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía, expresamente que «esto choca con el concepto de los servicios sanitarios que se prestan dada la configuración legal del Sistema Nacional de Salud».

Para con el **artículo 87** del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, sobre la acreditación de la solvencia económica y financiera, reprocha la Comisión Consultiva de Contratación Pública una falta de eficacia en relación a la exigencia de la acreditación de este requisito de aptitud, pues no debería plasmarse el precepto como una lista cerrada de medios posibles para acreditar estos extremos.

Atendiendo a este cribado de las alegaciones de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía, en donde se han destacado las que reportan mayor incidencia desde un punto de vista crítico, atendemos a las que el organismo vierte en relación al **artículo 145** del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, precepto que versa sobre los criterios de adjudicación de los contratos.

Así, la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía dice, en primer término, que **«consideramos que se debería incluir una referencia expresa a**



que la adjudicación haya de recaer siempre en la oferta económica y socialmente más ventajosa, en consonancia con el compromiso adoptado por el Gobierno de España ante la Comisión Europea en el Programa Nacional de Reformas 2014». Como se desprende de estas dicciones, la reiteración de que la adjudicación verse sobre la valoración de la oferta económicamente y **socialmente** más ventajosa, comporta un acierto que muestra una interiorización clara de los nuevos valores que determinan la contratación pública.

Se destaca también el **apartado 4** del precepto que fija que *«en el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado 6.a) del presente artículo, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5%».* En este caso, inscribe la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía que *«en primer lugar, siendo un criterio de adjudicación más, sin embargo, se limita el porcentaje de ponderación sin fundamento alguno que justifique una medida de tanta trascendencia en la contratación por los Servicios Públicos de Salud de productos o medicamentos con precios fijados donde para cumplir con los requisitos de déficit y estabilidad presupuestaria, en la medida que el precio viene impuesto, se valora la aportación como mejora de dosis complementarias del objeto de la licitación con un porcentaje bastante superior al 2,5%. El mantenimiento de este límite supondría la imposibilidad de articular las bonificaciones de productos y, por tanto, cubrir con el mismo presupuesto un menor ámbito poblacional, dado las limitaciones presupuestarias, máxime cuando todas las empresas farmacéuticas concurren ofertando estas mejoras».*

En fin, y cerraremos esta análisis, a expensas de las conclusiones, con esta mención, se destaca por la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía que, cuando el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público determina en su **artículo 145.9** que *«los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de desempate para los casos en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas»* se hace una regulación que resulta de carácter potestativo para el órgano de contratación cuando, la misma, debería tener un carácter imperativo.



▪ **Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad Autónoma de Galicia.**

Tras realizar unas someras alegaciones en relación al **artículo 3** del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, la Junta Consultiva de Contratación gallega refiere, en relación al **artículo 18**, que versa sobre los contratos mixtos, que *«en cualquier caso, la redacción de este artículo es bastante complicada y puede conducir a confusión en su aplicación, por lo que se propone su revisión, para una mejor sistematización y para su simplificación»*. En este sentido cabe destacar que, teniendo en cuenta la implicación de la regulación de los contratos mixtos en la que será la futura normativa de contratación pública, en el sentido de que, a través de la misma, se conceptualizan nuevas soluciones de carácter global que podrán ser demandadas por los órganos de contratación, la apreciación de la falta de claridad del precepto es acertada pues, desde luego, el mismo ha de ser eficaz y preciso en sus términos.

En relación al **artículo 29.2**, son también acertadas las observaciones de la Junta Consultiva que vienen a determinar, en fin, que es mucho más eficiente no condicionar la prórroga a ningún plazo de preaviso, que tan sólo implicaría un aumento de los trámites, y sí limitarlo a que ésta deba ser acordada por el órgano de contratación con anterioridad a la fecha final de duración del contrato o de cada una de sus prórrogas, así, el texto propuesto refiere que *«la prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, siempre que su perfeccionamiento se produzca con anterioridad a la finalización del plazo de duración del contrato, o de cada una de las prórrogas previstas. En ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes»*.

En fin, se vierten otras alegaciones que delimitan aspectos formales o de mínima variación y otras que, en puridad, contradicen el espíritu de las normas a transponer, (tales como el hecho de alargar plazos que se han visto acortados).

Destaca la observación que se realiza en torno al **artículo 145** del Anteproyecto que determina que *«en relación con este artículo relativo a las mejoras como criterio de adjudicación nos parece muy escaso el peso que dicho criterio puede tener en la valoración (no puede exceder del 2,5 %), sobre todo teniendo en cuenta que la utilización del mismo está prevista, en este caso, para aquellos procedimientos en los*



que la valoración va a depender de un Comité de expertos, razón por la cual consideramos más acertado que el peso de este criterio en estos casos no pueda exceder del 10%».

Las mismas apreciaciones que antes se hicieron para con las alegaciones de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía, pueden ser aquí reproducidas.

En fin, aunque poco incidentales, son llamativas otras menciones tales como la que se realiza en torno al **artículo 149**, proponiendo que la publicación en el perfil del contratante de la adjudicación de los contratos sea obligatoria, en armonía con el principio de transparencia,

▪ **Observaciones de Sanidad.**

Las observaciones de Sanidad, poco elocuentes, se dirigen a realizar determinaciones enfocadas en la terminología usada en el Anteproyecto, incidiendo en aspectos tales como cambiar «*discapacitados*» por «*con discapacidad*» o, en la misma línea, en el **artículo 145.9**, «*se propone la inclusión de un nuevo criterio e) en el apartado 9 del artículo 145, referido a los criterios de adjudicación del contrato:*

“9. Los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de desempate para los casos en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas.

Entre otros criterios, los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares:

(...)

*e) La preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por las empresas que en el momento de acreditar su solvencia, **incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres**”».*



Así, se refieren otras propuestas inclusivas en relación a la igualdad efectiva, tal como la que acaba de referirse y, casi en términos totalitarios, debe referirse que las dicciones de Sanidad se aceptan y, las mismas, serán incluidas en el texto del Anteproyecto.

▪ **Observaciones de Economía.**

Las observaciones de Economía dirigidas a aspectos generales se centran en determinaciones tales como la excesiva complejidad y extensión del texto del Anteproyecto y en otros referidos al hecho de que debe mencionarse en el texto que **«las medidas previstas en esta Ley se llevarán a cabo sin incremento de retribuciones, ni de dotaciones, ni de otros costes de personal»**.

De otro lado, en relación al articulado, se refieren menciones de escasa entidad, salvedad hecha de algunas tales como que, en observación del **artículo 64**, se determina que **«se estima conveniente una concreción de las medidas anti-corrupción en la contratación pública»**.

Esta última determinación es aceptada y, por lo general, muchas de las observaciones que Economía realiza son desestimadas o se aceptan parcialmente en primera instancia y tienen mejor cabida en su “segunda vuelta” (pues las observaciones se realizan en dos fases) aunque, *grosso modo*, las mismas tienen una repercusión poco significativa.

▪ **Colegio de Farmacéuticos.**

Sólo cabe mencionar, en este caso, la propuesta que versa sobre la **Disposición Adicional Vigésima** del texto del Anteproyecto. La misma determina que:

DISPOSICIÓN ADICIONAL VIGÉSIMA. Conciertos para la prestación de asistencia sanitaria y farmacéutica celebrados por la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado, la Mutualidad General Judicial y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas [DA 20ª TRLCSP].



1. Los conciertos que tengan por objeto la prestación de servicios de asistencia sanitaria y ~~farmacéutica~~ y que, para el desarrollo de su acción protectora, celebren la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, la Mutualidad General Judicial y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas con entidades públicas, entidades aseguradoras, sociedades médicas, ~~colegios farmacéuticos~~ y otras entidades o empresas, cualquiera que sea su importe y modalidad, tendrán la naturaleza de contratos de concesión de servicios regulándose por la normativa especial de cada mutualidad y, en todo lo no previsto por la misma, por la legislación de contratos del sector público.

2. En todo caso, las referidas entidades darán a conocer su intención de celebrar los mencionados conciertos mediante un anuncio de información previa en el que figurará el contenido recogido en el Anexo III.B.Sección 3 de la presente Ley, que deberá publicarse en su perfil de contratante y en el Diario Oficial de la Unión Europea. Así mismo, les serán de aplicación lo señalado en el artículo 152 y en el Capítulo VI del Título I del Libro Primero de la presente Ley, referida respectivamente a la publicación del anuncio de formalización y al recurso especial en materia de contratación.

Como se observa, las alegaciones proponen la eliminación de los dos términos que aparecen tachados en el texto de modo que, las mismas, tienen como único objetivo que los conciertos celebrados según la Disposición con colegios farmacéuticos no tengan el carácter que la misma les da de contratos de concesión de servicios.

▪ **Alegaciones de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales.**

La CEOE, en relación al **artículo 29**, sobre la prórroga de los contratos, hace una interesante mención que determina que:

«Se debe establecer como condición “sine qua non” para que pueda acordarse la prórroga que la Administración contratante, se encuentre al corriente de sus obligaciones de pago. Como posteriormente se indicará, éste es el mayor problema que nos encontramos en la imposición de prórrogas por parte de determinados órganos de contratación que “obligan” al adjudicatario a continuar pese a no pagar



por los servicios, convirtiéndose en un “chantaje” de facto hacia el adjudicatario. Por ello, se propone la incorporación de un apartado 8, en los términos siguientes:

“8. Para que el órgano de contratación pueda prorrogar el contrato conforme a lo contemplado en los apartados anteriores, será necesario que se encuentre al corriente de sus obligaciones de pago con el adjudicatario”».

Otras alegaciones se vierten por la CEOE en relación a la acreditación de la solvencia por los licitadores y en relación al precio, así como otras que versan sobre aspectos mínimos de los recursos especiales en materia de contratación; en relación a la exigencia de garantía definitiva, la CEOE apunta que **«se consideraría necesario llevar a cabo una revisión del régimen normativo de las garantías, básicamente la definitiva, de modo que ello no suponga una carga financiera injustificada a los adjudicatarios y definir los límites de la responsabilidad contractual para evitar disfunciones en las financiaciones de los contratos»**. Se trata de una mención interesante por cuanto, efectivamente, la constitución de garantía definitiva debe abarcarse de modo que la misma responda a su objeto proporcionalmente.

Para con el **artículo 115**, relativo a las Consultas Preliminares al Mercado, son también de interés las alegaciones de la CEOE. El precepto señalado determina que:

Artículo 115. Consultas preliminares del mercado [Artículo 40 DN].

Los órganos de contratación podrán realizar estudios de mercado y dirigir consultas a los operadores económicos que estuvieran activos en el mismo con la finalidad de preparar correctamente la licitación e informar a los citados operadores económicos acerca de sus planes y de los requisitos que exigirán para concurrir al procedimiento. Para ello los órganos de contratación podrán valerse del asesoramiento de terceros, que podrán ser expertos o autoridades independientes o, incluso, operadores económicos activos en el mercado. Dicho asesoramiento podrá ser utilizado por el órgano de contratación para planificar el procedimiento de licitación y, también, durante la sustanciación del mismo, siempre y cuando ello no tenga el efecto de falsear la competencia o de vulnerar los principios de no discriminación y transparencia.



Cuando el órgano de contratación haya realizado las consultas a que se refiere el párrafo anterior, hará constar en un informe las actuaciones realizadas. En el informe se relacionarán los estudios realizados y sus autores, las entidades consultadas, las cuestiones que se les han formulado y las respuestas a las mismas. Este informe formará parte del expediente de contratación.

Las Consultas Preliminares suponen un hito novedoso que puede proporcionar *sabiduría* a los procedimientos de contratación, así como unas relaciones recíprocas positivas que se basan en una retroalimentación de diálogo.

Con todo, la CEOE determina que **«en relación con la regulación establecida en ese artículo, se desea llamar la atención sobre la falta de detalle e imprecisión del mismo. Asimismo, se echa en falta la mención a la cuestión de la vigilancia y diálogo con el mercado así como un avance en la regulación de la iniciativa privada»**. Ciertamente, estas cuestiones podrían insertarse en la regulación apuntada y, efectivamente, la misma podría ser más meticulosa y detallada.

Analizando ahora las menciones que se realizan en torno al **artículo 145**, inscribe la CEOE que **«con relación al apartado 1, se propone la siguiente redacción:**

Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa para ~~la Administración~~ el órgano contratante, se indicarán en el anuncio y determinarán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

Se garantizará una comparación objetiva de los licitadores que permitirá evaluar, en condiciones de competencia efectiva, la oferta económicamente más ventajosa sobre la base de la mejor relación calidad-precio. Éste deberá incluir siempre un elemento de precio o coste, aunque no necesariamente impida la consideración de otros factores, como la calidad, la eficiencia o los compromisos sociales, medioambientales y laborales».



En este mismo precepto también se realizan consideraciones en relación a las mejoras determinando que, las mismas, deben estar definidas objetivamente, de forma clara y sin dejar resquicio a la arbitrariedad discrecional.

▪ **Alegaciones de Farmaindustria.**

En relación a las alegaciones de la patronal de la industria farmacéutica, cabe destacar una concreta indicación que la misma hace sobre su objeto de interés.

Al efecto, en relación al **artículo 99**, sobre la regulación del objeto del contrato, Farmaindustria propone que el precepto incluya esta mención:

«En los contratos de suministro de medicamentos, la división de lotes se hará de forma que cada lote solo integrará medicamentos con el mismo principio activo, que sean intercambiables entre sí. En el supuesto de medicamentos protegidos por patente, se formarán lotes individuales que podrán designarse por denominación comercial».

Esta indicación alude a cuestiones de actualidad en el ámbito de la contratación pública sanitaria y huelga decir que esta mención, caso de ser aceptada, supondría una clarificación de una situación de máxima controversia. Con todo, es difícil que tal nivel de especificidad sectorial sea contemplado en la Ley de Contratos del Sector Público.

Para con el precio, la asociación dirime una alegación en el mismo sentido que la anteriormente mencionada, esto es, referida a una concreción de la contratación en el ámbito de los medicamentos – que podríamos llevar hasta la contratación de productos sanitarios –. Así, en observancia del **artículo 102**, se propone como texto alternativo:

«En los contratos de suministro de productos cuyo precio esté fijado por la Administración de conformidad con su legislación específica, el precio de licitación será dicho precio».



Otras menciones, todas ellas equiparables en el fondo, son las referidas, por ejemplo, al **artículo 166**, que determinan que **«en el caso de medicamentos protegidos por patente, se aplicará el procedimiento negociado sin publicidad, salvo cuando la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios declare que existe un medicamento que pueda resultar intercambiable conforme a lo dispuesto en la normativa especial de aplicación»**.

A modo de síntesis no podemos sino reiterar que estas inclusiones, así como otras que se refieren en las alegaciones de Farmaindustria, implican llevar a la normativa general de contratos públicos a un nivel de especificidad en relación a los medicamentos en determinados supuestos. Esta solución, que podría ser aceptable, de un lado, se entiende difícil en su consecución y, de otro, no responde a las necesidades de frente pues, las mismas, sólo vendrían solventadas por un texto normativo independiente que atendiera a la contratación pública sanitaria para, así, poder abarcar la naturaleza de especialidad de este sector y la normativa sectorial que, al mismo, le es de aplicación.

- **Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón; Consejería de la Presidencia del Principado de Asturias; Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Generalitat Valenciana.**

Para referirnos a las alegaciones realizadas por algunas de las autonomías (destacaremos sólo algunas de ellas), mencionaremos algunas de las realizadas por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón que conviene en apuntar pronunciaciones que ya se han reiterado referidas, por ejemplo, a la regulación de las mejoras en el **artículo 145**, determinando que **«se sugiere eliminar del tercer párrafo la expresión mínimamente. Las mejoras deben definir con precisión los elementos sobre los que recaen de manera que no deba quedar ningún atisbo de arbitrariedad en su evaluación»** y otras, concernientes, por ejemplo, al **artículo 220** del Anteproyecto apuntándose que **«se debería detallar como se calcula el umbral (%) de modificación de los precios unitarios del acuerdo marco (sea el 20% o el 10% general), en el sentido de aclarar si debe computarse sobre el valor estimado total, o sobre cada uno de los precios unitarios fijados»**.



Tanto el Principado de Asturias como la Generalitat Valenciana atisban las mismas menciones que realiza Aragón en relación a las mejoras y, asimismo, se mencionan otras alegaciones en relación a la solvencia, a la acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental, a la determinación del precio de los contratos, o cuestiones relacionadas con la adjudicación, todas ellas, concretándose en aspectos de poca relevancia.



3. Conclusiones.

Conclusivamente, puede delimitarse que, en términos generales, las cuestiones esgrimidas en esta fase de tramitación del Anteproyecto han versado sobre aspectos formales, poco incidentales desde el punto de vista material y sobre cuestiones que no se centran en las aportaciones y cambios más importantes introducidos por la que será la nueva normativa de aplicación.

En este sentido, destacando positivamente que muchos de los operadores han referido, ahora sí, el esencial aspecto que comporta que se aumente la valoración de las mejoras como criterio de adjudicación, se echan en falta menciones concretas sobre la reducción de la incidencia del precio o coste como único criterio de adjudicación o sobre la implantación obligatoria de criterios cualitativos en todos los procedimientos de contratación pública en los que el objeto del suministro requiera de ello de forma esencial, esto es, en casos tales como la adquisición de medicamentos o tecnología sanitaria.

Con todo, las consideraciones en relación a la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, contando con que el Considerando 92 de la Directiva 2014/24/UE propugna la idea de la mejor relación calidad-precio como factor diferenciador a la hora de adjudicar un contrato, alentando a los poderes públicos a diseñar criterios de adjudicación que les permitan obtener obras, suministros o servicios de gran calidad, y que respondan plenamente a sus necesidades, residiendo la clave, desde esta óptica, es determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa articulando los criterios cualitativos exigidos por el órgano de contratación con un criterio relacionado con los costes, el cual podrá ser el precio, o un planteamiento basado en la rentabilidad como el coste del ciclo de vida, dejando su elección a cada órgano concreto, son las que despiertan un mayor interés y, desde luego, las mismas no han sido recurrentes.

En fin, queda destacar que la redacción final de la norma será la que detente el calado de este trámite y, sobre la misma, versarán las consecuencias prácticas que de su aplicación se deriven y que, seguro, nos llevarán a realizar un nuevo análisis más cercano a la realidad.