

# EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



La nova regulació de la contractació en els sectors especials o exclosos.  
L'àmbit subjectiu i objectiu d'aplicació del Reial decret llei 3/2020

16-03-2020

Com ja vam introduir en un [apunt anterior](#), el [Reial decret llei 3/2020, de 4 de febrer](#), de mesures urgents pel qual s'incorporen a l'ordenament jurídic espanyol diverses directives de la Unió Europea en l'àmbit de la contractació pública en determinats sectors, d'assegurances privades, de plans i fons de pensions, de l'àmbit tributari i de litigis fiscals, pel que fa la contractació pública, complementa en el llibre I la transposició de les directives següents:

- La Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrer de 2014, pel que fa a la contractació per part de les entitats del sector públic que no són administració pública i per les empreses privades amb drets especials o exclusius en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals.
- La Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrer de 2014, respecte de les licitacions de contractes de concessió d'obres i de concessió de serveis relatius a determinades activitats especials (energia, transport i serveis postals), per part de les entitats del sector públic que no són administració pública i per les empreses privades amb drets especials o exclusius.

D'acord amb l'exposició de motius del Reial decret llei 3/2020, la nova regulació de la contractació en els **sectors especials o exclosos** té tres objectius fonamentals:

- Garantir en aquests sectors l'**obertura a la competència**.
- **Aclarir la normativa vigent** per tal d'afavorir la seguretat jurídica.
- Introduir la **visió estratègica de la contractació** també en l'àmbit dels sectors especials, per tal de tractar d'aconseguir que s'utilitzi la contractació pública com a instrument per implantar les polítiques tant europees com nacionals en matèria social, mediambiental, d'innovació i desenvolupament i de promoció de les pimes.

Als principis de **no discriminació, reconeixement mutu, proporcionalitat, igualtat de tracte i transparència** que recull l'article 19 de la [Llei 31/2007, de 30 d'octubre](#), sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, la nova normativa afegeix com a novetat els principis de **lliure competència** i de **garantia de la unitat del mercat**, i imposa a les entitats contractants l'obligació de prendre les mesures per garantir que en l'execució dels seus contractes les empreses compleixin les **obligacions de tipus mediambiental, social i laboral** (art. 27).

El contingut del Reial decret llei és, en certa manera, paral·lel a la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), si bé té més flexibilitat en els procediments i menys densitat reguladora, tal com ja va introduir la normativa anterior ([Llei 31/2007, de 30 d'octubre](#)).

El Reial decret llei 3/2020 també incorpora en el llibre I la nova regulació de la contractació dels anomenats "sectors especials o exclosos", i hi introdueix novetats importants respecte de la regulació anterior que ara es deroga. Així, a títol merament enunciatiu, s'observa una definició més clara de l'àmbit d'aplicació de la norma (art. 5-16); es regulen per primera vegada les consultes preliminars de mercat (art. 41); s'introdueixen les condicions especials d'execució de caràcter social i mediambiental; es regula la subcontractació (art. 107), i s'incorpora tot un títol relatiu a l'execució i l'extinció dels contractes (títol VI), entre d'altres.

Àmbit d'aplicació del Reial decret llei 3/2020

L'aplicació de la regulació de la contractació en els àmbits especials es determina sobre la base de quatre elements:

1. Cal verificar que ens trobem en l'àmbit d'una de les **activitats regulades** en els articles 8-14 del Reial decret llei, que són els articles que defineixen per a cada sector quines són les activitats a les quals s'aplica aquesta normativa.
2. Cal conèixer quin és el **subjecte que fa dita activitat**, tenint en compte que les entitats que d'acord amb la LCSP tinguin la consideració d'administracions públiques queden fora de l'àmbit d'aplicació del Reial decret llei (art. 5.3) i, en conseqüència, han de contractar d'acord amb la LCSP.
3. Cal determinar a quins **tipus contractuals** s'aplica aquesta norma.
4. Cal saber quin és el valor estimat del contracte, ja que s'estableixen uns **llindars** per determinar si la norma és o no aplicable.

Àmbit subjectiu d'aplicació

Pel que fa a l'àmbit subjectiu d'aplicació, l'article 5 del Reial decret llei 3/2020 estableix que queden sotmeses al règim jurídic establert en aquesta norma les **entitats contractants**, entre les quals inclou les següents:

- Els **poders adjudicadors** que, d'acord amb la LCSP, **no tinguin la consideració d'administració pública**, ja que si la tenen estan sotmesos a la LCSP.
- Les **empreses públiques** -amb independència de si tenen o no la consideració de poders adjudicadors-, entenent com a tals les societats mercantils de caràcter públic i l'entitat o l'organisme sobre el qual els poders adjudicadors puguin exercir, directament o indirectament, una **influència dominant** pel fet de tenir la propietat o una participació financera en aquestes o en virtut de les normes que les regeixen.
- Les **altres entitats que tinguin drets especials o exclusius** atribuïts per una administració pública, excepte en el cas que l'atribució d'aquests drets s'hagi fet mitjançant un procediment públic i amb criteris objectius (art. 6).
- En darrer lloc, també queden subjectes al Reial decret llei les **associacions formades per diverses entitats contractants** que s'han descrit en els apartats anteriors.

Àmbit objectiu d'aplicació

La normativa sobre contractació dels sectors especials és aplicable en l'àmbit de les anomenades **activitats regulades**, que s'inclouen en els articles 8-14 del Reial decret llei, classificades pels diferents sectors especials:

- En el cas de l'**aigua** (art. 8), el **gas i la calefacció** (art. 9) i l'**electricitat** (art. 10), s'aplica a les activitats de posada a disposició o l'explotació de xarxes fixes i al subministrament, entre d'altres, i se

n'exclou el subministrament a xarxes destinades a prestar un servei al públic, sempre que es compleixin diferents condicions.

- Respecte dels **serveis de transport** (art. 11), s'aplica a les activitats de posada a disposició o explotació de xarxes que presten un servei al públic en el camp del transport per ferrocarril, sistemes automàtics, tramvia, troleibús, autobús o cable.
- Pel que fa als **ports i aeroports** (art. 12), s'aplica a les activitats d'explotació d'una zona geogràfica determinada amb la finalitat d'ubicar-hi aeroports, ports marítims o interiors o altres terminals de transport.
- En el cas dels **serveis postals** (art. 13), s'aplica a qualsevol activitat relacionada amb els serveis de recollida, admissió, classificació, transport, distribució i lliurament d'enviaments postals.
- En el cas de la **prospecció i l'extracció de petroli, gas, carbó i altres combustibles sòlids** (art. 14), s'aplica a les activitats d'explotació d'una zona geogràfica determinada amb les finalitats d'extracció de petroli o gas, i prospecció i extracció de carbó o d'altres combustibles sòlids.

Per delimitar l'àmbit objectiu d'aplicació, el Reial decret llei enuncia totes les activitats que queden **excloses** de l'aplicació de la norma, que simplement enunciarem:

- Amb caràcter general, l'article 17 exclou del seu àmbit d'aplicació les **activitats regulades sotmeses directament a la competència** en mercats l'accés als quals no estigui limitat.
- S'exclouen també determinats contractes de **concessió d'obres i serveis relatius a activitats relacionades amb el sector de l'aigua**, amb els **serveis de loteries**, o adjudicats a operadors econòmics amb **drets exclusius** (art. 1.2).
- També s'exclouen els contractes definits en els articles 18-24. Concretament, aquests articles exclouen determinats **contractes per raó de la seva finalitat**; alguns contractes en l'àmbit de **l'aigua i l'energia**; alguns contractes específics de **serveis i de concessió de serveis**, com, per exemple, els serveis d'arbitratge i de conciliació, així com algun servei jurídic; els **contractes i concursos de projectes relacionats amb l'àmbit internacional**; els **serveis adjudicats sobre la base d'un dret exclusiu**, i els contractes en els àmbits de **la defensa i la seguretat**.
- L'article 24 també exclou els **contractes amb empreses associades i amb empreses conjuntes**.
- En darrer lloc, el Reial decret llei regula per primera vegada els **encàrrecs a mitjans propis personificats** (art. 25) i els **convenis** entre entitats contractants del sector públic (art. 26), per excloure'ls del seu àmbit d'aplicació.

Tipologia de contractes

El Reial decret llei 3/2020 s'aplica als contractes d'obres, serveis i subministraments, i com a novetat també als contractes de concessió d'obres i de concessió de serveis, sempre que el valor estimat del contracte sigui **igual o superior** als llindars següents:

- Contractes de **subministrament i serveis**: 428.000 euros.
- Contractes de **serveis socials i altres serveis específics** (annex I): 1.000.000 euros.
- Contractes d'**obres i contractes de concessions d'obres i de serveis**: 5.350.000 euros.

Cal recordar que, **per sota d'aquests llindars**:

- Les entitats contractats que pertanyen al **sector públic** estan sotmeses a les disposicions de la LCSP, en els termes que estableixi.
- Les entitats contractants de **naturalesa privada** no estan sotmeses al dret públic en l'adjudicació dels seus contractes.

En darrer lloc, el Reial decret llei defineix els contractes destinats a la realització de **diverses activitats** (art. 16) i els **contractes mixtos** (art. 15), que no estaven regulats per la normativa anterior, i estableix les regles per determinar el règim jurídic aplicable a aquests contractes.



## **Rosa Maldonado Camats**

Responsable jurídica de regulació i assessorament en contractació de la Direcció General de Contractació Pública, Departament d'Economia i Hisenda