

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



Últimes modificacions a la Llei de contractes del sector públic i afectacions a la contractació pública

30-01-2023

El dia 24 de desembre es va publicar la [Llei 31/2022, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2023](#), que modifica la Llei de contractes del sector públic (LCSP), i també en aquest final d'any s'han aprovat altres normes estatals i autonòmiques que afecten la contractació pública, i que analitzarem seguidament.

I. Llei 31/2022, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2023

Aquesta Llei modifica directament la LCSP i altres lleis i normatives que afecten la contractació pública.

a) La disposició final 27 de la Llei introdueix les modificacions a la LCSP següents:

- Termini de durada dels contractes i d'execució de la prestació

Es modifica l'article 29.4 de la LCSP en relació amb la pròrroga excepcional en els contractes basats en un acord marc o en els contractes específics en el marc d'un sistema dinàmic d'adquisició, i estableix com a requisit per poder prorrogar excepcionalment aquests contractes, a més a més de les raons d'interès públic, que s'hagin enviat les invitacions a presentar oferta per al nou contracte basat almenys 15 dies abans de la finalització del contracte originari que es vol prorrogar.

- Col·lusió entre empreses agrupades en una UTE

S'elimina l'últim paràgraf de l'apartat 2 de l'article 69 i, en el supòsit que la mesa o l'òrgan de contractació apreciïn possibles indicis de col·lusió entre empreses que concorren agrupades en una UTE, hauran de seguir el procediment que estableix l'article 150.1 de la LCSP.

- Prohibició de contractar relativa a no complir l'obligació de disposar d'un pla d'igualtat

S'adapta l'article 71.1.d a les noves obligacions legals en relació amb les empreses que estan obligades a tenir un pla d'igualtat, que passen de 250 treballadors a 50 treballadors.

- Acords de classificació de les empreses

Tenint en compte el pronunciament sobre això de la [Sentència del Tribunal Constitucional núm. 68/2021](#), es modifica l'article 80 per impossibilitar la classificació simultània d'una empresa com a contractista d'obres o de serveis per la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat (JCCP) i pels òrgans equivalents de les comunitats autònomes, o per més d'una comunitat autònoma.

En relació amb aquesta modificació, s'introdueix la disposició transitòria sisena, que regula la situació de les empreses que tinguin una classificació en vigor com a contractista d'obres o com a contractista de serveis atorgada per la JCCP i una classificació en vigor atorgada per una o més comunitats autònomes. Es fixa un termini de 3 mesos des de l'entrada en vigor de la Llei perquè les empreses optin de manera expressa per una de les classificacions que tenen en vigor i, en el supòsit que no s'opti per una sola classificació dins d'aquest termini, s'entén que s'ha optat per l'última classificació que se li hagi concedit i que renuncia a la resta de classificacions que pugui tenir atorgades.

Les empreses que en la data d'entrada en vigor d'aquesta disposició tinguin en tramitació una sol·licitud de classificació o de revisió hauran d'aportar una declaració responsable amb els continguts establerts a la disposició transitòria sisena segons quina sigui la seva situació, per acomplir el fet que només es pot disposar d'una classificació com a empresa d'obres o de serveis atorgada per un sol òrgan competent.

Tots els procediments de classificació o de revisió a sol·licitud de l'interessat que estiguin en tramitació a l'entrada en vigor de la Llei de pressupostos queden suspesos fins que s'aporti aquesta declaració.

La JCCP ha elaborat unes [instruccions](#) per optar per la classificació a mantenir un cop transcorregut el termini de 3 mesos des de l'entrada en vigor de la norma.

- Acreditació de la solvència tècnica en contractes d'obres (art. 88.1.a i 88.3)

Es modifica l'article 88.1 perquè, quan sigui necessari per poder garantir un nivell de competència adequat, es pugui indicar que es tindran en compte les proves de les obres pertinents executades en els últims 10 anys. Fins ara la norma establí per a aquest cas que es podien tenir en compte les proves pertinents efectuades més de 5 anys abans.

A més a més, a l'efecte de classificació dels contractistes d'obres i d'assignació de les categories de classificació, el titular del Ministeri d'Hisenda i Funció Pública pot fixar, mitjançant una ordre a proposta de la JCCP, una relació de subgrups de classificació als quals sigui aplicable el període de 10 anys esmentat.

- Procediment en cas d'indicis fonamentats de conductes col·lusòries en el procediment de contractació

Es modifica l'article 150.1 per afegir-hi quin procediment ha de seguir l'òrgan de contractació en cas que s'apreciïn indicis fonamentats de pràctiques col·lusòries en el procediment de contractació en tramitació.

Aquesta introducció del procediment comporta que, a partir d'ara, davant de qualsevol indicatiu de conducta col·lusòria s'haurà d'actuar seguint el que estableix aquest article. Atenent al contingut i al detall d'aquest procediment i tenint-ne en compte la importància, considerem que ha de ser objecte d'un apartat posterior.

- Supòsits d'utilització del procediment negociat sense publicitat quan les obres, els subministraments o els serveis només es puguin encomanar a un empresari determinat

Es modifica l'article 168.a.2 per indicar que el contracte ha de tenir per objecte adquirir una "actuació artística única", en lloc "d'una representació artística única", i s'elimina l'últim paràgraf, que exigia que per poder-se acollir a aquest supòsit no existís una alternativa o substitut raonable i que l'absència de competència no fos conseqüència d'una configuració restrictiva dels requisits i criteris per adjudicar el contracte.

- Adhesió d'entitats del sector públic al sistema estatal de contractació centralitzada (art. 229.3 i 229.6)

Per a la contractació centralitzada en l'àmbit estatal es modifiquen els apartats 3 i 6 de l'article 229, que fan referència a la sol·licitud i a l'acord d'adhesió.

- Modificació de les condicions d'alguns dels membres del Comitè de Cooperació en matèria de contractació pública de l'Estat i de l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació (art. 329.2 i 332.2, respectivament).
- Modificació dels contractes que requereixen un informe preceptiu de l'Oficina Nacional d'Avaluació (art. 333.3 i 333.5) i especificació que el termini d'evacuació dels seus informes és de 30 dies hàbils.
- Normes específiques de contractació pública a les entitats locals

Es modifica la disposició addicional tercera, apartat tercer, per eliminar l'obligació de l'òrgan interventor d'assistir a la recepció material de tots els contractes, i se substitueix per la comprovació material de la inversió, i hi afegeix també que, a l'efecte de la designació de representant en les inversions en què l'objecte sigui susceptible de comprovació, l'òrgan interventor hi pot aplicar tècniques de mostreig.

- Entrada en vigor

Es modifica la disposició final 16 sobre l'entrada en vigor, i s'elimina la referència a la disposició reglamentària d'acord amb la nova redacció de l'article 150.1 de la LCSP.

Altres modificacions sense afectacions importants són la modificació de la disposició addicional vuitena, apartat 1, en relació amb els contractes dels sectors de l'aigua, energia, transports i serveis postals, la modificació de la disposició addicional 55 i la introducció de la disposició addicional 56.

b) La disposició final 30 de la Llei de pressupostos modifica 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 UE en l'àmbit de la contractació pública en determinats sectors. Concretament:

- Procediment a seguir en cas de possibles indicis fonamentats en conductes col·lusòries

Modifica l'article 72.2 i fa remissió expressa al procediment establert a l'article 150.1 de la LCSP per al procediment a seguir davant d'aquests indicis.

En la mateixa línia, suprimeix la determinació relativa al desenvolupament reglamentari de l'article 72.2 d'aquest Reial decret llei 3/2020 (DF 16).

- Modificacions contractuals

Es modifica l'article 112.1 i s'estableix un llindar d'import per requerir autorització en modificacions no establertes.

c) La disposició final 19 de la Llei de pressupostos modifica la Llei 24/2011, d'1 d'agost, de contractes del sector públic en els àmbits de defensa i seguretat, concretament la disposició addicional vuitena en relació amb l'aplicabilitat de l'article 150.1 de la LCSP a la comunicació de fets que puguin constituir infracció de la legislació de defensa de la competència.

II. Resolució de la Secretaria General del Tresor i Finançament Internacional de 28 de desembre de 2022

Aquesta Resolució publica el tipus legal d'interès de demora aplicable a les operacions comercials durant el primer semestre natural de l'any 2023, que s'estableix en el 10,50%.

III. Reial decret llei 20/2022, de 27 de desembre, de mesures de resposta a les conseqüències econòmiques i socials de la guerra d'Ucraïna i de suport a la reconstrucció de l'illa de La Palma i a altres situacions de vulnerabilitat

L'article 20 d'aquest Reial decret prorroga fins al 30 de juny de 2023 la vigència de les mesures excepcionals establertes a l'article 30 del Reial decret llei 14/2022, d'1 d'agost, de mesures de sostenibilitat econòmica en l'àmbit del transport, en matèria de beques i ajuts a l'estudi, així com de mesures d'estalvi, eficiència energètica i reducció de la dependència energètica del gas natural, entre les quals s'inclou l'aplicació del procediment negociat sense publicitat a causa d'imperiosa urgència establert a l'article 168.b.1 de la LCSP als contractes d'obres, subministraments o serveis que hagin de fer les entitats del sector públic, indicades a l'article 3 d'aquesta Llei, per a la millora energètica dels seus edificis i instal·lacions.

IV. Llei 28/2022, de 21 de desembre, de foment de l'ecosistema de les empreses emergents

Aquesta llei estatal té per finalitat, entre d'altres, fomentar la compra pública innovadora per a les empreses emergents. A l'article 3 es concreten quines són les condicions que ha de reunir una persona jurídica per poder ser qualificada d'empresa emergent.

Aquestes mesures de foment de compra pública innovadora estan establertes a l'article 14:

- Les administracions públiques han de tenir en compte les característiques de les empreses emergents a l'hora de precisar els requisits de solvència econòmica i tècnica de les empreses participants en procediments de compra pública innovadora i de compra pública precomercial, es regeixin o no per la LCSP, per no crear obstacles a la seva participació en la licitació; així mateix, han de fer pagaments parcials sempre que l'execució del contracte es pugui dividir en diverses fases d'execució.
- Als plecs de clàusules administratives s'ha de valorar la inclusió de requisits de capacitat i solvència, i criteris d'adjudicació que facilitin l'accés en condicions d'igualtat a les empreses emergents ubicades en zones escassament poblades. S'ha de promoure, mitjançant la incorporació de requisits i característiques específics socials i mediambientals que redundin en la millora del medi rural, que propiciïn les adquisicions de proximitat, la utilització de productes locals i ecològics, i la gestió forestal sostenible, les energies renovables i l'estalvi energètic, sempre que es respectin els principis de concurrència, igualtat i no discriminació de la contractació pública.
- Un tret important per ajudar a impulsar la compra pública d'innovació és que es pot establir que la titularitat dels drets de propietat intel·lectual derivats del desenvolupament de l'objecte del contracte serà compartida a parts iguals per l'Administració contractant i l'empresa emergent adjudicatària.

- A més, s'indica de manera expressa que no es poden acollir als beneficis d'aquesta Llei els qui hagin perdut la possibilitat de contractar amb l'Administració.

V. Llei 9/2022, del 21 de desembre, de la ciència

Aquesta és una norma catalana amb afectacions en la contractació pública, concretament en els aspectes següents:

- En relació amb els centres CERCA del sector públic de la Generalitat

A l'article 52 s'estableix que els contractes subscrits pels centres CERCA, en què l'objecte sigui comprès en l'àmbit d'aplicació de la normativa en matèria de contractes del sector públic, es regeixen pel que disposa la dita normativa, en funció i en la mesura que sigui aplicable a cada centre, si bé es matisa que en qualsevol cas la contractació pública per part dels centres CERCA es regeix pels principis generals de la contractació pública que estableix la legislació aplicable en matèria de contractes del sector públic.

També es disposa que la contractació d'estudis o dictàmens dels centres CERCA, o de qualsevol altra prestació, no requereix l'autorització o l'aprovació del Govern, ni l'aplicació dels protocols d'actuació, les directrius o les instruccions que s'aprovin en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat i del seu sector públic, sens perjudici de l'aplicació de la normativa de transparència. A més, es disposa que la reserva de percentatges mínims de contractes o l'establiment de qualsevol altre instrument per fomentar determinats objectius socials o ambientals o qualsevol altre objectiu estratègic de la contractació pública s'apliquen d'acord amb l'estratègia de cada centre i, en tot cas, en el marc de les estratègies globals en matèria de contractació pública que defineixi i aprovi el Govern de la Generalitat.

Els contractes formalitzats pels agents del sistema de recerca, desenvolupament i innovació del sector públic relatius a la promoció, gestió i transmissió de resultats de l'activitat de recerca, desenvolupament i innovació es regeixen pel dret privat i se subjecten al principi de llibertat de pactes (art. 80).

També en aquest article s'indiquen determinats contractes que es poden adjudicar directament, si bé, si l'entitat receptora del servei és una entitat del sector públic subjecta a la normativa de contractes del sector públic, s'ha d'ajustar a les prescripcions d'aquesta normativa per a la tramitació i formalització del contracte.

- En relació amb el mecenatge en recerca, desenvolupament i innovació

A l'article 90 s'estableix que el lliurament de béns, la prestació de serveis o qualsevol altra obligació del mecenes a favor de l'entitat beneficiària, en les diverses modalitats, duts a terme d'acord amb les condicions que estableix aquesta Llei, no tenen causa onerosa i, per tant, no s'han de considerar inclosos en la normativa de contractes del sector públic, ni efectuats en l'àmbit de l'activitat empresarial o professional, ni propis d'una relació laboral.

- Convenis entre si o amb agents privats que acompleixin activitats de recerca científica i de valoració d'aquesta recerca

En la disposició addicional primera es disposa que els agents del sistema de recerca, desenvolupament i innovació del sector públic, incloent-hi l'Administració de la Generalitat i les seves entitats dependents i vinculades, poden formalitzar convenis entre si o amb agents privats

que compleixin activitats de recerca científica i de valoració d'aquesta recerca, de Catalunya o de fora de Catalunya, per dur a terme conjuntament les activitats a què fa referència l'article 34 de la Llei 14/2011, d'1 de juny, de la ciència, la tecnologia i la innovació, que també els és aplicable, si bé l'objecte d'aquests convenis no pot coincidir amb el de cap dels contractes que regula la legislació sobre contractes del sector públic.

- Avaluació per experts independents

En l'àmbit del sector públic de la Generalitat, els contractes subscrits amb persones físiques que tenen per objecte les tasques d'avaluació per experts independents s'han de tramitar com a contractes menors, i l'existència del contracte s'ha d'acreditar per mitjà de designació o nomenament; tot això sens perjudici que els avaluadors han de formalitzar una declaració responsable de confidencialitat i d'absència de conflicte d'interessos amb relació a les propostes que avaluen (disposició addicional tercera).



Èlia Vilaseca Arquès

Responsable del programa temporal de seguiment de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública