
Contratación en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales: principales novedades para empresas

Legal Flash Derecho Público

Febrero de 2020

El 5 de febrero se ha publicado en el BOE el [RDL 3/2020](#), de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la UE (“RDL 3/2020”), que introduce importantes novedades para las empresas que operen en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales.

El RDL 3/2020, que entrará en vigor el 25 de febrero de 2020 en lo relativo a la contratación de los llamados sectores especiales, deroga la [Ley 31/2007](#), y completa la incorporación al ordenamiento jurídico español de las [Directivas 2014/25/UE](#) y [2014/23/UE](#), relativas a la contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y a la adjudicación de los contratos de concesión, respectivamente.

El RDL 3/2020 ha incorporado también una modificación de la [Ley 9/2017](#), de Contratos del Sector Público (“LCSP”) en relación con los contratos menores.



Principales novedades

- **Uso de medios electrónicos:** se establece la obligatoriedad de utilizar medios de información y comunicación electrónicos, salvo excepciones tasadas.
- **Contratación pública estratégica:** se incorporan de consideraciones sociales o medioambientales, tanto como criterio de adjudicación, como condición de ejecución.
- **Prohibiciones de contratar:** se generaliza la aplicación de las prohibiciones de contratar de la LCSP respecto de todas las entidades contratantes.
- **Consultas preliminares al mercado:** se regulan por primera vez.
- **Defensa de la competencia:** en caso de indicios de conductas colusorias, se prevé un procedimiento sumario ante la CNMC o autoridad de competencia autonómica.
- **Criterios de adjudicación:** se sustituye el principio de oferta económicamente más ventajosa por el de la oferta de mejor calidad-precio.
- **Contratos menores de la LCSP:** se elimina la obligación del órgano de contratación de justificar que el contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen los umbrales legales.



Ámbito de aplicación del RDL 3/2020

- **Ámbito subjetivo de aplicación:** La regulación del RDL 3/2020 se proyecta sobre determinadas entidades públicas y privadas (poderes adjudicadores, empresas públicas y entidades privadas que tengan atribuidos derechos especiales o exclusivos), cuando celebren contratos de obras, suministros, servicios y concesiones en los denominados sectores especiales (agua, energía, transportes y servicios postales), y en el ámbito de las actividades contenidas en el propio RDL 3/2020, siempre que su valor estimado sea igual o superior a determinados umbrales:
 - 1.000.000 de euros en determinados contratos de servicios sociales y otros servicios específicos (enumerados en su anexo I).
 - 428.000 de euros en el caso de los contratos de suministro y el resto de los contratos de servicios, así como en los concursos de proyectos.
 - 5.350.000 de euros en los contratos de obras.

- Se exceptúan del ámbito de aplicación las Administraciones públicas, que quedan sujetas a la regulación contenida en la LCSP.

- **Derechos especiales o exclusivos a efectos del RD 3/2020:** Se considera que una entidad contratante goza de dichos derechos cuando estos sean concedidos por una Administración en virtud de disposición legal, reglamentaria o administrativa que, siendo compatible con el TFUE, tenga como efecto limitar a una o más entidades el ejercicio de una actividad contemplada en el mismo, y que afecte sustancialmente a la capacidad de las demás entidades de ejercer dicha actividad, excluyéndose los derechos que se hubieran concedido mediante un procedimiento que haya sido objeto de una publicidad adecuada, con arreglo a criterios objetivos y que no contravenga el Derecho de la UE.

- **Ámbito objetivo de aplicación:** Se determina, en línea con la Directiva 2014/25/UE, la naturaleza de los contratos regulados y su contenido material, en relación con la puesta a disposición o explotación de redes fijas o suministro de agua, gas y calefacción, electricidad, servicios de transporte, puertos y aeropuertos, servicios postales, prospección y extracción de petróleo, gas, carbón y otros combustibles sólidos. Asimismo, se regulan con mayor detalle las exclusiones de su ámbito objetivo, de los contratos mixtos y de los destinados a la realización de determinadas actividades.



Modificaciones en relación a la tipología de contratos

- Tipología de contratos: Por imperativo de las Directivas y para delimitar correctamente el ámbito de aplicación del RDL 3/2020 respecto de la LCSP y de la Ley 24/2011, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, se realiza una regulación más amplia de las exclusiones de su ámbito objetivo de aplicación. Asimismo, se revisa la regulación de los contratos con empresas asociadas y con empresas conjuntas que realizaba la Ley 31/2007, para garantizar un uso adecuado de los mismos, acorde con el principio de libre concurrencia
- Contenido mínimo y duración del contrato: Se regula por primera vez. Los contratos de entidades contratantes pertenecientes al sector público se sujetarán a las mismas limitaciones que establece la LCSP.
- Encargos a medio propio: Se regulan por primera vez los encargos a medios propios personificados por parte de entidades contratantes que sean poderes adjudicadores, con sujeción a lo dispuesto en la LCSP. Asimismo, se regulan por primera vez los convenios celebrados entre entidades pertenecientes al sector público.

Requisitos de capacidad y clasificación de los operadores

- Se amplía el ámbito de aplicación de las prohibiciones de contratar que regula la LCSP (que la Ley 31/2007 limitaba a los organismos de derecho público y empresas públicas) a todas las entidades contratantes.
- Se mantienen los sistemas potestativos de clasificación de contratistas.

Relación calidad-precio como criterio de adjudicación

- Se sustituye el criterio de adjudicación hasta ahora vigente de “*oferta económicamente más ventajosa*” por el criterio de la de mejor calidad-precio. Así, se pone el acento no en el menor precio, sino en aquella oferta que mejor satisfaga criterios de calidad, valores técnicos, características estéticas y funcionales, accesibilidad, diseño universal, así como características medioambientales (reducción de emisión de gases, eficiencia energética, etc.) o sociales (fomento de la inserción laboral, de la estabilidad en el empleo, la igualdad entre hombres y mujeres, etc.).



- Se exige una vinculación de estos criterios cualitativos con el objeto del contrato, si bien ésta no debe ser “directa”, puede referirse a las prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cualquier etapa de su “ciclo de vida”.
- En los contratos de servicios del anexo I (que incluye servicios sociales y de salud, educativos, de hostelería y restaurante, servicios relacionados con las prisiones, de seguridad pública y salvamento, de investigación y seguridad, o servicios de correos, entre otros), así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas.
- Etiquetas: Se introduce una regulación más detallada de las etiquetas tipo social o medioambiental, como aquellas relacionadas con la agricultura o la ganadería ecológicas, el comercio justo, la igualdad de género u otros aspectos, como medio de acreditar que los bienes, productos o servicios cumplen las prescripciones técnicas exigidas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato.

Apuesta por las cláusulas sociales y medioambientales

- Se prevé la inclusión transversal y preceptiva de criterios sociales, laborales o medioambientales como criterios de adjudicación, criterios cualitativos de evaluación de la calidad-precio o como condiciones especiales de ejecución. En ese sentido, se introduce la obligación de que en cada pliego se exija alguna de las condiciones especiales de ejecución de tipo medioambiental, social o relacionada con la innovación: reducción de emisiones, fomento del uso de energías renovables, contratación de un mayor porcentaje de personal con discapacidad, medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo, etc.
- Se incluye la posibilidad de exigencia de certificados de gestión medioambiental a las empresas contratantes u otras medidas de gestión medioambiental.
- Discapacidad: Se prevé la aplicación, por remisión, de la causa de prohibición de contratar prevista en la LCSP relativa al incumplimiento del requisito de que al menos el 2% de los empleados de las empresas de 50 o más trabajadores sean trabajadores con discapacidad.
- Ofertas anormalmente bajas: Se impone a las entidades contratantes la obligación de rechazar ofertas anormalmente bajas cuando se detecte que no cumplen las obligaciones medioambientales, sociales o laborales que resulten de aplicación, pudiendo las entidades contratantes incluso no adjudicar el contrato a la mejor oferta cuando esta no cumpla estas obligaciones.



Procedimientos para contratar

- Se regulan los procedimientos abierto, restringido y negociado, y se impone a las entidades contratantes la obligación de motivar la elección del procedimiento.
- Se introducen el diálogo competitivo y un nuevo procedimiento de asociación para la innovación, previsto para el desarrollo de soluciones innovadoras sin cerrar el mercado, y que permite a las entidades contratantes establecer una asociación para la innovación a largo plazo para realizar este desarrollo.

Novedades en modificación del contrato

- Se establece como novedad un régimen de modificación de los contratos, de carácter restrictivo, incluyéndose limitaciones y exigiéndose la publicación de un anuncio de modificación y de las alegaciones e informes recabados.
- Se introduce la posibilidad de resolver contratos vigentes cuando no se den los requisitos legalmente establecidos que permitan su modificación.
- Las modificaciones no previstas en los pliegos superiores al 20% del precio inicial del contrato, IVA excluido, en el caso de contratos de entidades contratantes que merezcan la consideración de poder adjudicador, requerirán la previa autorización del Departamento ministerial al que esté adscrita o corresponda la tutela de la entidad contratante, previo dictamen preceptivo del Consejo de Estado.

Medidas en defensa de la competencia

- Se incorpora, como novedad, entre los principios que han de regir la contratación pública el principio de libre competencia y el de garantía de unidad de mercado.
- Se incorporan medidas en defensa de la competencia; entre ellas, para el supuesto de que la entidad contratante considere que concurren indicios fundados de conductas colusorias, un procedimiento sumario ante la CNMC o autoridad de competencia autonómica, previo a la adjudicación y con efectos suspensivos en el procedimiento de contratación. Este procedimiento será objeto de regulación reglamentaria.



Medidas de simplificación de las cargas administrativas y uso de medios electrónicos

- Se impone la obligación de utilizar medios de comunicación electrónicos, salvo excepciones tasadas. Se prevé acceso electrónico a los pliegos y prescripciones técnicas por medios electrónicos a través del perfil del contratante. La práctica de las notificaciones y comunicaciones se realizará por medios exclusivamente electrónicos.
- Se regulan las nuevas técnicas electrónicas de compra, a través de la posibilidad de que las entidades contratantes recurran a centrales de compras, sistemas dinámicos e adquisición o subastas electrónicas, y se regula por primera vez la contratación conjunta esporádica de dos o varias entidades contratantes.
- Se amplían los supuestos de utilización de la declaración responsable y se recoge la regulación del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) aprobado por la Comisión Europea (Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de 5 de enero de 2016).

Fomento de la contratación de PYMES

- Se introducen medidas en favor de las PYMES; entre ellas, la inclusión como criterio de solvencia de la justificación por el adjudicatario del cumplimiento de plazos de la normativa sobre pago a proveedores, una nueva regulación de la división en lotes de los contratos, debiéndose justificarse la no división.
- Subcontratación: se elimina el límite a la subcontratación del 60% del importe de adjudicación del contrato que, en ausencia de previsión en el pliego, establecía la Ley 31/2007.

Invalidez, reclamaciones y solución de conflictos

- Se introduce una regulación de la invalidez y de la reclamación en materia de contratación muy pareja a la prevista en la LCSP. La interposición de la reclamación mantiene su carácter potestativo actual y será gratuita para los recurrentes.
- Como novedad, se prevé expresamente la posibilidad de solución extrajudicial de conflictos, estableciendo que las entidades contratantes podrán remitir a un arbitraje en derecho la solución de las diferencias que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren, independientemente de su cuantía.



Entrada en vigor y régimen transitorio

- Entrada en vigor: La nueva regulación sobre la contratación en los sectores especiales entrará en vigor el 25 de febrero de 2020, esto es, a los 20 días de su publicación en el BOE, con la excepción del procedimiento sumario ante la CNMC en caso de indicios fundados de conductas colusorias de la competencia que difiere su entrada en vigor a su desarrollo reglamentario.
- Régimen transitorio: Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor del RDL 3/2020 se regirán por la normativa anterior, entendiendo a estos efectos que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos de condiciones.

Modificación regulación contratos menores LCSP

- Supresión del límite de contratos menores: Se modifica la LCSP en relación con los contratos menores, eliminando la obligación del órgano de contratación de justificar que el contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen los umbrales legales (40.000 euros en contratos de obras y de 15.000 euros en contratos de servicios y suministros).
- Asimismo, se elimina la exigencia de informe del órgano de contratación justificando motivadamente la necesidad del contrato menor y que no se está alterando su objeto, con el fin de evitar la aplicación de dichos umbrales en relación con los contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros.
- La entrada en vigor de la modificación de la LCSP en relación con los contratos menores tuvo lugar el 6 de febrero de 2020.



Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas

©2020 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en él no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas

