



# OBSERVATORIO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

NÚMERO MONOGRÁFICO ESPECIAL (2015)

## LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

*(X CONGRESO ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PROFESORES DE DERECHO ADMINISTRATIVO)*

JOSÉ MARÍA GIMENO FELIU  
ISABEL GALLEGO CÓRCOLES  
FRANCISCO HERNÁNDEZ GONZÁLEZ  
JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA



**Universidad**  
Zaragoza



THOMSON REUTERS  
**ARANZADI**



# Índice general

	<u>Página</u>
<b>Presentación</b> .....	19
F LÓPEZ RAMÓN	
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>RELACIÓN DE SÍNTESIS SOBRE LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA</b> .....	21
JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA	
<b>PONENCIAS</b>	
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>LA REFORMA COMUNITARIA EN MATERIA DE CONTRATOS PÚBLICOS Y SU INCIDENCIA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. UNA VISIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA INTEGRIDAD</b> .....	37
JOSÉ MARÍA GIMENO FELIÚ	
I. Introducción: contextualización de la nueva regulación de la contratación pública .....	37
II. La transparencia en la contratación pública: una nueva dimensión no formal .....	45
III. La revisión de las prácticas que permiten opacidad. Soluciones normativas .....	53
IV. La simplificación administrativa en la valoración de la solvencia como instrumento de concurrencia .....	69
V. Confidencialidad y control preventivo de los conflictos de intereses ...	73
	7

VI.	El sistema de recursos en contratación pública: tutela y buena administración. La experiencia Española .....	77
VII.	Epílogo.- Hacia la transposición efectiva de los principios de la contratación pública y, en especial, del principio de integridad .....	94

### CAPÍTULO III

LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS EN LA CUARTA GENERACIÓN DE DIRECTIVAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA .....	107
---------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

ISABEL GALLEGO CÓRCOLES

I.	Introducción: la trascendencia de la regulación de la modificación de los contratos en el sistema de contratación pública .....	108
II.	<i>Ius variandi</i> y riesgo imprevisible en la jurisprudencia del TJUE .....	110
1.	<i>La aplicación de los principios de igualdad y transparencia en la fase de ejecución contractual y sus consecuencias</i> .....	110
2.	<i>¿Cuándo una concreta modificación del contrato afecta a las condiciones esenciales del contrato?</i> .....	114
2.1	Modificaciones relativas al precio y a la ampliación del objeto del contrato .....	115
2.2	Modificaciones de la duración del contrato .....	120
2.3	Sustitución del contratista o del subcontratista .....	122
3.	<i>La regulación del «riesgo imprevisible» en la Directiva 2004/18/CE: la adjudicación directa al contratista original de las prestaciones complementarias</i> .....	124
4.	<i>Conclusiones</i> .....	127
III.	<i>¿Era predecible la matización de la doctrina sobre lo imprevisible?</i> ....	129
IV.	La disciplina de las modificaciones contractuales en las nuevas Directivas sobre contratación pública. Las modificaciones objetivas .....	133
1.	<i>Consideraciones generales</i> .....	133
2.	<i>Supuestos de modificación del contrato</i> .....	139
2.1	Modificaciones convencionales .....	139
2.2	Prestaciones adicionales .....	142
2.3	Circunstancias imprevisibles .....	146
2.4	Modificaciones que no alcanzan determinados umbrales mínimos .....	154

	<u>Página</u>
2.5. Modificaciones que carecen de carácter sustancial .....	156
V. Breve referencia a las modificaciones subjetivas .....	158
VI. Modificación del contrato y mecanismos de control .....	162
VII. Conclusiones finales .....	165

## CAPÍTULO IV

LA NUEVA DIRECTIVA DE CONCESIONES. UN LARGO VIAJE CON FINAL ESPERADO .....	169
----------------------------------------------------------------------------	-----

FRANCISCO L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ

I. ¿El porqué de una directiva sobre concesiones?: La seguridad jurídica como excusa y el mercado interior como fin .....	170
1. <i>El punto de partida: la exclusión de las concesiones de las Directivas sobre contratación pública</i> .....	170
2. <i>La polémica en torno a la aprobación de una Directiva ad hoc</i> .....	174
II. ¿A qué tipo de contratos afecta la Directiva? Ámbitos objetivo y subjetivo .....	178
1. <i>El concepto europeo de "concesión": la transferencia del riesgo de explotación como elemento nuclear</i> .....	178
2. <i>Ámbito subjetivo: órgano contratante y operadores económicos</i> .....	191
A. <i>Dualidad de órganos contratantes: poder adjudicador versus entidad adjudicadora</i> .....	191
B. <i>Los operadores económicos: en particular, las prohibiciones de contratar.</i> .....	194
III. ¿Están todas las concesiones sujetas a la Directiva? El generoso régimen de exclusiones .....	199
1. <i>Exclusiones aplicables a las concesiones adjudicadas por poderes y entidades adjudicadoras</i> .....	199
2. <i>Exclusiones aplicables a las concesiones adjudicadas a empresas vinculadas</i> .....	202
3. <i>Concesiones entre entidades del sector público</i> .....	203
A. <i>Las contrataciones domésticas (cooperación vertical)</i> .....	205
B. <i>La cooperación horizontal (público-público)</i> .....	209
4. <i>Exclusión de las relaciones administrativas de naturaleza no contractual</i> .....	211

IV.	¿Impone la Directiva un procedimiento de adjudicación? Principios y garantías procedimentales .....	212
1.	<i>La publicidad como garantía de concurrencia y transparencia</i> .....	212
2.	<i>Garantías procedimentales básicas</i> .....	215
3.	<i>Criterios de selección y de adjudicación</i> .....	218
V.	¿Se ocupa el legislador comunitario de regular la ejecución de las concesiones? .....	223
1.	<i>Mayor control y transparencia en la subcontratación</i> .....	223
2.	<i>El nuevo régimen de modificación de las concesiones</i> .....	225
3.	<i>Resolución anticipada de las concesiones</i> .....	231
VI.	Consideraciones finales .....	232

## COMUNICACIONES

### CAPÍTULO V

EL IMPACTO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA EN LA TRANSPOSICIÓN A ESPAÑA DE LA DIRECTIVA 2014/24/UE .....	241
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

RUBÉN MARTÍNEZ GUTIÉRREZ

I.	Introducción .....	242
1.	<i>Planteamiento general</i> .....	242
2.	<i>El concepto de contratación pública electrónica</i> .....	243
II.	La Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública <i>electrónica</i> .....	244
III.	Conclusiones. La transposición a la legislación española de la Directiva en materia de contratación pública electrónica .....	246
1.	<i>La obligatoriedad de la utilización de instrumentos o herramientas electrónicas en la contratación pública. En especial, las comunicaciones electrónicas</i> .....	247
2.	<i>Transparencia, simplificación y acceso a la información y documentación contractual por medios electrónicos</i> .....	248
3.	<i>Los sistemas de contratación pública electrónica en sentido estricto (sistemas dinámicos de adquisiciones, subasta electrónica, etc.). La tasación de supuestos de utilización obligatoria de estos sistemas en determinados circunstancias</i> .....	250
IV.	Nota bibliográfica .....	251

CAPÍTULO VI

INTEGRIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: PATOLOGÍAS AL USO .....	253
----------------------------------------------------------------	-----

ANDRÉS M. GONZÁLEZ SANFIEL

I. Introducción .....	253
II. El estudio especial de la contratación pública en el Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE de 2014 .....	255
III. Patologías en la prelicitación .....	258
IV. Patologías en la fase de licitación .....	259
V. Patologías postlicitación .....	261
VI. Conclusiones .....	263

CAPÍTULO VII

LA PROBLEMÁTICA CUESTIÓN DE LA COMPETENCIA DEL ORDEN CONTENCIOSO EN RELACIÓN CON LOS CONTRATOS DE COMPRA PÚBLICA PRECOMERCIAL .....	265
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

RAFAEL FERNÁNDEZ ACEVEDO / PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ

I. Aspectos introductorios .....	266
1. <i>Aproximación al ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la contratación del sector público</i> .....	266
2. <i>“Neutralidad” del Derecho europeo en la materia</i> .....	267
3. <i>La compra pública de innovación en su modalidad de compra pública precomercial: concepto y naturaleza jurídica</i> .....	269
II. Tesis acerca de la competencia del orden contencioso en relación con los contratos de compra pública precomercial (CPP) .....	271
III. Conclusiones .....	276
IV. Bibliografía .....	277

CAPÍTULO VIII

LAS NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA DIRECTIVA 2014/24/UE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA VERDE .....	279
-----------------------------------------------------------------------------------------------	-----

M<sup>a</sup> CONSUELO ALONSO GARCÍA

I. Introducción .....	279
-----------------------	-----

II.	<b>La inclusión de cláusulas ambientales en la contratación pública</b> .....	281
1.	<i>La generosa admisión de las cláusulas ambientales en la contratación pública</i> .....	281
2.	<i>Fases del contrato en los que es posible la inclusión de los criterios ambientales</i> .....	281
2.1.	Fase 1ª: Preparación del contrato: definición de su objeto y redacción de los pliegos de condiciones .....	281
2.2.	Fase 2ª: Requisitos exigidos a los operadores económicos: prohibiciones para contratar y acreditación de la solvencia técnica .....	284
2.3.	Fase 3ª: Adjudicación de los contratos y valoración de las ofertas .....	285
2.4.	Fase 4ª: Ejecución o cumplimiento del contrato .....	287
III.	<b>Conclusiones</b> .....	288
IV.	<b>Bibliografía</b> .....	289

## CAPÍTULO IX

<b>UN PROBLEMA PENDIENTE: LA INEFICACIA DE LOS CONTRATOS AFECTADOS POR ACTOS DE CORRUPCIÓN</b> .....	291
------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

CARLOS AYMERICH CANO

I.	<b>La obligación de dejar sin efecto los contratos derivados de actos de corrupción</b> .....	292
II.	<b>La anulación de actuaciones administrativas por la jurisdicción penal como cuestión prejudicial administrativa no devolutiva</b> .....	294
III.	<b>La anulación de actuaciones administrativas como manifestación de la competencia civil adhesiva del juez penal</b> .....	295
IV.	<b>Un caso excepcional: la jurisdicción penal se declara incompetente para anular actuaciones administrativas</b> .....	298
V.	<b>Conclusión. La anulación de actos y contratos administrativos como decomiso de los productos del delito (art. 127 CP)</b> .....	301
VI.	<b>Bibliografía</b> .....	302

CAPÍTULO X

LA COMPRA PÚBLICA INNOVADORA EN LA NUEVA DIRECTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ..... 305

MARINA RODRÍGUEZ BEAS

I.	Introducción .....	306
II.	Aproximación al concepto de “compra pública innovadora” .....	307
III.	Régimen jurídico de la compra pública innovadora en España .....	308
IV.	La innovación en la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 .....	310
	1. <i>La asociación para la innovación: un nuevo procedimiento de adjudicación para adquirir soluciones innovadoras</i> .....	311
V.	Conclusiones .....	314
VI.	Bibliografía .....	315

CAPÍTULO XI

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SE TIÑE DE VERDE ..... 317

MIREN SARASÍBAR IRIARTE

I.	El contexto normativo de la contratación pública verde .....	317
II.	Los límites de la integración de las consideraciones ambientales en la contratación pública .....	321
III.	¿La aplicación de criterios ambientales es un requisito de solvencia o un criterio de adjudicación? .....	323
IV.	Conclusiones .....	327

CAPÍTULO XII

LA INFLUENCIA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LA ADJUDICACIÓN DE CONCESIONES ..... 329

DOLORES UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO

I.	Introducción .....	329
II.	Tipos de concesiones y normativa aplicable .....	330
	1. <i>Concesiones de obras o de servicios</i> .....	330
	2. <i>Concesiones de dominio público</i> .....	333
III.	Procedimientos y criterios de adjudicación .....	334



IV. Conclusiones .....	338
------------------------	-----

CAPÍTULO XIII

UN NUEVO PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS: LA "ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN" .....	341
--------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

MARÍA DE LOS ÁNGELES FERNÁNDEZ SCAGLIUSI

I. Introducción .....	342
II. Asociación para la innovación .....	344
1. Características generales .....	344
2. Procedimiento .....	347
III. Conclusiones .....	349
IV. Bibliografía .....	349

CAPÍTULO XIV

CONTRATACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL .....	351
-----------------------------------------------------------------------------------------	-----

JUAN ANTONIO UREÑA SALCEDO

I. Introducción .....	351
II. Las referencias a la propiedad intelectual en el TRLCSP y en la Directiva 2014/24 .....	352
1. Titularidad y alcance de los derechos de propiedad intelectual. Las especificaciones técnicas y los pliegos contractuales .....	353
2. Acceso a la información, confidencialidad de la documentación presentada y derechos de propiedad intelectual .....	357
3. <i>Ius variandi</i> y derechos de propiedad intelectual .....	360
4. La existencia de derechos de propiedad intelectual como causa justificativa del procedimiento negociado sin publicidad .....	362
5. Negocios y contratos excluidos. Contratos privados .....	363
III. Conclusiones .....	365
IV. Bibliografía citada .....	365



**CAPÍTULO XV**

**BUENA ADMINISTRACIÓN APLICADA A LOS CONTRATOS PÚBLICOS: DIRECTIVA DE RECURSOS, INSTRUMENTOS DE PUBLICIDAD ACTIVA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA** ..... 367

JUAN JOSÉ RASTROLLO SUÁREZ / ANTONIO GARCÍA JIMÉNEZ

**I. Introducción: Buena Administración y contratación pública europea** ..... 368

**II. Directiva de Recursos y Buena Administración** ..... 370

**III. La importancia del perfil de contratante como instrumento de publicidad activa** ..... 372

    1. *Plataforma de contratos del sector público* ..... 373

    2. *Utilización de medios electrónicos para la participación ciudadana en las decisiones de compra pública: mecanismos de gobierno abierto* ..... 376

**IV. Conclusiones** ..... 379

**V. Bibliografía** ..... 380

**CAPÍTULO XVI**

**LA APLICACIÓN DE LAS PROHIBICIONES DE CONTRATAR SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA** ..... 383

TERESA MEDINA ARNÁIZ

**I. Introducción** ..... 384

**II. Los principios generales del Derecho de la Unión Europea en la contratación pública y las prohibiciones de contratar** ..... 385

**III. Los comportamientos que afectan a la credibilidad profesional del candidato o licitador y que pueden habilitar una prohibición de contratar** ..... 389

**IV. Conclusiones** ..... 392

**V. Bibliografía** ..... 393

**CAPÍTULO XVII**

**LA DISTINCIÓN ENTRE LAS CONCESIONES DE SERVICIOS Y OTROS CONTRATOS PÚBLICOS A LA LUZ DE LA DIRECTIVA 2014/23/UE: REPERCUSIONES PARA EL DERECHO ESPAÑOL** ..... 395

LUIS MÍGUEZ MACHO

	<u>Página</u>
I. <b>Introducción</b> .....	396
II. <b>Desarrollo</b> .....	398
1. <i>La caracterización inicial de las concesiones de servicios en los documentos y el Derecho de la Unión Europea</i> .....	398
2. <i>La transferencia del riesgo operacional como criterio definitorio de los contratos de concesión de obras y de servicios en la Directiva 2014/23/UE</i> .....	400
3. <i>La configuración del contrato administrativo de gestión de servicios públicos en el Derecho español y el concepto de concesión de la Directiva 2014/23/UE. Perspectivas de futuro</i> .....	405
III. <b>Conclusiones</b> .....	408

CAPÍTULO XVIII

<b>LOS EFECTOS DE LOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA</b> .....	411
------------------------------------------------------------------------------------	-----

MIGUEL ÁNGEL BERNAL BLAY

I. <b>Introducción</b> .....	412
II. <b>Desarrollo</b> .....	412
1. <i>El Compliance como instrumento de autorregulación</i> .....	412
2. <i>Los programas de Compliance en el «nuevo» Derecho de los contratos públicos</i> .....	415
3. <i>Valoración crítica de la medida</i> .....	417
4. <i>Para la reflexión durante el proceso de transposición...</i> .....	420
III. <b>Bibliografía</b> .....	422

CAPÍTULO XIX

<b>CONTRATOS PÚBLICOS, CONCESIONES Y CONTRATOS MIXTOS. NOVEDADES EN LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA</b> .....	423
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

XIMENA LAZO VITORIA

I. <b>Antecedentes generales: nuevos y antiguos tipos contractuales y la vis expansiva del Derecho comunitario de la contratación pública</b> .....	424
II. <b>La transferencia del riesgo: elemento fundamental del concepto de concesión de obras o de servicios</b> .....	426

	<u>Página</u>
III. Los contratos mixtos .....	430
1. <i>Estado de la cuestión: la regulación vigente</i> .....	430
2. <i>Las reglas establecidas en las nuevas Directivas para los contratos mixtos (visión general). Sobre el carácter separable o no de las prestaciones y el objeto principal del contrato</i> .....	432
2.1. <i>Contratos mixtos ad intra: la combinación de prestaciones reguladas todas ellas por la Directiva 2014/24</i> .....	433
2.2. <i>Contratos mixtos ad extra: la combinación de prestaciones reguladas por la Directiva 2014/24 y por otros regímenes jurídicos</i> .....	434
IV. Bibliografía .....	434