



**Informe 19/2014, de 17 de desembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comissió Permanent)**

**Assumpte: Previsions amb incidència en matèria de PIMES de la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE. Anàlisi de la seva aplicabilitat.**

## **ANTECEDENTS**

I. La directora de l'Oficina de Supervisió i Avaluació de la Contractació Pública ha sol·licitat a aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa un informe en relació amb les "diverses possibilitats per facilitar l'accés de la PIME" a la contractació pública previstes en la quarta generació de directives europees en aquesta matèria i, en concret, a la seva aplicabilitat immediata, tot i no haver transcorregut encara el període de transposició per part dels estats membres.

II. L'article 4.1 del Decret 376/1996, de 2 de desembre, de reestructuració de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, estableix que aquesta Junta informa sobre les qüestions que, en matèria de contractació, li sotmetin, entre altres, els departaments de la Generalitat, les seves entitats autònomes i les restants entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia vinculades o dependents de l'Administració de la Generalitat. D'altra banda, l'article 11.3 del mateix Decret atribueix a la Comissió Permanent l'aprovació dels informes corresponents.

## **CONSIDERACIONS JURÍDIQUES**

I. La Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE (d'ara endavant, Directiva 2014/24/UE), va entrar en vigor el 17 d'abril de 2014 i ha de ser transposada pels estats membres, amb caràcter general, com a molt tard el 18 d'abril de 2016, data a partir de la qual quedarà derogada la Directiva 2004/18/CE.

D'acord amb el que s'estableix en el considerant 2 d'aquesta Directiva 2014/24/UE, la contractació pública exerceix un paper clau en l'Estratègia Europa 2020, com un dels instruments basats en el mercat que s'han d'utilitzar per aconseguir un creixement intel·ligent, sostenible i integrador, garantint alhora un ús més eficient dels fons públics; i, amb aquesta finalitat, la revisió i la modernització de les normes vigents sobre contractació pública –que aquesta mateixa Directiva 2014/24/UE comporta, juntament amb les directives 2014/23/UE i 2014/25/UE, de concessions i de "sectors exclosos", respectivament–, té per finalitat, entre altres, "facilitar en particular la participació de les petites i mitjanes empreses (PIME) en la contractació pública". A més, en aquest mateix considerant, la Directiva 2014/24/UE fa referència també al fet que "és precís aclarir determinades nocions i



conceptes bàsics per garantir la seguretat jurídica i incorporar determinats aspectes de reiterada jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea relativa a la contractació pública”.

Així, partint de la base que la Directiva 2014/24/CE es troba en període de transposició per part dels estats membres i d'aquesta doble perspectiva de norma que té, entre d'altres, la finalitat de facilitar la participació de les pimes en la contractació pública, i que conté aclariments sobre nocions i conceptes bàsics, així com determinats aspectes recollits de manera reiterada per la jurisprudència del TJUE, en matèria de contractació pública, es poden distingir diferents tipus de previsions segons la seva aplicabilitat.

En aquest sentit, cal distingir les previsions de la Directiva 2014/24/CE que requereixen en tot cas una transposició a l'ordenament jurídic intern per a la seva aplicació, d'aquelles altres que constitueixen un esment exprés en la normativa comunitària de possibilitats que ja es donen en l'actualitat, de manera que no impliquen noves possibilitats per als poders adjudicadors, sinó únicament la incorporació tècnica al corpus normatiu i, per tant, es poden considerar operatives en l'actualitat.

A més, respecte de les previsions de la Directiva que requereixen necessàriament una transposició al nostre ordenament jurídic intern per tal de poder ser aplicades, cal també distingir les que resulten imperatives per als estats membres –de manera que hauran de ser transposades en tot cas i que el transcurs del termini de transposició pot implicar la seva aplicabilitat directa<sup>1</sup>–, d'aquelles la transposició de les quals es deixa a l'elecció dels estats membres –recollides en la norma comunitària amb els termes “els estats membres podran” o similars.

Finalment, es considera convenient assenyalar la possibilitat que una norma autonòmica regulés algunes de les previsions de la Directiva, en el cas de Catalunya en aplicació de l'article 189.3 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, que disposa que “en cas que la Unió Europea estableixi una legislació que substitueixi a la normativa bàsica de l'Estat, la Generalitat pot adoptar la legislació de desenvolupament a partir de les normes europees”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> L'efecte directe del dret comunitari va ser consagrat pel Tribunal de Justícia en la Sentència *Van Gend en Loos* de 5 de febrer de 1963, en la qual declara que el dret europeu no només genera obligacions per als estats membres, sinó també drets per als particulars. Posteriorment, en la Sentència *Van Duyn* de 4 de desembre de 1974, el Tribunal estableix que una directiva té efecte directe, si les seves disposicions són incondicionals i suficientment clares i precises; i en la Sentència *Ratti* de 5 d'abril de 1979, es matisa que l'efecte directe només pot ser vertical –és a dir, dels particulars enfront dels estats– i que únicament és vàlid si els estats membres no han transposat la directiva en els terminis corresponents.

<sup>2</sup> En relació amb aquest precepte cal recordar els pronunciaments del Tribunal Constitucional en la Sentència 31/2010, de 28 de juny de 2010, que resol el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra determinats preceptes de la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, en la qual afirma que “d'acord amb una reiterada i coneguda doctrina constitucional (STC 148/1998, de 2 de juliol, FJ 4), no existeix cap raó per objectar que la Comunitat Autònoma executi el Dret de la Unió Europea en l'àmbit de les seves competències, tal com disposa amb caràcter general l'art. 189.1 EAC, i, en conseqüència, tampoc en principi, perquè pugui adoptar, quan això sigui possible, legislació de desenvolupament a partir d'una legislació europea que substitueixi a



Així, es podria plantejar la conveniència que el Parlament de Catalunya, en funció dels escenaris temporals de transposició per part de l'Estat, efectués la transposició dels aspectes de la Directiva amb més transcendència econòmica i d'impacte en les pime, això sense perjudici de la necessitat d'haver-la d'adaptar, si escau, a la normativa de caràcter bàsic que es dictés amb posterioritat.

**II. Pel que fa a temes que, essent de gran transcendència per facilitar l'accés de les PIME a la contractació pública i tenint impacte econòmic, es considera que no es requereix esperar la seva transposició per part de l'Estat, ni la finalització del termini per ser transposades per a la seva aplicabilitat immediata, per constituir aclariments o precisions del règim ja vigent, cal destacar els següents:**

#### **A. Previsions relatives a la divisió en lots de l'objecte dels contractes**

En el marc de la finalitat de facilitar la participació de les PIME en la contractació pública, ja esmentada, la Directiva 2014/24/UE regula la "divisió de contractes en lots" en l'article 46.

L'apartat 1 d'aquest precepte estableix que els poders adjudicadors podran optar per adjudicar un contracte en forma de lots separats, així com decidir-ne la mida i l'objecte; i que, en el cas que decideixin no dividir els contractes en lots, han d'indicar les principals raons d'aquesta decisió en els plec de la contractació o en l'informe específic sobre els procediments de contractació –previst i regulat en l'article 84 de la Directiva, el qual en determina també el contingut mínim– que s'haurà de redactar sobre cada contracte o acord marc regulat per la mateixa Directiva i cada cop que estableixin un sistema dinàmic d'adquisició.

Tanmateix, aquesta decisió podrà no ser permesa, si es fa ús de la facultat prevista en l'apartat 4 del mateix article 46, el qual disposa que els estats membres podran establir en els seus drets interns l'obligació d'adjudicació de contractes en forma de lots separats, en les condicions que hi assenyalin, tenint en compte el Dret de la Unió.

Per la seva banda, els apartats 2 i 3 d'aquest precepte completen la regulació de la divisió en lots dels contractes en els termes següents:

**"2. Els poders adjudicadors precisaran, en l'anunci de licitació o en la invitació a confirmar l'interès, si les ofertes es poden presentar per a un, alguns o tots els lots. Els poders adjudicadors estaran facultats per limitar el nombre de lots que es puguin adjudicar a un sol licitador, fins i tot en el cas que es puguin presentar ofertes per a alguns o tots els lots, sempre que a l'anunci de licitació o en la invitació a confirmar**

---

la normativa bàsica de l'Estat en una matèria. Ara bé, una concepció constitucionalment adequada del precepte implica sempre la salvaguarda de la competència bàsica de l'Estat en el seu cas concernida, que no resulta desplaçada ni eliminada per la normativa europea, de manera que l'Estat pot dictar futures normes bàsiques a l'exercici d'una competència constitucionalment reservada, ja que, com assenyala l'Advocat de l'Estat, la substitució d'unes bases pel Dret europeu no modifica constitutivament la competència constitucional estatal d'emanació de bases".



l'interès s'indiqui el nombre màxim de lots per licitador. Els poders adjudicadors indicaran als plecs de la contractació els criteris o normes objectius i no discriminatoris que es proposen d'aplicar per determinar quins lots seran adjudicats, en cas de què l'aplicació dels criteris d'adjudicació pugui donar lloc que a un sol licitador se li adjudiqui un nombre de lots superior al màxim indicat.

3. Els estats membres podran disposar que, en cas que es pugui adjudicar més d'un lot al mateix licitador, els poders adjudicadors estiguin facultats per adjudicar contractes que combinin diversos lots o tots els lots quan els poders esmentats hagin especificat, a l'anunci de licitació o a la invitació a confirmar l'interès, que es reserven dita possibilitat i hagin indicat els lots o grups de lots que puguin combinar-se.”<sup>3</sup>

En definitiva, el règim jurídic de la divisió en lots de l'objecte dels contractes establert per la Directiva 2014/24/UE es pot sintetitzar en els punts següents:

–La divisió en lots de l'objecte dels contractes constitueix la regla general, de manera que cal justificar<sup>4</sup> la decisió de no fer-ho.

–Els estats membres podran imposar, mitjançant les normes en matèria de contractació pública que aprovin per a la transposició d'aquesta Directiva, la divisió en lots per a determinats contractes –respecte dels quals, per tant, els òrgans de contractació no tindrien l'opció de decidir la no divisió en lots.

–Els anuncis de licitació o les invitacions a confirmar l'interès<sup>5</sup> poden limitar el nombre de lots en què poden participar –és a dir, presentar oferta– les empreses licitadores.

<sup>3</sup> En relació amb aquesta possibilitat, el considerant 79 de la Directiva indica que “l'objectiu de facilitar un major accés a la contractació pública a les PIME podria veure's minvat si s'obligués als poders adjudicadors a adjudicar el contracte lot per lot, encara que això suposés haver d'acceptar solucions bastant menys avantatjoses respecte d'una adjudicació que reuneixi alguns o tots els lots” i que havent-ho indicat clarament abans “els poders adjudicadors haurien de poder dur a terme una avaluació comparativa de les ofertes per determinar si les ofertes presentades per un licitador concret per a una combinació particular de lots complirien millor, en conjunt, els criteris d'adjudicació establerts de conformitat amb la present Directiva respecte als lots esmentats, que les ofertes per als lots separats que es tracti considerades aïlladament”. A més, en aquest considerant s'aclareix que aquesta avaluació comparativa s'hauria de realitzar “primer determinant quines ofertes compleixen millor els criteris d'adjudicació establerts respecte a cada lot separat i després comparar el resultat amb les ofertes presentades per un licitador concret per a una combinació específica de lots considerats en el seu conjunt”.

<sup>4</sup> D'acord amb el considerant 78 de la Directiva 2014/24/UE les raons dels poders adjudicadors per decidir no dividir l'objecte d'un contracte “podrien ser, per exemple, el fet de què el poder adjudicador consideri que la divisió esmentada podria comportar el risc de restringir la competència, o fer l'execució del contracte excessivament difícil o onerosa des del punt de vista tècnic, o que la necessitat de coordinar els diferents contractistes per als diversos lots podria comportar greument el risc de socavar l'execució adequada del contracte”. Aquest mateix considerant també preveu que els poders adjudicadors han d'estudiar la conveniència de dividir els contractes en lots “sense deixar de gaudir de la llibertat de decidir de forma autònoma i basant-se en les raons que estimi oportunes, sense estar subjecte a supervisió administrativa o judicial”.



–Els anuncis o les invitacions a confirmar l'interès poden limitar el nombre de lots adjudicats a una mateixa empresa –indicant-ne el nombre màxim i havent de constar en els plecs el sistema per a determinar l'adjudicació dels lots en el cas que les ofertes presentades per una empresa licitadora siguin les més avantatjoses econòmicament en un nombre de lots superior al màxim permès<sup>6</sup>.

–Els estats membres podran disposar, mitjançant les normes en matèria de contractació pública que aprovin per a la transposició d'aquesta Directiva, que els poders adjudicadors estiguin facultats per a adjudicar contractes que combinin diversos lots o tots, en els casos en què es permeti l'adjudicació de més d'un lot a una mateixa empresa licitadora. En aquests casos, els anuncis de licitació o les invitacions a confirmar l'interès han d'indicar aquesta possibilitat, així com els lots o grups de lots que poden combinar-se.

D'aquestes previsions, únicament la relativa a la possibilitat dels estats membres d'establir l'obligació d'adjudicar determinats contractes en forma de lots separats es considera que requereix, en el seu cas, de la transposició corresponent per a la seva aplicació. Així mateix, la possibilitat d'efectuar l'avaluació comparativa de les ofertes mitjançant la combinació de lots, sembla requerir també el desenvolupament reglamentari corresponent, en la mesura que pot comportar un sistema alternatiu de valoració de les proposicions.

Per la seva banda, la regla general de divisió en lots de l'objecte dels contractes sempre que sigui possible, cal considerar-la com una bona pràctica, recomanable i ja aplicable en

<sup>5</sup> D'acord amb els articles 26.5, 48.2 i 54.1 de la Directiva 2014/24/UE els estats membres podran disposar, mitjançant les normes en matèria de contractació pública que aprovin per a la transposició d'aquesta Directiva, que els “poders adjudicadors subcentrals” –poders adjudicadors que no siguin les autoritats, òrgans o organismes estatals (art. 2.1.3)– o determinades categories d'aquests puguin efectuar la convocatòria de licitació dels procediments restringits o de licitació amb negociació per mitjà d'un anunci d'informació prèvia. En cas que així sigui, els operadors econòmics que haguessin manifestat el seu interès arran de la publicació de l'anunci d'informació prèvia hauran de ser convidats posteriorment a confirmar aquest interès per escrit mitjançant una invitació a confirmar l'interès.

<sup>6</sup> La [nota informativa 2/2014, de la Secretaria Tècnica d'aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa, sobre l'aplicació de l'article 46 de la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, relatiu a la divisió de contractes en lots](#), assenyala com a possibles aspectes o criteris sobre la base dels quals decidir limitar el nombre de lots al qual les empreses poden presentar ofertes i el nombre de lots del que poden resultar adjudicatàries, així com concretar en els plecs o documents que regeixen les licitacions els criteris objectius o el sistema per a la determinació de l'adjudicació dels lots en casos en què les ofertes presentades per una empresa licitadora –o diverses– siguin les més avantatjoses econòmicament en un nombre de lots superior al màxim permès, els següents: l'objectiu de facilitar un major accés a la contractació pública a les PIME; l'objectiu d'adjudicar cadascun dels lots a la millor oferta possible; la finalitat de què no quedin lots deserts en la licitació; la viabilitat econòmica de l'execució de l'objecte del contracte, en els casos en què la divisió en lots de l'objecte dels contractes (per criteris geogràfics, per exemple) doni lloc a l'existència de lots desequilibrats en quant a la seva rendibilitat; la viabilitat tècnica de l'execució de l'objecte del contracte, en aquells casos en què, per motius d'incompatibilitats o de dificultats tècniques d'ús o de manteniment, es consideri més convenient que dos o més lots siguin executats per la mateixa empresa contractista; i la preferència manifestada per les empreses licitadores en les seves ofertes.



l'actualitat, si bé l'exigència d'haver de justificar la decisió de no fer-ho no es pot considerar legalment exigible amb el marc jurídic intern vigent.

En canvi, cal considerar que les possibilitats que recull la Directiva 2014/24/CE relatives a l'opció de limitar el nombre de lots al qual les empreses poden presentar ofertes i el nombre de lots del que poden resultar adjudicatàries, són plenament aplicables en l'actualitat, en tant que no contravenen el règim jurídic vigent en matèria de contractació pública, tant comunitari com intern –més tenint en compte que la seva aplicabilitat no es deixa a elecció dels estats membres, tal com es desprèn de la dicció literal de la Directiva, en fer referència a que “els poders adjudicadors podran”, “precisaran”, “estaran facultats”.

De fet, aquestes previsions en relació amb els lots introduïdes en la Directiva 2014/24/CE no fan més que confirmar la viabilitat jurídica i la conformitat al dret comunitari de les possibilitats que, en relació amb la divisió de l'objecte dels contractes en lots, ja es donen en l'actualitat; de manera que les previsions sobre aquest aspecte de la Directiva no impliquen noves possibilitats per als poders adjudicadors, sinó únicament la seva menció explícita per “animar als poders adjudicadors a, en particular, dividir grans contractes en lots” amb la finalitat d'augmentar la competència i facilitar la participació de les PIME en la contractació pública (considerant 78 de la Directiva 2014/24/CE).

Així, mentre la Directiva 2004/18/CE únicament conté previsions sobre la divisió en lots de l'objecte dels contractes en relació amb les regles de càlcul del valor estimat dels contractes públics, establint que per determinar-lo s'ha de tenir en compte el valor global estimat de la totalitat dels lots (article 9); el Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (d'ara endavant, TRLCSP), a més d'establir les regles per al càlcul del valor estimat dels contractes dividits en lots i determinar les normes aplicables a cadascun dels lots (articles 14.2, 15.2, 16.2, 86.3 i 88.7), possibilita la divisió en lots de l'objecte dels contractes quan aquest admeti fraccionament i es justifiqui degudament i sempre que els lots siguin susceptibles d'utilització o aprofitament separat i constitueixin una unitat funcional, o ho exigeixi la naturalesa de l'objecte.

D'acord amb aquestes previsions, l'aplicació de les possibilitats recollides a la Directiva 2014/24/CE a què s'ha fet referència no obsta el compliment de tot el marc jurídic vigent, de manera que, en els casos en què es prevegi la divisió en lots de l'objecte dels contractes, s'han de respectar els requisits i les condicions previstes en el TRLCSP i, específicament, ha de seguir constant la justificació de la divisió en lots de l'objecte del contracte.

Adicionalment, convé recordar que el disseny i la regulació, en els plecs o documents que regeixen les licitacions dels procediments de contractació pública, de la divisió en lots de l'objecte dels contractes, així com de la limitació del nombre de lots al qual les empreses poden presentar ofertes i del nombre de lots del que poden resultar adjudicatàries, s'ha d'efectuar tenint en compte, a part de, lògicament, l'objecte i el volum dels contractes, aspectes tals com la tipologia o el fonament de la divisió de l'objecte del contracte (lots per funcionalitats, per criteris geogràfics, per llindars o franges econòmiques, etc)<sup>7</sup> i el sector a qui s'adreça la licitació, així com el perfil i la tipologia d'empreses cridades a participar-hi.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> La mateixa Directiva 2014/24/CE preveu que “aquesta divisió podria realitzar-se de manera quantitativa, fent que la magnitud de cada contracte correspongui millor a la capacitat de les PIME, o



## **B. Compra centralitzada i contractacions o compres conjuntes**

En la part expositiva de la Directiva 2014/24/CE s'al·ludeix al fet que “en els mercats de contractació pública de la Unió es comença a observar una marcada tendència a l'agregació de la demanda pels compradors públics a fi d'obtenir economies d'escala, incloses les reduccions dels preus i dels costos de transacció, i de millorar i professionalitzar la gestió de la contractació” i que “això es pot fer concentrant les compres, bé pel nombre de poders adjudicadors participants, bé pel seu volum i valor al llarg del temps”. Tanmateix, també s'alerta que “l'agregació i la centralització de les compres s'han de supervisar acuradament per evitar-ne una excessiva concentració de poder adquisitiu i la col·lusió i preservar la transparència i la competència, així com les possibilitats d'accés al mercat de les PIME” (considerant 59).

Així mateix, també es fa referència a “les tècniques de centralització d'adquisicions” constatant que s'utilitzen cada vegada més en la majoria dels estats membres i distingint, d'una banda, “les centrals de compres que s'encarreguen d'efectuar adquisicions, gestionar sistemes dinàmics d'adquisició o adjudicar contractes públics/acords marc per a altres poders adjudicadors, amb o sense remuneració”, respecte de les quals s'assenyala que els poders adjudicadors per a qui s'hagi subscrit un contracte han de poder utilitzar-lo per a adquisicions puntuals o repetides i que, “en tractar-se de l'adquisició de grans quantitats, aquestes tècniques poden contribuir a ampliar la competència i han de professionalitzar el sistema públic de compres”. Per aquest motiu, assenyala que convé establir una definició a

---

de manera qualitativa, d'acord amb els diferents gremis i especialitzacions implicats, per adaptar millor el contingut de cada contracte als sectors especialitzats de les PIME o d'acord amb les diferents fases ulteriors dels projectes” (considerant 78).

<sup>8</sup> La nota informativa 2/2014, de la Secretaria Tècnica d'aquesta Junta Consultiva, ja esmentada, recorda aquest extrem i enumera una sèrie de criteris o aspectes que s'han de tenir en compte a l'hora de decidir limitar el nombre de lots al qual les empreses poden presentar ofertes i el nombre de lots del que poden resultar adjudicatàries, així com la concreció en els plecs o documents que regeixen les licitacions dels criteris objectius o del sistema per a la determinació de l'adjudicació dels lots en casos en què les ofertes presentades per una empresa licitadora, o diverses, siguin les més avantatjoses econòmicament en un nombre de lots superior al màxim permès –tals com facilitar un major accés a la contractació pública a les PIME; adjudicar cadascun dels lots a la millor oferta possible; que no quedin lots deserts en la licitació; la viabilitat econòmica i tècnica de l'execució de l'objecte del contracte; i la preferència manifestada per les empreses licitadores en les seves ofertes. Així mateix, aquesta nota al·ludeix també, entre altres aspectes, a la possibilitat que els plecs o documents que regeixen les licitacions prevegin, en el seu cas, les conseqüències que se'n puguin derivar del fet que l'empresa que hagi presentat per un lot l'oferta més avantatjosa econòmicament no en resulti finalment l'adjudicatària, com a conseqüència de la limitació que s'hagués previst en quant al nombre màxim de lots de què pogués resultar adjudicatària una mateixa empresa i de l'aplicació dels criteris objectius o del sistema per a la determinació de l'adjudicació d'aquells. Finalment, també es podrien preveure les conseqüències de les situacions d'empat en les puntuacions en relació amb l'adjudicació dels diferents lots i amb l'aplicació dels criteris objectius o del sistema previst per a la determinació de quina hagi de ser l'empresa adjudicatària de cada lot, en casos en què una o més empreses haguessin presentat les ofertes més avantatjoses econòmicament en un nombre de lots superior al màxim permès.



escala de la Unió de les centrals de compres al servei dels poders adjudicadors i aclarir que operen de dues maneres diferents: “com a majoristes en comprar, emmagatzemar o revendre” i “com a intermediaris en adjudicar contractes, gestionar sistemes dinàmics de vendes o celebrar acords marc que vagin a utilitzar els poders adjudicadors”, rebent o no instruccions per part dels poders adjudicadors (considerant 69)<sup>9</sup>.

D'altra banda, indica que “el reforç de les disposicions relatives a les centrals de compres no ha d'impedir de cap manera les pràctiques actuals de contractació conjunta esporàdica, és a dir, una adquisició comuna menys institucionalitzada i sistemàtica o la pràctica establerta de recórrer a proveïdors de serveis que preparin i gestionin els procediments de contractació en nom i per compte d'un poder adjudicador i seguint les seves instruccions. Al contrari, a causa de l'important paper que exerceix la contractació conjunta, convé aclarir algunes de les seves característiques, especialment en relació amb els projectes innovadors”. A aquest respecte, es fa referència a què dita contractació conjunta “pot adoptar múltiples formes, que van des de la contractació coordinada mitjançant la preparació d'especificacions tècniques comunes per a les obres, subministraments o serveis que vagin a ser contractats per una sèrie de poders adjudicadors, seguint cada un d'ells un procediment de contractació independent, fins a aquelles situacions en què els poders adjudicadors interessats segueixin conjuntament un procediment de contractació, bé mitjançant una actuació conjunta, bé confiant a un poder adjudicador la gestió del procediment de contractació en nom de tots els poders adjudicadors” (considerant 71)<sup>10</sup>.

Tal com ja va assenyalar aquesta Junta Consultiva en l'Informe 12/2012, de 30 de novembre, relatiu a la possibilitat que les entitats del sector públic duguin a terme licitacions de manera conjunta d'acord amb la normativa de contractació pública<sup>11</sup>, si bé els únics sistemes de licitacions conjuntes actualment previstos de manera expressa en la normativa

---

<sup>9</sup> La Central de Compra Pública de la Generalitat de Catalunya es va crear mitjançant la disposició addicional segona (apartat 1) de la Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, relativa a mesures d'eficiència econòmica mitjançant la contractació pública. Aquesta disposició l'adscriu al departament competent en matèria d'economia; en determina l'àmbit d'actuació; estableix que té com a finalitat contribuir a assolir els objectius d'estabilitat pressupostària, d'estalvi econòmic i de l'ús eficient dels recursos públics, mitjançant l'aplicació dels sistemes de racionalització de la contractació pública i que la seva actuació s'ha d'ajustar als principis d'igualtat, transparència i no discriminació, així com que les seves decisions han d'estar orientades a la compra socialment responsable, i han d'atendre la consecució d'objectius socials, la protecció del medi ambient i el foment de la innovació; i preveu que en el termini d'un any a comptar des de la data d'entrada en vigor de la llei s'hagi de dur a terme el desplegament reglamentari del que estableix. Així, dit desplegament reglamentari haurà de tenir en compte les previsions de la Directiva 24/2014/UE relatives a les centrals de compres, principalment contingudes en el seu article 37.

<sup>10</sup> L'article 38 de la Directiva 2014/24/UE, regulador de la contractació conjunta esporàdica, únicament estableix en el seu apartat 1 la possibilitat que dos o més poders adjudicadors acordin la realització conjunta de determinades contractacions específiques i, en el seu apartat 2, el règim de responsabilitat dels poders adjudicadors intervinents.

<sup>11</sup> També la Junta Consultiva de Contractació Administrativa d'Aragó s'ha pronunciat a favor d'entendre viables –a més d'oportunes i convenients– les licitacions conjuntes, en l'Informe 5/2014, de 3 de març.





de contractació pública són els duts a terme en el marc dels sistemes de racionalització tècnica de la contractació, de manera que un sistema de licitació conjunta al marge d'aquests sistemes, en virtut del qual una entitat del sector públic duu a terme un procediment de contractació pública per a diverses entitats del sector públic i que té com a resultat la signatura de diferents contractes per part d'aquestes, no té actualment un règim jurídic establert, "les contractacions conjuntes, expressament previstes i regulades en diversos documents comunitaris, són conformes amb els principis del dret comunitari en matèria de contractació pública, sempre que la seva articulació es dugui a terme respectant les disposicions contingudes en aquella normativa".

Així, les contractacions conjuntes –que, a més, tenen ara un règim jurídic establert tant en l'àmbit comunitari en la Directiva 2014/24/CE, com en l'àmbit autonòmic<sup>12</sup>– constitueixen un mecanisme o sistema d'organització de les contractacions públiques plenament operatives en l'actualitat, en tant que no contravenen el règim jurídic vigent en matèria de contractació pública, tant comunitari com intern.

### **C. Altres aspectes que resulten recomanables com a bones pràctiques en l'aplicació de la normativa vigent:**

- Reducció de càrregues administratives (document únic europeu i admissió de declaracions responsables).

Tal com recorda expressament l'exposició de motius de la Directiva 2014/24/UE: "Molts operadors econòmics, i en concret les PIME, consideren que un obstacle important per a la seva participació en la contractació pública són les càrregues administratives que comporta l'obligació de presentar un nombre substancial de certificats o altres documents relacionats amb els criteris d'exclusió i de selecció. Limitar aquests requisits, per exemple mitjançant l'ús d'un document europeu únic de contractació consistent en una declaració actualitzada del propi interessat, podria aportar una simplificació considerable que beneficiaria tant als poders adjudicadors com als operadors econòmics" (considerant 84).

<sup>12</sup> En l'àmbit de Catalunya, el règim de les contractacions conjuntes es troba succintament regulat en la disposició addicional segona (apartat 2) de la Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, ja esmentada, en la qual es disposa que "Els ens, els organismes i les entitats del sector públic de Catalunya poden adjudicar contractes, concloure acords marc i articular sistemes dinàmics de contractació de manera conjunta en el marc de la normativa de contractació pública, amb l'acord previ corresponent, sempre que el recurs a aquests instruments no s'efectuï de manera que la competència es vegi obstaculitzada, restringida o falsejada"; s'estableix el contingut mínim de l'acord de contractació conjunta; es determina quin és el règim jurídic aplicable a les contractacions conjuntes i la necessitat que l'informe justificatiu de la contractació conjunta, en el qual s'han de recollir les necessitats que es pretén de cobrir, i també la idoneïtat del seu objecte i contingut per a satisfer-les, contingui "en qualsevol cas una justificació expressa dels elements de disseny de la contractació, inclosa l'eventual divisió en lots del seu objecte"; es preveu quins òrgans o entitats poden actuar com a òrgans de contractació de les contractacions conjuntes; i es conté una previsió pel que fa al règim de contractacions conjuntes en l'àmbit del Servei Català de la Salut, dutes a terme pels titulars de centres, serveis i establiments integrats en el Sistema sanitari integral d'utilització pública de Catalunya (Siscat).



En aquesta mateixa línia, assenyala també que encara es podria simplificar més la feina dels operadors econòmics i els poders adjudicadors mitjançant un formulari normalitzat per a les declaracions de l'interessat, el que reduiria els problemes relacionats amb la precisió de la redacció de les declaracions formals i declaracions de consentiment, així com amb les qüestions lingüístiques (considerant 86).<sup>13</sup>

Així, si bé aquesta mesura de reducció de les càrregues administratives de les empreses licitadores ja ha estat incorporada en el nostre dret intern, no ho ha estat de manera generalitzada per a tot tipus de contractes<sup>14</sup>. Per aquest motiu, es considera una bona pràctica que, sempre que no es tracti de procediments en què l'acreditació de la solvència i la seva avaluació tinguin un alt nivell de complexitat –ni de procediments en què la selecció de candidats s'efectua en funció de la solvència–, es permeti la presentació de declaracions per a la participació en les licitacions de contractes del sector públic, així com, amb caràcter complementari, que s'elaborin i es posin a disposició de les empreses els models o formularis corresponents per tal de facilitar la correcció en la seva presentació.

D'altra banda, els registres d'empreses licitadores també constitueixen una eina facilitadora en els procediments de contractació pública, tant per a les empreses licitadores com per als mateixos òrgans de contractació. És per aquest motiu que la Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, inclou una previsió relativa al reconeixement d'efectes de les inscripcions al Registre electrònic d'empreses licitadores de la Generalitat de Catalunya<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> La Comissió facilita i administra un sistema electrònic, e-Certis, que les autoritats nacionals estan actualitzant actualment i verificant de forma voluntària, que té com a objectiu facilitar l'intercanvi de certificats i altres proves documentals sovint sol·licitades pels poders adjudicadors. En relació amb aquest sistema s'assenyala que “de l'experiència adquirida fins a la data s'infereix que l'actualització i la verificació voluntàries són insuficients per a que e-Certis desenvolupi tot el seu potencial de simplificació i facilitació dels intercanvis de documents en benefici de les PIME en particular. Per tant, com a primer pas, el manteniment del sistema ha de ser obligatori. En una etapa posterior serà obligatori l'ús d'e-Certis” (considerant 87).

<sup>14</sup> Mitjançant la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i la seva internacionalització, es va modificar el TRLCSP per preveure la substitució de l'aportació inicial dels documents acreditatius de les condicions establertes legalment per contractar amb l'Administració, per una declaració responsable de les empreses licitadores en què indiquin que compleixen dites condicions, obligatòria en contractes d'obres amb valor estimat inferior a 1.000.000 euros i de subministraments i serveis amb valor estimat inferior a 90.000 euros; així com la possibilitat que aquesta substitució es preveïés potestativament en els plecs de clàusules administratives particulars dels contractes amb valors estimats iguals o superiors als esmentats (article 44, apartat dos).

<sup>15</sup> La disposició addicional segona (apartat 3) de la Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, ja esmentada, estableix que d'acord amb el que disposa la legislació de contractes del sector públic, l'Administració de la Generalitat i els ens, els organismes i les entitats que conformen el seu sector públic, i també les entitats que conformen l'Administració local, les universitats públiques i la resta d'institucions públiques de Catalunya, han de reconèixer plens efectes jurídics a les inscripcions de les empreses al Registre electrònic d'empreses licitadores de la Generalitat de Catalunya.



–Proporcionalitat en l'exigència de solvència econòmica i financera.

L'article 58 de la Directiva 2014/24/UE, relatiu als criteris de selecció, disposa, respecte a la solvència a requerir per garantir que els operadors econòmics tenen la capacitat econòmica i financera necessària per executar el contracte, que els poders adjudicadors podran exigir, entre d'altres, que els operadors econòmics tinguin determinat volum de negocis anual mínim i, en concret, determinat volum de negocis mínim en l'àmbit al qual es refereixi el contracte.

En relació amb aquest mitjà d'acreditació de la solvència, també previst en la normativa tant comunitària com interna vigent, aquesta Directiva introdueix com a novetat un matis per garantir la proporcionalitat en l'exigència de solvència a través d'aquest mitjà, en preveure que "El volum de negocis mínim anual exigint als operadors econòmics no excedirà del doble del valor estimat del contracte, excepte en casos degudament justificats com els relacionats amb els riscos especials vinculats a la naturalesa de les obres, els serveis o els subministraments"<sup>16</sup>.

Així, atès que l'exigència de requisits de solvència massa elevats és un dels motius que pot dificultar la participació de les PIME en els procediments de contractació pública<sup>17</sup>, es considera convenient i una bona pràctica aplicable, tot i no haver estat objecte encara de transposició, tenir en compte aquesta limitació com a criteri per a considerar la proporcionalitat de la solvència econòmica i financera a exigir en els contractes que es licitin ja actualment<sup>18</sup>.

– Consultes del mercat.

Les consultes preliminars del mercat, regulades ara expressament en la Directiva 2014/24/UE<sup>19</sup>, constitueixen un mecanisme plenament aplicable ja actualment i recomanable

<sup>16</sup> La Directiva fa referència al fet que "poden aplicar-se exigències més estrictes en circumstàncies degudament justificades, que poden referir-se a l'elevat risc vinculat a l'execució del contracte o al caràcter crític de la seva execució correcta i a temps, per exemple perquè constitueix un element preliminar necessari per a l'execució d'uns altres contractes" (considerant 83).

<sup>17</sup> En la part expositiva de la Directiva 2014/24/UE es fa referència expressa al fet que "la imposició d'uns requisits de capacitat econòmica i financera massa exigents constitueix sovint un obstacle injustificat per a la participació de les PIME en la contractació pública" i es recorda que "els requisits han d'estar vinculats i ser proporcionals a l'objecte del contracte" (considerant 83).

<sup>18</sup> En aquest sentit, també l'[Acord del Govern de mesures per facilitar l'accés de les petites i mitjanes empreses a la contractació pública, de 16 d'abril de 2013](#), estableix, entre altres "Mesures per facilitar el possible accés de les PIME a les licitacions públiques", la necessitat que la solvència exigida en els procediments de contractació pública sigui proporcional.

<sup>19</sup> L'article 40 disposa que abans d'iniciar un procediment de contractació, els poders adjudicadors podran realitzar consultes del mercat amb vista a preparar la contractació i informar els operadors econòmics sobre els seus plans i els seus requisits de contractació; i que podran, per exemple, sol·licitar o acceptar l'assessorament d'experts o autoritats independents o de participants en el



amb caràcter general, adreçat a la consecució de contractacions públiques més eficaces i eficients, com a peça fonamental d'una adequada planificació i preparació dels procediments de contractació pública. Així mateix, també suposen un instrument de facilitació de l'accés de les PIME a aquests procediments, en la mesura que possibiliten que preparin la seva participació en la licitació corresponent.

III. En darrer terme, i únicament amb caràcter enunciatiu, es considera convenient recollir un catàleg no exhaustiu de mesures de gran impacte econòmic o de gran transcendència per facilitar l'accés de les PIME a la contractació pública, que requereixen ser transposades, o que finalitzi el termini de transposició, per a la seva aplicabilitat.

Així, cal assenyalar la nova regulació dels sistemes dinàmics d'adquisició, en la qual es simplifiquen, desapareixent les ofertes indicatives –assenyalades com “un dels aspectes més costosos” d'aquests sistemes, segons s'indica en la part expositiva de la Directiva 2014/24/UE (considerant 63)<sup>20</sup>; i el nou procediment d'associació per a la innovació<sup>21</sup>, aplicable “quan les solucions ja disponibles al mercat no puguin satisfer una necessitat en relació amb el desenvolupament de productes, serveis o obres innovadors i l'adquisició ulterior dels subministraments i serveis o obres resultants” (considerant 49); els quals podrien resultar aplicables amb el règim recollit en la Directiva 2014/24/UE, un cop transcorregut el seu termini de transposició, per efecte directe d'aquesta, tal com s'ha indicat en la consideració jurídica I d'aquest Informe.

---

mercat, que es podrà utilitzar en la planificació i el desenvolupament del procediment de contractació, sempre que l'assessorament esmentat no tingui per efecte falsejar la competència i no doni lloc a vulneracions dels principis de no discriminació i transparència.

<sup>20</sup> En relació amb aquest sistema de racionalització de la compra la part expositiva de la Directiva 2014/24/UE indica que “per augmentar les possibilitats de participació de les PIME en un sistema dinàmic d'adquisició a gran escala, per exemple en un sistema gestionat per una central de compres, el poder adjudicador afectat ha de poder articular el sistema en categories definides objectivament de productes, obres i serveis. Aquestes categories s'han de definir fent referència a factors objectius, que poden incloure, per exemple, el volum màxim admissible dels contractes específics que es vagin adjudicar dins d'una categoria determinada o la zona geogràfica específica on es vagin a executar contractes específics” i que “Quan un sistema d'adquisició es divideixi en categories, el poder adjudicador ha d'aplicar uns criteris de selecció que guardin proporció amb les característiques de la categoria que es tracti”.

<sup>21</sup> Respecte del qual l'exposició de motius de la Directiva 2014/24/UE assenyala que els poders adjudicadors “han de tenir accés” –per tant, sense deixar a l'elecció dels estats membres la seva transposició– a un procediment de contractació específic respecte dels contractes que entrin en l'àmbit d'aplicació de la present Directiva, el qual “ha de permetre als poders adjudicadors establir una associació per a la innovació a llarg termini amb vista al desenvolupament i la ulterior adquisició de nous productes, serveis o obres innovadors, sempre que aquests s'ajustin a un nivell acordat de prestacions i de costos, sense necessitat de recórrer a un procediment de contractació independent per a l'adquisició. L'associació per a la innovació s'ha de basar en la normativa aplicable al procediment de licitació amb negociació i els contractes s'han d'adjudicar únicament basant-se en la millor relació qualitat preu, que és la més indicada per comparar les ofertes de solucions innovadores”.



D'altra banda, també cal assenyalar com a mesura amb possible impacte sobre les PIME el pagament directe a subcontractistes<sup>22</sup>, respecte del qual la Directiva 2014/24/UE indica que "s'ha d'establir explícitament que els estats membres conserven la llibertat d'establir disposicions més estrictes en matèria de responsabilitat en el seu Dret nacional o d'anar més enllà, en el seu Dret nacional" (considerant 105), de manera que requereix la seva previsió específica en el dret intern per tal que pugui resultar d'aplicació<sup>23</sup>.

Finalment, altres temes o aspectes que s'han de considerar són el tractament especial de determinats serveis socials i altres serveis específics; l'ampliació de la reserva social, amb la previsió que el nombre de persones treballadores discapacitades o desfavorides sigui almenys d'un 30% i que es tracti tant de tallers protegits i de programes de treball protegit, com d'operadors econòmics l'objectiu principal dels quals sigui la integració social i professional de persones discapacitades o desfavorides; l'acreditació de la solvència per mitjans externs; i l'adaptació de les causes d'exclusió dels operadors econòmics – prohibicions de contractar, en la terminologia de la nostra normativa interna– lligades, entre d'altres, a la concurrència de conflictes d'interessos, així com la possibilitat dels operadors econòmics d'evitar l'efecte d'exclusió de la concurrència de dites causes o prohibicions, presentant proves de què han adoptat mesures suficients per demostrar la seva fiabilitat i, en general, la precisió de les condicions d'aplicació dels motius d'exclusió dels operadors econòmics en els termes assenyalats en l'article 57.7 de la Directiva.

Sobre la base de les consideracions anteriors, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa formula les següents

## CONCLUSIONS

1. Les possibilitats que recull la Directiva 2014/24/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, relatives a la divisió en lots de l'objecte dels contractes, així com a l'opció de limitar el nombre de lots als quals les empreses poden presentar ofertes i el nombre de lots

<sup>22</sup> La necessitat de cobertura normativa per al pagament directe a subcontractistes, així com les possibilitats d'actuació davant els impagaments a subcontractistes, va ser analitzada per aquesta Junta Consultiva en l'Informe 8/2011, de 27 d'octubre, sobre la possibilitat de considerar com a incompliment contractual la manca de pagament del preu pactat a subcontractistes i a subministradors per part del contractista principal, a l'efecte de poder retenir la garantia definitiva prestada pel contractista principal.

<sup>23</sup> L'article 71.3 de la Directiva 2014/24/UE disposa que "els Estats membres podran disposar que, a petició del subcontractista i quan la naturalesa del contracte ho permeti, el poder adjudicador transfereixi directament al subcontractista les quantitats que se li deguin pels serveis prestats, els subministraments lliurats o les obres realitzades per a l'operador econòmic al qual s'hagi adjudicat el contracte públic (el contractista principal). Tals disposicions podran incloure mecanismes adequats que permetin al contractista principal oposar-se als pagaments indeguts. Les disposicions relatives a aquesta manera de pagament s'establiran als plecs de la contractació."



dels que poden resultar adjudicatàries, són plenament aplicables en l'actualitat, en els termes indicats en l'apartat A de la consideració jurídica I, en tant que no contravenen el règim jurídic vigent en matèria de contractació pública, tant comunitari com intern.

2. Les contractacions conjuntes, ara expressament previstes en la Directiva 2014/24/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, constitueixen un mecanisme o sistema d'organització de les contractacions públiques plenament aplicables en l'actualitat, en tant que no contravenen el règim jurídic vigent en matèria de contractació pública, tant comunitari com intern.

3. Es consideren com a bones pràctiques ja aplicables actualment, en els termes exposats en l'apartat C de la consideració jurídica II d'aquest Informe, les previsions de la Directiva 2014/24/CE relatives a la reducció de càrregues administratives dels operadors econòmics mitjançant, tant els certificats d'inscripció en el registres d'empreses licitadores, com l'admissió de declaracions responsables per participar en els procediments de contractació pública; la no exigència d'un volum de negocis mínim anual superior al doble del valor estimat del contracte, excepte en casos degudament justificats; i efectuar consultes del mercat amb vista a preparar la contractació i informar els operadors econòmics sobre els seus plans i els seus requisits de contractació.

**Barcelona, 17 de desembre de 2014**