

Reformas en la contratación pública para la mejora del emprendimiento

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, ha introducido una serie de reformas sustanciales en la legislación española en materia de contratación pública con el objetivo declarado de fomentar la actividad económica y de eliminar barreras al emprendimiento y la internacionalización de las empresas. Partiendo de esa necesidad de disponer apoyos a los emprendedores, su financiación y al crecimiento y desarrollo de sus proyectos empresariales, la Ley 14/2013 reforma el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en materia de uniones temporales de empresas, clasificación, garantías en la contratación, documentación a aportar en las licitaciones, discriminación de contratistas previos y lucha contra la morosidad.

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados

El BOE de 28 de septiembre de 2013 publicó la **Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización**¹. La norma toma como punto de partida la larga crisis económica acontecida entre 2008 y 2012 y las consecuencias que ha proyectado sobre la economía en general y sobre la actividad económica en particular.

Reconoce la necesidad de **mejorar el acceso a las actividades económicas** y su ejercicio y la eficacia de las políticas de **apoyo institucional al emprendimiento**, la necesidad de **eliminar barreras** a la entrada de determinados mercados, de **impulsar canales de financiación**, bancarios y no bancarios que suavicen los efectos que sobre empresas tiene la restricción en el crédito así como de **promover la internacionalización de empresas**, motor clave del crecimiento económico a largo plazo.

Desde dichas premisas, la Ley 14/2013 define el concepto de **emprendedor** y dispone numerosas medidas en orden a la consecución de los objetivos que se propone, tales como el **apoyo a la iniciativa emprendedora** mediante la creación de la figura del **emprendedor de responsabilidad limitada**, la **Sociedad Limitada de Formación Sucesiva (SLFS)** o los **acuerdos extrajudiciales de pagos** como mecanismo de negociación extrajudicial de deudas de empresas.

Son también fines de la norma referida el establecimiento de **apoyos fiscales** y en materia de seguridad social a los emprendedores, el **apoyo a la financiación** de éstos y el **apoyo al crecimiento y desarrollo de los proyectos empresariales**. En éste contexto, el capítulo II del título IV regula una serie de medidas para **impulsar la contratación pública con emprendedores**, en el que se establecen una serie de reformas orientadas a eliminar obstáculos al acceso de los emprendedores a la contratación pública, de forma que ésta pueda actuar como una auténtica palanca a la expansión y consolidación de empresas.

Así, en primer lugar, el artículo 42 de la Ley 14/2013 modifica el artículo 59.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), para **poner en contacto a pequeños emprendedores**

¹ En adelante Ley 14/2013.

que se dediquen a una misma actividad y fomentar la creación de uniones de empresarios con el fin de que en conjunto alcancen las condiciones que se les exigen en los pliegos de contratación. A tal fin se prevé la posibilidad de que los empresarios puedan darse de alta en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado, en el que deberá especificarse circunstancia relativa a su interés en formar uniones de empresarios para poder contratar.

El artículo 43 modifica el apartado 1 del artículo 65 TRLCSP y **eleva los umbrales para la exigencia de la clasificación:**

- en los **contratos de obras** el umbral se eleva en 150.000 euros, pasando de 350.000 euros a los 500.000 euros.
- en los **contratos de servicios** el umbral se eleva en 80.000 euros, pasando de 120.000 a 200.000 euros.

La elevación de los umbrales **elimina trabas** para muchas empresas, especialmente para aquellas de menor tamaño o de nueva creación, que se enfrentan con grandes dificultades para cumplir con todos los requisitos exigidos para obtener la correspondiente clasificación².

Por otro lado (artículo 43.2 Ley 14/2013), la posibilidad de que las entidades del sector público que no sean Administraciones públicas exijan una determinada clasificación a los licitadores para acreditar la solvencia, prevista en el art. 65.5 TRLCSP, se limita a los contratos que cumplan los umbrales establecidos por el art. 65.1 TRLCSP.

En tercer lugar, los artículos 44.Uno y 46 reforman el **régimen de garantías en los contratos**, en los siguientes términos:

- Modifica el apartado 2 del artículo 96 para que, cuando así se **prevea en los pliegos**³, la **garantía** en los contratos de obras, suministros, servicios, y en los de gestión de servicios públicos cuando las tarifas las abone la administración contratante, **pueda constituirse mediante retención en el precio.**
- Permite que la **acreditación de la constitución de la garantía pueda hacerse mediante medios electrónicos**, salvo que en el pliego se establezca lo contrario (nueva redacción del artículo 96 ap. 3).
- Se acortan los plazos para la **devolución de garantías**, pasando de doce meses a **seis meses** en caso de que la empresa adjudicataria sea una **pequeña y mediana empresa**⁴.

² El apartado Tres del artículo 43 modifica la disposición transitoria cuarta, "determinación de los casos en que es exigible la clasificación de las empresas", que queda redactada de la siguiente forma:

El apartado 1 del artículo 65, en cuanto determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán esos contratos, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

No obstante lo anterior, no será exigible la clasificación en los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros ni en los contratos de servicios cuyo valor estimado sea inferior a 200.000 euros.»

³ En el pliego se fijará la forma y condiciones de la retención.

⁴ Definida según lo establecido en el Reglamento (CE) n.º 800/2008, de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado y no estén controladas directa o indirectamente por otra empresa que no cumpla tales requisitos.

En otro orden de cosas, el apartado Dos del artículo 44 modifica el artículo 146 TRLCSP, relativo a la **documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos**, cuya presentación se prevé junto con las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo. La reforma operada para **reducir las cargas administrativas** que tienen que soportar las empresas en los procedimientos de contratación administrativa, consiste en el añadido de dos nuevos apartados 4 y 5 en los que se prevé:

- La **posibilidad de sustituir la presentación de la documentación acreditativa por una declaración responsable** en la que el licitador indique que cumple con las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración, posibilidad que opera:
 - Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares por el órgano de contratación⁵.
 - En todo caso en los contratos de obras con valor estimado inferior a 1.000.000 euros y de suministros y servicios con valor estimado inferior a 90.000 euros.

En todo caso el órgano de contratación, en orden a garantizar el buen fin del procedimiento, podrá recabar, en cualquier momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación, que los licitadores aporten documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato

- El momento decisivo para **apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia** exigidos para contratar con la Administración será el de **finalización del plazo de presentación de las proposiciones**.

En quinto lugar, se incluye en la Ley 14/2013 la **prohibición de discriminar a favor de contratistas previos en los procedimientos de contratación pública** y se declaran nulos de pleno derecho los actos y disposiciones que otorguen estas ventajas. Así, el artículo 45 establece que:

1. En sus **procedimientos de contratación**, los entes, organismos y entidades integrantes del sector público **no podrán otorgar ninguna ventaja** directa o indirecta a las **empresas que hayan contratado previamente** con cualquier Administración.
2. Serán **nulas de pleno derecho** todas aquellas disposiciones contenidas en disposiciones normativas con o sin fuerza de Ley así como en actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano del sector público que otorguen, de forma directa o indirecta, **ventajas a las empresas** que hayan contratado previamente con cualquier Administración.

Por otro lado, el apartado Tres del artículo 44 añade una nueva letra d) al artículo 32 TRLCSP, relativo a las **causas de nulidad de derecho administrativo**, extendiendo tal efecto a "todas aquellas disposiciones, actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Administraciones Públicas que **otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas** a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración".

⁵ En tal caso, el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación, deberá acreditar ante el órgano de contratación, previamente a la adjudicación del contrato, la posesión y validez de los documentos exigidos

Por último, también supone una reforma sustancial del TRLCSP la operada en **materia de lucha contra la morosidad** por el artículo 47 Ley 14/2013, mediante:

- la modificación de los apartados 6 y 8 del artículo 216 TRLCSP, en los que se reduce de 8 a 6 meses **el plazo de demora para solicitar la resolución del contrato** en caso de que la empresa adjudicataria sea una PYME y
- la **inclusión de un nuevo artículo 228 bis** para permitir un **mayor control** por parte de las Administraciones Públicas de **los pagos** que los contratistas adjudicatarios deben hacer **a los subcontratistas**⁶.

⁶ El nuevo artículo 228 bis dispone que las Administraciones Públicas y demás entes públicos contratantes podrán comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios de los contratos públicos, calificados como tales en el artículo 5, han de hacer a todos los subcontratistas o suministradores que participen en los mismos.

En tal caso, los contratistas adjudicatarios remitirán al ente público contratante, cuando este lo solicite, relación detallada de aquellos subcontratistas o suministradores que participen en el contrato cuando se perfeccione su participación, junto con aquellas condiciones de subcontratación o suministro de cada uno de ellos que guarden una relación directa con el plazo de pago. Asimismo, deberán aportar a solicitud del ente público contratante justificante de cumplimiento de los pagos a aquellos una vez terminada la prestación dentro de los plazos de pago legalmente establecidos en el artículo 228 y en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, en lo que le sea de aplicación. Estas obligaciones, que se incluirán en los anuncios de licitación y en los correspondientes pliegos de condiciones o en los contratos, se consideran condiciones esenciales de ejecución, cuyo incumplimiento, además de las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico, permitirá la imposición de las penalidades que a tal efecto se contengan en los pliegos.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. está integrado por Juan Santamaría Pastor, Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma jlpalma@gomezacebo-pombo.com o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel: 915 829 415)

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo abogados, S.L.P.