

José María Fernández Astudillo

EL NUEVO RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

*Comentarios a la luz de la Ley 9/2017
de Contratos del Sector Público*

[BOSCH]

José María Fernández Astudillo

EL NUEVO RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

*Comentarios a la luz de la Ley 9/2017
de Contratos del Sector Público*

Consulte en la web de Wolters Kluwer (<http://digital.wke.es>) posibles actualizaciones, gratuitas, de esta obra, posteriores a su publicación.

© **José María Fernández Astudillo**, 2018
© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Enero, 2018

Depósito Legal: M-35170-2017
ISBN Impreso: 978-84-9090-261-5
ISBN Electrónico: 978-84-9090-262-2
Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Dirijase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Cuando el órgano de contratación decida el fraccionamiento del contrato en diferentes lotes, éste tiene la potestad de poder establecer una serie de limitaciones, en concreto las siguientes, que pueden ser acumulativas y deberá justificarlas en el expediente e informarlas tanto en el anuncio de licitación como en el pliego de cláusulas administrativas particulares:

- a) Limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta.
- b) Limitar el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador. Respecto a esta limitación, deberá igualmente incluir el órgano de contratación en el pliego de cláusulas los criterios o normas que se utilizarán cuando, como consecuencia de la aplicación de los criterios de adjudicación, un licitador pueda resultar adjudicatario de un número de lotes que exceda el máximo indicado en el anuncio y en el pliego. Estos criterios o normas han de ser objetivos y no discriminatorios.

Si se fracciona el objeto del contrato en diferentes lotes y se permite que más de un lote pueda ser adjudicado al mismo licitador, éste podrá presentar una oferta integradora siempre que se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos:

- a) Que esta posibilidad se hubiere establecido en el pliego que rija el contrato y se recoja en el anuncio de licitación. Dicha previsión deberá concretar la combinación o combinaciones que se admitirá, en su caso, así como la solvencia y capacidad exigida en cada una de ellas.
- b) Que se trate de supuestos en que existan varios criterios de adjudicación.
- c) Que previamente se lleve a cabo una evaluación comparativa para determinar si las ofertas presentadas por un licitador concreto para una combinación particular de lotes cumpliría mejor, en conjunto, los criterios de adjudicación establecidos en el pliego con respecto a dichos lotes, que las ofertas presentadas para los lotes separados de que se trate, considerados aisladamente.
- d) Que los empresarios acrediten la solvencia económica, financiera y técnica correspondiente, o, en su caso, la clasificación, al conjunto de lotes por los que licite.

Cuando el contrato esté fraccionado en diferentes lotes, el valor del contrato será igual al valor acumulado del conjunto de lotes, aplicándose a tenor de ese valor las normas procedimentales así como las de publicidad a la adjudicación de cada lote; no obstante, en los contratos armonizados se podrá exceptuar la aplicación de las normas de estos contratos a los lotes cuyo valor estimado:

- cuando tratándose de un contrato de obras, sea inferior a un millón de €, siempre que el importe acumulado de los lotes exceptuados no sobrepase el 20 por 100 del valor acumulado de la totalidad de los mismos y
- cuando tratándose de un contrato de suministros o de servicios, sea inferior a 80.000 €, siempre que el importe acumulado de los lotes exceptuados no sobrepase el 20 por 100 del valor acumulado de la totalidad de los mismos.

II. LA FIJACIÓN DEL PRECIO Y LOS MÉTODOS PARA CALCULAR EL VALOR ESTIMADO DE LOS CONTRATOS

1. La fijación del precio del contrato

Junto con el objeto, el precio también es un elemento esencial en los contratos públicos.

Los contratos instados por los entes, organismos y entidades del sector público y regulados por la Ley de Contratos del Sector Público tienen —o mejor dicho, deben tener—

un carácter oneroso. Efectivamente, el carácter sinalagnático del contrato comporta, tal como ya señalamos en el Título Preliminar de este manual, que cada una de sus partes subjetivas recíprocamente tienen una serie de derechos y obligaciones, y el término oneroso nos indica igualmente que el contrato incluye prestaciones recíprocas entre sus partes, por lo que en un contrato en el que existe una determinada prestación (la entrega de un bien mueble, la prestación de un servicio, la realización de una obra) es evidente que debe ser retribuida mediante el abono de la correspondiente contraprestación, es decir, el carácter oneroso de un contrato se refiere a la contraprestación que se ofrece por la entidad adjudicadora al contratista por la realización de las actividades objeto del contrato.

Si bien la característica de la onerosidad del contrato implica que a cambio de la prestación del adjudicatario la entidad contratante debe satisfacerle una contraprestación, ésta no necesariamente ha de ser en dinero, pero sí económicamente valorable, es decir, el carácter oneroso de los contratos no implica necesariamente el pago directo de un precio por parte de la entidad contratante, sino que podría tratarse de cualquier otra contraprestación de carácter económico a favor del agente adjudicatario pues, tal como dispone el segundo párrafo del art. 2.1 de la Ley 9/2017, *se entenderá que un contrato tiene carácter oneroso en los casos en que el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta.*

Tal como ya hemos señalado, cada una de las partes subjetivas del contrato recíprocamente tienen una serie de derechos y obligaciones, y, a los efectos que ahora interesada, uno de esos derechos y deberes recíprocos entre las partes comporta el carácter oneroso del contrato (art. 2.1 de la Ley 9/2017): los contratos deben tener un precio cierto, un presupuesto.

Uno de los requisitos necesarios para que los órganos de contratación puedan celebrar contratos públicos es la fijación de su precio, pues *los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado* (art. 102.1 de la Ley 9/2017). Es oportuno señalar que cuando la entidad contratante sea una Administración pública ya es tradicional en nuestro ordenamiento jurídico que se le prohíba el pago aplazado del precio, excepto en los supuestos en que el sistema de pago se establezca mediante la modalidad de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción de compra, así como en aquellos otros casos en los que se permita a través de una norma con rango de ley (art. 102.8 de la Ley 9/2017). En relación a esa prohibición y excepción el Tribunal Constitucional a través de su sentencia de 56/2014, de 10 de abril, falla que la legislación autonómica no puede excepcionar esa prohibición del pago aplazado del precio en los contratos de las Administraciones Públicas, siendo su fundamentación jurídica en *considerar que el régimen de prohibición de pago aplazado es indiscutiblemente básico, tanto por regular un aspecto nuclear de la contratación administrativa como por su conexión con el principio de estabilidad presupuestaria, que informa y preside todas las políticas públicas con impacto en el gasto y, en lo que aquí interesa, los presupuestos de las Comunidades Autónomas y, por ello, considerar que existe una relación inescindible en este caso entre la regla general de prohibición y las contadas excepciones que fijan su contorno. Admitir la hipótesis contraria sería tanto como dejar sin efecto la regla general de prohibición, con evidentes repercusiones negativas en la disciplina presupuestaria que deben observar rigurosamente todas las Administraciones públicas por imperativo, ahora, del art. 135 CE. Porque, siendo competencia del Estado, ex art. 149.1.18 CE, establecer la regla general de prohibición del pago aplazado en los contratos de las Administraciones públicas, la misma lógica se extiende a considerar que sólo el mismo legislador estatal puede determinar las excepciones, pues éstas no hacen sino delimitar el alcance de la regla general, actuando como complemento necesario de la misma. En su apoyo el Tribunal recuerda sentencias anteriores en las que igualmente determinó que si básica es la regla general, básica debe ser también la excepción.*

Si bien en la determinación del precio el órgano de contratación goza de una cierta discrecionalidad, la Ley 9/2017 le impone que la estimación de su importe debe ser *correcta*, y para ello debe ser adecuado al precio general de mercado en el momento de fijar el presupuesto base de licitación.

En la medida que el precio del contrato debe ser *correcto*, que de por sí es un concepto jurídico indeterminado, sería oportuno, y así consta en el art. 102.3, *in fine*, de la Ley 9/2017, que se fijaran en el pliego de cláusulas administrativas particulares *normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados*.

La Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia en su Informe 6/97, de 29 de julio, manifiesta que *cuestión importante es, asimismo, determinar si «la fórmula de retribución de los licitadores es la que mejor se ajusta a las fórmulas del mercado, tal y como propone el apdo. 3 del art. 14 de la L.C.A.P.»*. El párrafo segundo, del apdo. 1, del art. 14 de la Ley, lo que dice es que *«En todo caso los órganos de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea el adecuado al mercado»*, afirmación esta que debe ser entendida en el sentido de que la Administración debe perseguir la consecución de un «precio justo» y su mantenimiento durante la ejecución de los contratos. Ya la Exposición de Motivos del Real Decreto de 27 de febrero de 1852, que regulaba la celebración de contratos de servicios y de obras públicas decía *«la Administración, al celebrar contratos, no debe proponerse una sórdida ganancia abusando de las pasiones de los particulares, sino averiguar el precio real de las cosas y pagar por ellas lo que sea justo»*. Por lo tanto la Administración no debe pensar, al establecer los presupuestos de sus contratos, tanto en *«como»* se paga en el mercado sino *«cuanto»* se paga, y al mantenimiento del equilibrio del precio durante la ejecución de los mismos.

Asimismo, en referencia a que el precio de los contratos debe ser el adecuado al mercado, es relevante el Informe 7/2000, de 7 de julio de 2000, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, señalando seguidamente unos párrafos del mismo, cuya traducción es del autor:

Se trata de un principio de carácter básico para el conjunto de las Administraciones públicas, que es válido tanto en los contratos administrativos como en los privados. Este principio pone de manifiesto que se considera más eficiente que la Administración contrate con un precio óptimo, que no es necesariamente el precio más bajo de los ofertados por los licitadores, ya que se asegura la ejecución correcta del objeto contractual y, en última instancia, la satisfacción de los intereses generales.

La misma competencia entre las empresas licitadoras, la comparación oportuna entre las diferentes ofertas de los licitadores y con el presupuesto de licitación, ha de permitir determinar en cada licitación concreta cual es el precio de mercado a que hace referencia el art. 14.1 de la LCAP.

La Administración se protege de las proposiciones u ofertas de los licitadores anormalmente bajas y establece la figura de la oferta temeraria, que puede provocar, tanto en la forma de adjudicación de concurso como en la de subasta, la exclusión de los licitadores que no justifiquen la viabilidad de sus proposiciones.

[...] La primera actuación de la Administración que ha de hacer posible la adjudicación del contrato con un precio de mercado es la misma determinación inicial del presupuesto de licitación.

[...] El presupuesto de licitación que establece la Administración en el pliego de cláusulas administrativas particulares y que determina la concreta disponibilidad presupuestaria para el pago del precio (art. 11.2.e del Texto refundido) es un importe que ha de establecer la Administración teniendo en cuenta los costes reales de mercado en la ejecución del objeto contractual.

Justamente es en el momento de determinar el presupuesto de licitación que la Administración ha de tener los conocimientos previos suficientes, de carácter técnico y económico, para establecer una cifra que responda estimativamente a las posibles ofertas del mercado.

[...] Para conseguir un precio contractual que se corresponda con el precio del mercado deben combinarse una serie de factores. De una parte, el planteamiento económico de la licitación ha de ser riguroso y, por tanto, el presupuesto de licitación ha de permitir la competencia empresarial efectiva. De otra, los pliegos de cláusulas administrativas ha de prever la posibilidad de excluir los licitadores que formulen

ofertas económicas anormalmente bajas y que no aporten argumentos convincentes cuando se les requiera para que justifiquen la viabilidad de sus ofertas.

Por tanto, con la referencia a que el precio debe ser adecuado al mercado lo que se trata de salvaguardar es que se adecúe al efectivo cumplimiento del concreto contrato, conjuntando en ello, en su caso, las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados, ya que se permite la adjudicación al licitador que ha presentado una oferta que inicialmente puede ser considerada como desproporcionada y, a tenor de las justificaciones que realice en la correspondiente fase procedimental, se determine finalmente por el órgano de contratación que se trata de una oferta seria que puede ser cumplida en atención a las circunstancias concurrentes.

En consecuencia, el quid de la cuestión está en que el precio, insistimos, sea el adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, y su resultado viene, en principio, dispuesto en general por el mercado que es al que, para no generar susceptibilidades, debería atenerse el órgano de contratación, y, después, durante el desarrollo del procedimiento de licitación a través de las ofertas presentadas por los licitadores y las reglas de adjudicación dispuestas por el órgano de contratación en las bases reguladoras de la contratación, por lo que el precio que para la licitación fije el órgano de contratación en estas bases no se debe subjetivar en un operador económico, ni éste, desde un punto general —o abstracto— de mercado, tampoco lo puede subjetivar, pues para lo que a él, atendiendo a su estructura operativa, puede no ser adecuado para otro sí que perfectamente lo puede ser.

Conseguir un equilibrio entre el correcto precio para el cumplimiento efectivo del concreto contrato no se trata de una cuestión baladí, y en última instancia debemos ser conscientes que si bien es la entidad contratante la que debe fijar el precio de licitación, en la mayoría de las contrataciones la fijación definitiva de este se establecerá una vez adjudicado el contrato y, por tanto, una vez aceptada la oferta presentada por la licitadora; así, cuando se utilice un único criterio, es decir, el precio, para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, la adjudicación recaerá en la oferta que, sin ser considerada temeraria, sea la más baja; y si se utilizan varios criterios, y uno de estos es el precio, el precio del contrato será finalmente el ofertado por la licitadora adjudicataria que no incurra, en su caso, en esa baja, es decir, de estar establecidas en las bases de la contratación las reglas para determinar ésta.

La relevancia del precio del contrato es una cuestión evidente, y su fijación, tal como ya hemos dicho, le corresponde al órgano de contratación. En esa determinación, también como ya hemos señalado anteriormente, el órgano de contratación debe tener en cuenta en especial dos particularidades: por un lado, que sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato y, por otro lado, debe tener en cuenta los precios habituales en el mercado al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato. Por tanto, la fijación del precio no se trata de una cuestión automática, sino que requiere una evaluación y estudio por la entidad contratante, que tiene la obligación, además, de realizar una eficiente utilización de los fondos públicos. En consecuencia, la fijación del precio por el órgano de contratación no puede considerarse una potestad arbitraria, sino discrecional, que forma parte del valor estimado del contrato, por lo que en el expediente la entidad contratante deberá justificar adecuadamente el precio de licitación que determine; efectivamente, el art. 116.4, letra d), de la Ley 9/2017 dispone literalmente que *en el expediente se justificará adecuadamente: [...] d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen*; pero junto a ese precepto igualmente debemos apuntar el apartado cuarto del art. 101, también de la Ley 9/2017, que estatuye que *el método de cálculo aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado en todo caso deberá figurar en los pliegos de cláusulas*

administrativas particulares, y por método se entiende el procedimiento o el modo ordenado y sistemático de proceder para llegar a un resultado, en nuestro caso el precio y, por tanto, el valor estimado del contrato.

El órgano de contratación deberá fijar el precio en moneda nacional, es decir, en €, excepto que en el contrato se prevea que la totalidad o parte del precio sea pagado en moneda distinta, en cuyo caso deberá expresarse la correspondiente divisa, el importe que deba satisfacerse con la misma y una estimación en € del importe total del contrato.

Si bien, tal como ya hemos dicho, los contratos deben tener un precio cierto, no obstante, y en ciertas ocasiones, los precios también pueden ser provisionales. Efectivamente, el apartado séptimo del art. 102 de la Ley 9/2017 dispone, pero con carácter excepcional, la posibilidad de poder celebrarse contratos con precios provisionales siempre que, previa tramitación o bien de un procedimiento negociado o bien de un diálogo competitivo o bien de un procedimiento de asociación para la innovación¹³, *se ponga de manifiesto que la ejecución del contrato debe comenzar antes de que la determinación del precio sea posible por la complejidad de las prestaciones o la necesidad de utilizar una técnica nueva, o que no existe información sobre los costes de prestaciones análogas y sobre los elementos técnicos o contables que permitan negociar con precisión un precio cierto*. No obstante, antes de la ejecución debe existir un precio máximo, y en torno a este precio en los contratos celebrados con precios provisionales se determinará su precio a tenor de los costes reales que soporte el contratista y del beneficio al que se haya pactado, por lo que en el contrato deberán constar necesariamente los siguientes extremos para determinar finalmente el precio, que no podrá ser objeto de revisión: (i) *el procedimiento para determinar el precio definitivo, con referencia a los costes efectivos y a la fórmula de cálculo del beneficio*; (ii) *las reglas contables que el adjudicatario deberá aplicar para determinar el coste de las prestaciones y* (iii) *los controles documentales y sobre el proceso de producción que el adjudicador podrá efectuar sobre los elementos técnicos y contables del coste de producción*.

Asimismo, en el art. 102, pero en esta ocasión en su apartado sexto, se prevé la posibilidad que, dependiendo de la naturaleza y objeto del contrato, el órgano de contratación pueda incluir en las bases de la contratación cláusulas de variación de precios en función del cumplimiento o no de determinados objetivos de plazos o de rendimiento. A los efectos de acatar los principios de igualdad y de transparencia, si el órgano de contratación opta por incluir esas cláusulas, en estas se deberá detallar las concretas causas que podrán dar lugar a esas variaciones así como las específicas reglas para su determinación.

En relación al precio y el Impuesto sobre el Valor Añadido, si bien el art. 102.1 dispone en primer lugar que en el precio se entenderá incluido el importe a abonar en concepto de ese Impuesto, después señala que éste en todo caso se indicará como partida independiente. Si bien este redactado no me parece el más acertado, podemos afirmar que el importe real de retribución, es decir, el precio, es el resultado de sumar el importe neto de la prestación a realizar (costes más beneficio industrial) y el Impuesto a repercutir, y éste último deberá constar en todo caso en partida diferenciada, lo que nos da a entender que deberá constar en última instancia el desglose de aquel precio en los siguientes tres importes: el importe de la prestación, el del impuesto y el de la suma de estos dos importes, tal como ya viene siendo normal por los órganos de contratación, pues, por un lado, el apartado cuarto del art. 139 de la Ley 9/2017 dispone que en la proposición que presenten los licitadores deberá indicarse, como partida independiente, el importe del IVA y, por otro lado, cuando se determine el precio como criterio de adjudicación, esa valoración deberá realizarse sin tener en consideración el importe del IVA.

13. Por tanto, la provisionalidad de los precios no es aplicable cuando se tramite la contratación a través de un procedimiento abierto o restringido.

Pero junto al precio del contrato, que está relacionado con la prestación, también debemos tener en consideración dos importes más: (i) el presupuesto base de licitación (art. 100 de la Ley 9/2017) y, como ya hemos apuntando anteriormente (ii) el valor estimado del contrato (art. 101 de la Ley 9/2017). En la Exposición de Motivos de la Ley 9/2017 nuestro Legislador interno señala que *se han revisado a efectos de su homogeneización las diversas expresiones que se utilizaban en el Texto Refundido anterior para referirse al valor de los contratos, por ejemplo «cuantía» o «importe del contrato», reconduciéndose en la mayor parte de los casos al concepto de «valor estimado» del contrato, que resulta ser el correcto. Este concepto queda perfectamente delimitado en la nueva Ley, al igual que lo están el de «presupuesto base de licitación» y el de «precio del contrato», evitándose, de esta forma, cualquier posible confusión entre ellos.*

Antes de la aprobación de la vigente Ley de Contratos no existía en nuestras precedentes normas a ésta un precepto que contuviera el alcance del presupuesto base de licitación. Actualmente, en el vigente art. 100 se dispone que el presupuesto base de licitación es la referencia cuantitativa que determina el límite máximo de gasto que el órgano de contratación se compromete en relación al concreto contrato proyectado por él, presupuesto que no será necesario aprobar cuando se trate de la tramitación de un acuerdo marco o un sistema dinámico de adquisición, puesto que la mera tramitación de estos instrumentos no le generará ningún gasto, ya que éste se producirá después a través de los contratos derivados de esos instrumentos.

En la medida que lógicamente el presupuesto base de licitación está directamente relacionado con la prestación objeto del contrato, ese presupuesto debe ser adecuado a los precios del mercado, debiéndose en ese presupuesto desglosarse e indicarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares o, en su caso, en el documento regulador de la licitación los costes, tanto directos como indirectos, y otros eventuales gastos calculados para su determinación; es más, cuando formen parte del precio total del contrato los costes de los salarios de las personas empleadas para su ejecución (por ejemplo, en este momento estoy pensando en los contratos de limpieza o seguridad), se desglosará igualmente, y con desagregación de género y categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

¿En el presupuesto base de licitación que conste en las bases de la contratación debe diferenciarse el IVA? Entiendo que sí, pues, por ejemplo, se dice en el art. 106.2 que sobre ese presupuesto, excluido el IVA, deberá calcularse el importe de la garantía provisional o, en referencia al importe de la garantía definitiva, que el importe de estas se fijará atendiendo a ese presupuesto, IVA excluido, cuando el precio del contrato se formule en función de precios unitarios (art. 107.3).

A parte de ser la referencia cuantitativa del límite de gasto, el presupuesto base de licitación también es utilizado para otras consideraciones, como por ejemplo las siguientes:

- sobre el presupuesto base de licitación, excluido el IVA; se determina el importe de la garantía provisional (art. 106.2 de la Ley 9/2017);
- cuando el precio del contrato se formule en función de precios unitarios, el importe de la garantía definitiva se fijará atendiendo al presupuesto base de licitación, IVA excluido (art. 107.2);
- cuando el agente económico propuesto como adjudicatario no cumpla adecuadamente el requerimiento de acreditación que estatuye el art. 148.2 de la Ley 9/2017, se le exigirá en concepto de penalidad un importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, y ésta misma penalidad cuando el contrato no se formalice por causas imputables al adjudicatario (art. 151.4 de la Ley 9/2017) y
- se podrá instar un procedimiento negociado cuando no se haya presentado, adecuada o no, ninguna oferta o solicitud de participación en un procedimiento abierto

Un sistema óptimo de contratación pública debe de buscar el equilibrio entre el uso eficiente de los recursos públicos y la búsqueda de la mejor relación calidad/precio, respetando siempre los principios de igualdad y transparencia y no solo en la fase de licitación sino también durante la ejecución del contrato. El presente manual, además de efectuar un amplio recorrido por la nueva ley, trata de clarificar los criterios de cara a materializar ese equilibrio, de acuerdo con la nueva norma reguladora de la contratación pública.

La génesis de esta nueva ley parte del año 2014, cuando la Unión Europea aprobó tres importantes Directivas reguladoras de la contratación pública (2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE de 26 de febrero de 2014), cuyo plazo de transposición por parte de los Estados miembros venció el 18 de abril de 2016. Dichos textos normativos han introducido importantes novedades sobre las ya derogadas Directivas del año 2004.

El nuevo escenario que se abre en materia de contratación pública representa un auténtico cambio de paradigma. En este sentido, el legislador español ha transpuesto ya las dos primeras Directivas a través de la Ley 9/2017, de 9 de noviembre. La nueva ley establece en su articulado numerosas y notables novedades, unas como resultado de la transposición de las directivas comunitarias y otras producto de diferentes aportaciones procedentes de los diversos sectores implicados.

