

## La contratación pública. Una aproximación a las reglas del Derecho Comunitario\*

Norma Estela Pimentel Méndez\*\*

**RESUMEN:** Es innegable la importancia de estudios comparados que permitan explorar las regulaciones más relevantes en materia comercial, sobre todo cuando existen dos grandes temas en México: la apertura de la productividad nacional para incursionar en nuevos mercados bajo las reglas de tratados internacionales, así como la propensión a adoptar regímenes contractuales emitidos por otras regiones. El presente artículo tiene por finalidad presentar la aproximación a las reglas establecidas por la Comunidad Europea en materia de contratación pública, que permitirá a las entidades privadas conocer los esquemas contractuales a los que debieran sujetarse para la proveeduría en contratos internacionales; mientras que en el caso del sector público, el conocimiento de estos esquemas, permitirá identificar la tendencia internacional respecto de los actos contractuales públicos.

**Palabras clave:** Derecho comunitario, Derecho administrativo, Estudios jurídicos comparados, Contratos Públicos.

**ABSTRACT:** It is undeniable the importance of the compared studies that allow to explore the most relevant commercial regulations, overall when in Mexico exist two big topics: the aperture of the national productivity to venture in new markets under international treaty's rules, as the propensity to adopt new contractual regimes issued by another regions. The present article has the finality of presenting the approximation to the rules established by the European Union in matter of public procurement, that will allow the private entities to know the contractual schemes to attend on the international contractual administration; meanwhile for the public sector, the knowledge on this schemes, will make possible the identification of the international tendency on public procurement.

**Keywords:** Community law, administrative law, comparative legal studies, public contracts.

**SUMARIO:** 1. Derecho Comunitario. 1.1 Derecho Administrativo Comunitario. 2. Directivas en materia de Contratación Pública. 2.1 Definición de Contrato Público (DIRECTIVA 2004/18/CE). 2.2 Anexos a las Directivas. 3. Mecanismos de Adjudicación Comunitarios. 3.1 Regla general de adjudicación. 3.2 Adjudicación

---

\* Artículo recibido el 23 de enero de 2015 y aceptado para su publicación el 27 de marzo de 2015.

\*\* Doctora en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Investigadora académica en estancia Posdoctoral en la Universidad Popular Autónoma de Puebla.

directa. 3.3 Diálogo competitivo y Procedimiento negociado. 3.4 Acuerdos Marco. 3.5 Sistemas dinámicos de adquisición. Conclusiones. Bibliografía.

## 1. Derecho Comunitario

El “Derecho Comunitario” se integra con los Tratados constitutivos de la Unión Europea<sup>1</sup> -derecho primario- así como con los actos de las Instituciones comunitarias –derecho derivado-, las características generales de este derecho es que se considera autónomo e independiente del derecho internacional así como del derecho interno.

Pese a los esfuerzos que se realizaron para alcanzar la firma de la Constitución para Europa por algunos miembros el 29 de octubre de 2004 en Roma, se generaron posteriormente diversos conflictos en los procesos de ratificación interna de los Estados, de esta manera, se tuvo que replantear el objetivo que pretendía esta Constitución para sustituir los tratados constitutivos de la Unión Europea. El 23 de julio de 2007, se convocó a la Conferencia intergubernamental en Lisboa, para hallar una alternativa al Tratado constitucional, abandonándose la idea de una Constitución europea. El 13 de diciembre de 2007, los 27 Jefes de Estado o de Gobierno de la Unión Europea firmaron el nuevo tratado modificativo en Lisboa, que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, tras ser ratificado por todos los Estados miembros de acuerdo con sus respectivas normas constitucionales.

### 1.1 Derecho Administrativo Comunitario

El derecho administrativo europeo es el resultado jurídico del proceso de integración que se ha venido gestando en ese determinado territorio. Refleja el proceso inacabado de influencia entre los países que integran la Unión Europea, para el desarrollo de los mandatos europeos comunitarios, que vienen a impactar la toma de decisiones legales hacia el interior de cada nación. Aunque al derecho originario de la Unión no se le otorgó atribución competencial alguna en materia de contratación pública, “al ser considerada pieza clave para la realización efectiva del mercado común, único y, finalmente, interior”<sup>2</sup>, ha sido objeto de reglamentación comunitaria por medio de diversas disposiciones sobre la materia, por lo que se han emitido diversas disposiciones sobre esta materia, la mayoría de ellas creadas bajo el esquema de Directiva.

---

<sup>1</sup> UNIÓN EUROPEA.COM, Europa, 07 de Julio de 2001. Obtenido de Síntesis de la Legislación de la UE:

[http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/lisbon\\_treaty/ai0033\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0033_es.htm).

<sup>2</sup> PAREJO ALFONSO, Luciano, “Régimen jurídico de la contratación en España”, en Fernández Ruiz, Jorge y Santiago Sánchez, Javier (coord.), *Contratos Administrativos, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, p. 8.

El glosario electrónico de la Unión Europea define Directiva como: Acto legislativo en el cual se establece un objetivo que todos los países de la UE deben cumplir. Pero cada país debe decidir individualmente cómo hacerlo. Es el caso de la Directiva sobre la distribución del tiempo de trabajo, que dispone que el exceso de tiempo de trabajo es ilegal. La Directiva establece periodos mínimos de descanso y un número máximo de horas de trabajo, pero cada país ha de elaborar sus propias normas para aplicarla<sup>3</sup>.

El uso de Directivas parece el método más apropiado para incluir las reglas que debieran guiar la regulación, sobre esta u otra materia en el interior de los Estados miembros de la Unión, dado que “conforme al artículo 249 T.C.E., obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse... dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios”<sup>4</sup>. De lo anterior podemos abstraer, por la naturaleza de estos actos, que sus efectos debieran ser sólo internos para cada territorio, en la medida en que el contenido de las Directrices sólo se debiera incluir por medio de los mandatos jurídicos de cada país, con sus propios procesos legislativos-administrativos; así las cosas, las Directrices son similares a una recomendación facultativa emitida por el Parlamento Europeo y el Consejo. Por otro lado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha reconocido que pueden tener efecto directo vertical, es decir, “crear derechos a favor de los particulares alegables en un conflicto frente al Estado”<sup>5</sup>. Lo anterior es congruente con la intención de mejorar el sistema interno de cada país, pues si no existiera ningún efecto dado a las Directrices, estas podrían emitirse sin obtener ningún cambio en beneficio de los ciudadanos.

El ejemplo que muestra la Unión Europea refrenda que los sistemas jurídicos, al igual que el propio Estado, no pueden considerarse acabados, ni en reposo. Las necesidades de la sociedad se han hecho presentes para generar cambios en la dirección estratégica que la administración pública debe instrumentar, con la ayuda de políticas públicas adecuadas, para asegurar la disponibilidad de bienes y servicios en el mercado, así como lograr el desarrollo en determinadas áreas de oportunidad. En este sentido se han emitido comunicaciones interpretativas de la Comisión sobre la Legislación Comunitaria de Contratos Públicos, para analizar las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública, así como las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos<sup>6</sup>.

## **2. Directivas en materia de Contratación Pública**

---

<sup>3</sup> UNIÓN EUROPEA, Europa.eu., Enero de 2015. Obtenido de Reglamentos, Directivas y otros actos legislativos: [http://europa.eu/about-eu/basic-information/decision-making/legal-acts/index\\_es.htm](http://europa.eu/about-eu/basic-information/decision-making/legal-acts/index_es.htm).

<sup>4</sup> PALÉS, Marisol (coord.), *Diccionario Jurídico Espasa*, Espasa Calpe, Madrid, 2001, p. 601.

<sup>5</sup> *Ídem*.

<sup>6</sup> UNIÓN EUROPEA. COM, *Op. Cit.*

Dada la cantidad de información que se ha emitido sobre este tema, para el año 2004, el Consejo y el Parlamento Europeo acogieron un paquete legislativo con la finalidad de simplificar y modernizar los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos. En este paquete se incluyeron dos Directivas nuevas: una con relación a los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios; otra, a los contratos públicos en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Presentamos un resumen de los actos por cantidad de actos y materias relacionadas con la contratación pública:

Generalidades (número total de actos: 30), Contratos públicos de obras (número total de actos: 6), Contratos públicos de suministro (número total de actos: 10), Contratos públicos de servicios (número total de actos: 5), Otros contratos públicos -bajo el amparo de las reglas del GATT-OMC- (número total de actos: 4).<sup>7</sup>

La extensa normativa ha sido analizada por Parejo Alfonso, con la intención de señalar los dos aspectos generales que a su consideración, caracterizan las regulaciones supranacionales en su vinculación con las emitidas por cada Estado miembro de la Unión. El primero de ellos es la intención de alcanzar la armonización de todas las legislaciones con respecto a la contratación pública, en cada país miembro, para volver más competitivo el mercado al interior de la Unión. Esta situación puede favorecer a los contratistas internacionales interesados en participar en procedimientos de adjudicación con la Unión o en lo particular con alguno de sus miembros, sin embargo, es importante recalcar que pese al nivel de integración económica alcanzado en esta región, la soberanía de cada territorio en conjunto con su tradición jurídica, podrá marcar la diferencia en la implementación de los procedimientos, haciendo necesario el estudio en lo particular de cada régimen en lo local.

La segunda característica asignada a las regulaciones emitidas en el Derecho comunitario en materia de contratos públicos, es la limitante en función del ente orgánico que instrumenta el procedimiento de adjudicación del contrato, pues sólo tienen efectos vinculantes con aquellos que dependan de o estén dirigidos por la administración y desempeñen actividades de carácter público. Adicionalmente su aplicación se limita a las siguientes figuras contractuales: obras públicas, servicios y suministros, que por extensión comprendan aquellos suscritos con empresas que desarrollan su actividad en sectores intensamente regulados (agua, energía, telecomunicaciones y transportes). La cuantía será otro factor determinante para distinguir las reglas a las que se sujetarán los contratos públicos. Por último las regulaciones se podrán enfocar a determinados aspectos de la contratación: I)

---

<sup>7</sup> COMISIÓN EUROPEA, Unión Europea, 03 de Octubre de 2014. Obtenido de Contratación Pública: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_en.htm).

determinación del objeto; II) procedimientos de selección de los contratistas; III) la publicidad; y las garantías de los licitadores<sup>8</sup>.

La dificultad principal que representa el esquema propuesto por el derecho comunitario, son las diferentes tradiciones y distintos sistemas de los Estados miembros, pues sólo en el caso de Francia, Bélgica y España, se reconoce un sistema de contratación específica para la administración pública.

Cada caso se vuelve sumamente específico, lo que abre la posibilidad de incluir diversos documentos que regulan la adjudicación y firma de un contrato público. Por ejemplo la DIRECTIVA 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo 2004, por medio de la cual se coordinan los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores de agua, energía, transporte y servicios postales, establece como umbrales económicos para la celebración de contratos bajo sus reglas, aquellos que sin incluir el Impuesto al Valor Agregado sea al menos por 499,000 euros para el caso de suministros y servicios, así como por 6'242,000 euros para el caso de los contratos de obras<sup>9</sup>, según las cifras actualizadas a 2014. Esta Directiva también suele actualizarse cada que existen modificaciones a los territorios a los cuales será aplicable. Hay que destacar que de conformidad con el artículo 7, sus reglas generales se aplicarán a las actividades relacionadas con la explotación de las áreas geográficas con el fin de: (a) la prospección o extracción de petróleo, gas, carbón u otros combustibles sólidos, o (b) el suministro de aeropuertos y puertos marítimos o interiores o de otro tipo<sup>10</sup>.

La DIRECTIVA 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios<sup>11</sup>, resulta de sumo interés al presentar una definición específica de contrato público y acuerdos marco, así como identificar las opciones por las que se puede realizar la adjudicación de los contratos públicos.

## **2.1 Definición de Contrato Público (DIRECTIVA 2004/18/CE)**

---

<sup>8</sup> PAREJO ALFONSO, Luciano, "Régimen jurídico de la contratación en España", *Op. Cit.*, p. 271-272.

<sup>9</sup> PARLAMENTO EUROPEO, Artículo 16, Umbrales de los Contratos, 31 de Marzo de 2004. Obtenido de CE del Parlamento Europeo, coordinando los contratos públicos de las entidades que operan los sectores de agua, energía, transporte y servicios postales.: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004L0017&from=ES>

<sup>10</sup> *Ibidem*. Artículo 7 Umbrales Contractuales.

<sup>11</sup> PARLAMENTO EUROPEO, Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo, 31 de Marzo de 2004. Obtenido de Parlamento Europeo en la coordinación de procedimientos para la adjudicación de contratos de obra pública, suministro y servicios públicos.: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/lisbon\\_treaty/ai0033\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0033_es.htm).

De esta forma, el artículo 1.2.a) de la Directiva define como contrato público “los contratos onerosos y celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios”<sup>12</sup>, mientras que en el 1.2.b) se define la “obra” como “el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica”<sup>13</sup>.

## 2.2 Anexos a las Directivas

Las Directivas suelen apoyarse en la celebración de diversos anexos que permiten la comprensión a profundidad de aspectos que el Parlamento y el Consejo consideran relevantes. En lo particular el Anexo I de la DIRECTIVA 2004/18/CE, presenta una lista con todas las actividades que pueden incluirse en el concepto de contrato público de obra, para identificar con la descripción, notas descriptivas y la asignación de un código, la situación en específico que se busca adjudicar, generando una nomenclatura en particular, para ayudar a la estandarización de los procedimientos. La lista se refiere a 23 actividades, complementadas por el Anexo II en el que se enumeran los 27 servicios que pueden estar relacionados con una obra.

## 3. Mecanismos de Adjudicación Comunitarios

El Capítulo V de la DIRECTIVA 2004/18/CE señala en su título, los cuatro posibles procedimientos de adjudicación de los contratos: Utilización de los procedimientos abiertos, restringidos y negociados y el diálogo competitivo. En este mismo capítulo se incluye dos opciones adicionales los Acuerdos Marcos y los “Sistemas dinámicos de adquisición”, este último refleja la fusión entre la licitación pública y negociación.

### Figura No.1 Mecanismos de Adjudicación Comunitarios

---

<sup>12</sup> PARLAMENTO EUROPEO, CE del Parlamento Europeo, 31 de Marzo de 2004. Obtenido de Parlamento Europeo en la coordinación de procedimientos para la adjudicación de contratos de obra pública, suministro y servicios públicos: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/lisbon\\_treaty/ai0033\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0033_es.htm).

<sup>13</sup> *Ídem*.

## La contratación pública. Una aproximación a las reglas del Derecho comunitario



**Fuente:** Elaboración propia de acuerdo al título cuarto de la DIRECTIVA 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre los mecanismos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

### 3.1 Regla general de adjudicación

El artículo 28 señala la regla general de adjudicación: “Para adjudicar sus contratos públicos, los poderes adjudicadores aplicarán los procedimientos nacionales, adaptados a efectos de la presente Directiva”<sup>14</sup>. Esto refrenda el compromiso por el respeto a las regulaciones internas de cada Estado, los que en sintonía con las obligaciones dadas por el Tratado de la Unión Europea, deberán establecer en sus mandatos internos, como primer mecanismo de adjudicación un procedimiento abierto –licitación pública- y como segunda opción un procedimiento restringido –de selección entre proveedores precalificados-. El artículo 28 indica que para los casos específicos que señala la Directiva, se podrá recurrir al diálogo competitivo, así como al procedimiento negociado<sup>15</sup>.

### 3.2 Adjudicación directa

Las regulaciones de la Unión Europea han evolucionado para incluir mandatos relacionados con la materia de *Public Procurement*, dada la importancia que se reconoce al intercambio económico que surge entre los países al momento de recurrir a empresarios privados para satisfacer algunas de las necesidades de su población. La DIRECTIVA 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre Coordinación de los Procedimientos de Adjudicación de los Contratos Públicos de Obras, de Suministro y de Servicios, se ha convertido en el pilar de otros documentos que permiten incluir otro tipo de relaciones contractuales a los principios y procedimientos regulados por la citada Directiva.

La Unión Europea tiene un fuerte compromiso con la medición en la eficiencia de su legislación en materia de contratación pública, sobre todo en el enfoque de la

<sup>14</sup> Article 28 Directive 2004/18/EC of The European Parliament and of The Council of 31 March 2004.

<sup>15</sup> *Ídem*.

competencia y transparencia<sup>16</sup>. Para volver más competitivos sus procedimientos de adjudicación, la suma de Directivas establecían un menú de procedimientos comunes, que fue ampliado por las modificaciones introducidas en 2004 con la posibilidad del diálogo competitivo y disposiciones sobre otras técnicas de contratación, como las subastas electrónicas, los sistemas dinámicos de adquisición, las centrales de compras, etc. Por otro lado, en materia de transparencia se ha incluido la publicación de anuncios en el Diario Oficial (DOUE), por lo general tanto antes como después de los procedimientos de adjudicación; se aplican criterios predefinidos como lo es definir las características de la admisión de proveedores para poder participar, así como criterios objetivos previamente definidos de adjudicación, para designar al “ganador”.

En atención de lo anterior, se han elaborado estudios por parte de la Comisión Europea reportando para el año 2009, la aceptación de las reglas contenidas en las Directivas, por parte de las autoridades adjudicadoras de los estados miembros, pues según sus resultados,

...se publicaron más de 150,000 convocatorias de licitación, de conformidad con las Directivas. El valor estimado de estos contratos ascendía a 420,000 millones EUR, lo que representa aproximadamente el 20% del gasto público total en bienes, obras y servicios<sup>17</sup>.

Independientemente de los diversos umbrales económicos que establecen las Directivas para cada tipo de contrato, los agentes económicos han mostrado que prefieren sujetarse a sus reglas, por encima de las establecidas en la regulación interna de los países miembros, pues, de conformidad con las cifras vigentes al momento del estudio:

El 18% de todos los contratos publicados son de un importe inferior al umbral de 125,000 EUR, el 30% de los contratos de autoridades del ámbito subcentral se sitúan por debajo de los 193,000 EUR... el 70% de todos los contratos de obras se sitúan por debajo del umbral correspondiente a los mismos (esto es, 4,85 millones EUR)<sup>18</sup>.

De la revisión particular a cada uno de los procedimientos utilizados para lograr la adjudicación de los contratos públicos, de conformidad con las disposiciones de la Unión Europea, se observa la posición preponderante que ocupa la licitación pública, pues se coloca a la cabeza, respecto de la cantidad de procedimientos celebrados como de la cuantía de los mismos, seguida por el procedimiento

---

<sup>16</sup> COMISIÓN EUROPEA, Unión Europea, 2012. Obtenido de Impacto y eficacia de la Legislación de la UE sobre la contratación pública: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/modernising\\_rules/evaluation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/modernising_rules/evaluation/index_en.htm).

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 6.

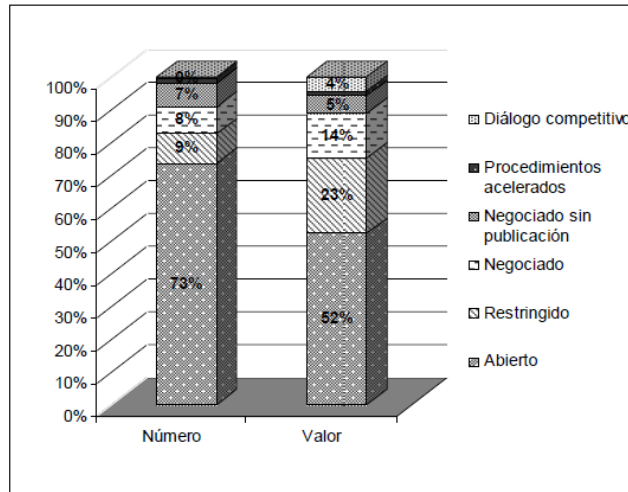
<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 9.



restringido. Esto demuestra que “el tradicional procedimiento abierto de licitación sigue siendo el más frecuentemente utilizado”<sup>19</sup>.

Se presenta la Figura No. 2 Procedimientos de adjudicación 2006-2010, en la cual se observa la representación de los procedimientos abiertos –licitación pública– como líder respecto a los otros. Es importante resaltar que los procedimientos negociados tienen una representación considerable, pues en cantidad representan el 8% en el caso de negociados y 7% negociados sin publicación, es decir que el 15% de los procedimientos se realizan por medio de negociaciones, y sólo el 9% en procedimientos restringidos; esta tendencia cambia al analizar los valores relacionados a los procedimientos, pues los restringidos representa el 23%, mientras que los negociados 14% y los negociados sin publicación sólo el 5%, aún en conjunto el 19% no supera los valores relacionados a procedimientos restringidos.

Figura No.2 Procedimientos de adjudicación 2006-2010



**Fuente:** Resumen de la evaluación del Impacto y la eficacia de la Legislación de la UE sobre Contratación pública, p. 10, visible en el sitio web oficial: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/modernising\\_rules/evaluation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/modernising_rules/evaluation/index_en.htm)

### 3.3 Diálogo competitivo y Procedimiento negociado

Para conocer las reglas del Diálogo competitivo y del Procedimiento negociado se presenta el Cuadro No. 1 en el que se analizan estos mecanismos alternativos a los

<sup>19</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comisión Europea de la Unión Europea, 2012. Obtenido de Impacto y eficacia de la Legislación de la UE sobre la contratación pública: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/modernising\\_rules/evaluation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/modernising_rules/evaluation/index_en.htm), p. 9.

de adjudicación desarrollados en cada uno de los estados miembros de la Unión Europea:

**Cuadro No. 1 Procedimiento de adjudicación de contratos públicos-Directiva 2004/18/CE**

<b>Diálogo competitivo</b>	<b>Procedimiento negociado</b>
<p><b>Dirigido a:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Contratos particularmente complejos, que a decisión del poder adjudicador no puedan adjudicarse por procedimientos abierto o restringido.</li> </ul>	<p><b>Dirigido a:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ofertas irregulares o cuando las ofertas presentadas resulten inaceptables en relación con las disposiciones nacionales compatibles a un procedimiento abierto o restringido o a un diálogo competitivo, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones iniciales del contrato.</li> <li>• Casos excepcionales, que por el tipo de obra o servicio, sus características o riesgos, no permitan fijar previamente el precio global.</li> <li>• Servicios de la categoría 6 del anexo II A, así como prestaciones intelectuales, o en aquellos casos que no se puedan establecer las condiciones precisas del contrato, para realizar la selección de la mejor oferta en el caso de procedimientos abiertos o restringidos.</li> <li>• Obras de investigación, experimentación o perfeccionamiento y no con la finalidad de obtener rentabilidad o cubrir costes.</li> </ul>
<p><b>Criterio base de la adjudicación:</b> Oferta económicamente más ventajosa, de acuerdo con el artículo 53:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Oferta económicamente más ventajosa, sujeta a distintos criterios vinculados al objeto del contrato: por ejemplo, la calidad, el precio, el valor técnico, las características estéticas y funcionales, las características medioambientales, el coste de funcionamiento, la rentabilidad, el servicio posventa y la asistencia técnica, la fecha de entrega y el plazo de entrega o de ejecución.</li> <li>b) Solamente el precio más bajo.</li> </ol>	<p><b>Criterio base de la adjudicación:</b> Oferta económicamente más ventajosa, de acuerdo con el artículo 53:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Oferta económicamente más ventajosa, sujeta a distintos criterios vinculados al objeto del contrato: por ejemplo, la calidad, el precio, el valor técnico, las características estéticas y funcionales, las características medioambientales, el coste de funcionamiento, la rentabilidad, el servicio posventa y la asistencia técnica, la fecha de entrega y el plazo de entrega o de ejecución.</li> <li>b) Solamente el precio más bajo.</li> </ol>
<p><b>Procedimiento:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Selección de candidatos (reglas de los artículos 44 a 52).</li> <li>• Diálogo para definir los medios para satisfacer las necesidades del poder.</li> </ul>	<p><b>Procedimiento:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Negociación con los licitadores de las ofertas que éstos hayan presentado para adaptarlas a los requisitos indicados en el anuncio de licitación, en el pliego de condiciones y en los posibles documentos</li> </ul>

**La contratación pública. Una aproximación a las reglas del Derecho comunitario**

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Debate de los aspectos del contrato con los candidatos seleccionados.</li> <li>• Principios: trato igual a todos los licitadores, no discriminación de información ventajosa para algún licitador.</li> <li>• Se podrá realizar en fases (facultativo).</li> <li>• Se podrán comparar las soluciones propuestas por cada licitante (facultativo).</li> <li>• Propuesta final una vez cerrado el diálogo. Se deberán incluir todos los elementos necesarios para la realización del proyecto.</li> <li>• Se podrán solicitar aclaraciones de las ofertas; pero no podrán modificar elementos fundamentales.</li> </ul>	<p>complementarios, con vistas a encontrar la mejor oferta.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Principios: trato igual a todos los licitadores, no discriminación de información ventajosa para algún licitador.</li> <li>• Se podrá realizar en fases sucesivas (facultativo) para reducir el número de ofertas.</li> </ul>
<p>La selección se hace de acuerdo a los criterios de adjudicación señalados en el anuncio, respecto de la oferta económica más ventajosa.</p>	<p>Se puede evitar la publicación del anuncio si se incluye en la negociación a todos los licitadores, y sólo a los que cumplan con las reglas de selección de candidatos (artículos 45 a 52).</p>
<p>Los poderes adjudicadores podrán prever premios y pagos para los participantes en el diálogo.</p>	

**Fuente:** Elaboración propia de acuerdo a los artículos 29, 30 y 53 de la DIRECTIVA 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

Se observa que ambos procedimientos se encuentran altamente cargados al uso de facultades discrecionales por parte del poder adjudicador. La selección del Diálogo competitivo se reserva para los “contratos particularmente complejos”, aunque en la Directiva no se otorgan mayores explicaciones o elementos para considerar, con base en ellos que la decisión de la autoridad se refiere precisamente a este tipo de contratos. Caso contrario es el del Procedimiento Negociado, en el que se indica cuáles son los supuestos por los que se podrá recurrir al mismo, con un mecanismo aún más flexible que el instrumentado para el desarrollo del Diálogo. Ambos procedimientos buscan facilitar la selección del contratista más adecuado para satisfacer las necesidades del poder adjudicador, teniendo como base para la toma de decisión la oferta económicamente más ventajosa.

### **3.4 Acuerdos Marco**

En la Directiva también se incluye la posibilidad de celebrar Acuerdos Marco. Para poder hacer uso de este mecanismo, será necesario que el poder adjudicador sea parte del acuerdo marco, sin que ésta pueda realizar modificaciones a los términos

indicados en el propio acuerdo. Se establece que como plazo máximo, la duración de los acuerdos marco no podrá ser mayor de cuatro años. La disposición señala que “los poderes adjudicadores no podrán recurrir a los acuerdos marco de manera abusiva o de manera que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada”<sup>20</sup>. Para la selección de la mejor propuesta se deberá realizar de conformidad con los criterios de adjudicación del artículo 53, es decir, a la económicamente más ventajosa.

**Figura No. 8 Procedimiento de adjudicación Acuerdo Marco -Directiva 2004/18/CE**



**Fuente:** Elaboración propia de acuerdo al artículo 32 de la DIRECTIVA 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

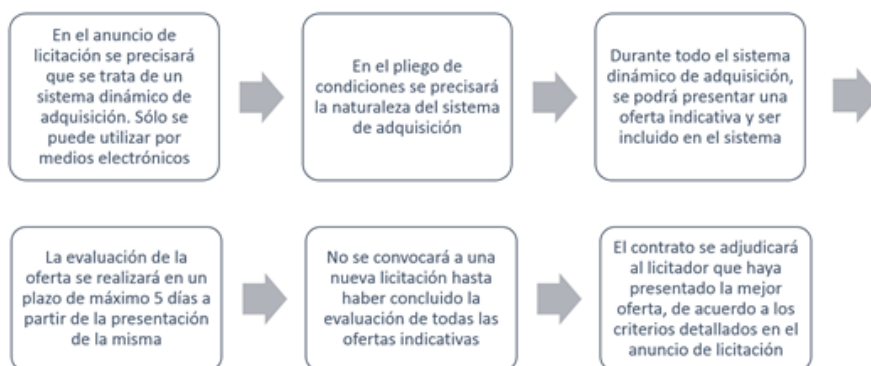
### 3.5 Sistemas dinámicos de adquisición

Una última opción dada por la Directiva se identifica como “Sistemas dinámicos de adquisición”, que se vuelve una opción para los Estados que así lo consideren. Aquellos que decidan utilizarlo, seguirán las normas del procedimiento abierto en todas sus fases hasta la adjudicación del contrato en el marco. Se podrá admitir a todos los licitadores que cumplan los criterios de selección y que hayan presentado una oferta que se ajuste al pliego de condiciones. Lo novedoso del sistema consiste en que dichas ofertas podrán mejorarse en cualquier momento, siempre que sigan siendo conformes al pliego de condiciones.

**Figura No. 3 Procedimiento Sistemas Dinámicos de Adjudicación -Directiva 2004/18/CE**

<sup>20</sup> PARLAMENTO EUROPEO, Artículo 32, Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo, 31 de Marzo de 2004. Obtenido de Parlamento Europeo en la coordinación de procedimientos para la adjudicación de contratos de obra pública, suministro y servicios públicos: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/lisbon\\_treaty/ai0033\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0033_es.htm).

## La contratación pública. Una aproximación a las reglas del Derecho comunitario



**Fuente:** Elaboración propia de acuerdo al artículo 33 de la DIRECTIVA 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

Este tipo de licitación negociable, que sin duda fomenta la flexibilidad en el procedimiento, no sólo en sus etapas, sino también en la participación de los licitantes quienes podrán presentar su oferta antes del cierre del sistema, se desarrolla en su totalidad por medios electrónicos. Un aspecto no menos interesante es que no sigue la regla de adjudicación de la oferta económicamente más ventajosa, para dejar en libertad al poder adjudicar de elegir los requisitos y el criterio de elección, desde el momento del llamado a la licitación. Resulta interesante que de la totalidad de procedimientos incluidos en la Directiva, sea el único en el que se indican los tiempos mínimos para el desarrollo de las etapas, así como del procedimiento en su conjunto, que no podrá ser superior a cuatro años, salvo casos excepcionales.

### Conclusiones

El Derecho comunitario analizado en lo particular con el enfoque a las regulaciones en materia de contratación pública, muestra la tendencia a la homogenización de los procedimientos de adjudicación pública, sin perder de vista la importancia al respecto de la soberanía para la instrumentación por parte de cada territorio, sin embargo, el reto sigue estando presente en la compleja instrumentación que puede representar para cada uno de los operadores públicos y participantes privados, ponerlos en práctica en conjunción con la normatividad interna.

El presente estudio sintetiza los procedimientos de adjudicación, con sus características más relevantes, con la finalidad de identificar que en el Derecho Comunitario la licitación pública se encuentra sumamente arraigada, sin embargo, la reglamentación ha permitido el ingreso de mecanismos alternativos que imprimen flexibilidad a las contrataciones públicas, así como a las relaciones entre agentes públicos y privados. La posibilidad de desarrollar procedimientos

negociados, de diálogos competitivos, acuerdos marco, así como de sistemas dinámicos de adquisición, no sólo se encontrarán presentes en las legislaciones al seno de la comunidad, sino también redundará en las compras del sector público a nivel internacional.

### Bibliografía

- Comisión Europea, Unión Europea, 03 de Octubre de 2014. Obtenido de Contratación Pública: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_en.htm)
- \_\_\_\_\_, Enero de 2015. Obtenido de Impacto y eficacia de la Legislación de la UE sobre la contratación pública: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/modernising\\_rules/evaluation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/modernising_rules/evaluation/index_en.htm)
- PAREJO ALFONSO, Luciano, "Régimen jurídico de la contratación en España", en Fernández Ruiz, Jorge y Santiago Sánchez, Javier (coord.), *Contratos Administrativos, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.
- Parlamento Europeo, Artículo 16, Umbrales de los Contratos, 31 de Marzo de 2004. Obtenido de CE del Parlamento Europeo, coordinando los contratos públicos de las entidades que operan los sectores de agua, energía, transporte y servicios postales.: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/libson\\_treaty/ai0033\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/libson_treaty/ai0033_es.htm)
- \_\_\_\_\_, CE del Parlamento Europeo, 31 de Marzo de 2004. Obtenido de Parlamento Europeo en la coordinación de procedimientos para la adjudicación de contratos de obra pública, suministro y servicios públicos.: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/libson\\_treaty/ai0033\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/libson_treaty/ai0033_es.htm)
- Unión Europea. COM, Europa, 07 de Julio de 2001. Obtenido de Síntesis de la Legislación de la UE: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/libson\\_treaty/ai0033\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/libson_treaty/ai0033_es.htm)
- \_\_\_\_\_, Europa.eu, January de 2015. Obtenido de Reglamentos, Directivas y otros actos legislativos: [http://europa.eu/about-eu/basic-information/decision-making/legal-acts/index\\_es.htm](http://europa.eu/about-eu/basic-information/decision-making/legal-acts/index_es.htm)