

Ignacio José Ballester Borrell

**MÀSTER INTERUNIVERSITARIO EN DERECHO DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

TRABAJO FINAL DE MÁSTER

LEY DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LEY DE CONTRATOS DEL
SECTOR PÚBLICO EN LOS ÁMBITOS DE DEFENSA Y SEGURIDAD.

PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN EL ÁMBITO DEL
MINISTERIO DE DEFENSA



UNIVERSITAT
ROVIRA I VIRGILI



Universidad
Zaragoza

INDICE

1. INTRODUCCIÓN	6
2. CRONOLOGÍA	8
3. ANÁLISIS DE LA LEY 24/2011 DE CONTRATOS DEL SECTOR PUBLICO EN LOS AMBITOS DE DEFENSA Y SEGURIDAD.....	9
4. LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO Y SU IMPACTO EN LOS SECTORES ECONÓMICOS Y DE DEFENSA	12
5. CÓMO AFECTA A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EL ARTICULO 346 DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNION EUROPEA	15
6. PRINCIPALES HERRAMIENTAS EMPLEADAS POR EL MINISTERIO DE DEFENSA EN LA CONTRATACIÓN.....	17
6.1. Análisis de costes y precios	17
6.2. Calendario de contratación pública	18
6.3. Código ético y de conducta del personal de compras.....	18
6.4. Foro de Contratación Pública Responsable	19
6.5. Instrucciones de la Secretaría de Estado de Defensa (SEDEF).....	19
6.6. Planificación de la Contratación: Planificación Anual de Contratos de Defensa (PACDEF).....	22
6.7. Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares. Modelos tipo	22
6.8. Racionalización de la Contratación	23
6.8.1. Acuerdos marco	23
6.8.2. Sistema dinámico de contratación	23
6.8.3. Centrales de contratación	24
6.9. Modelo de Excelencia en la Gestión de Compras en el Sector Público	24
7. PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILENCIA.....	26
8. LA CONTRATACIÓN DEL MINISTERIO DE DEFENSA EN CIFRAS Y CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS SEGÚN LA LEGISLACIÓN	27
9. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN.....	30
9.1. Generalidades	30
9.2. Comparativa.....	31
10. PROCEDIMIENTOS DE LA CONTRATACIÓN	33
10.1.Territorio nacional.....	33
10.1.1. LCSP 9/2017.....	33
10.1.2. LCSPDS 24/2011	37
10.1.3. Clasificación	38

10.1.4. Gráfico	39
10.2.Extranjero	39
10.2.1. Foreign Military Sales (FMS)	40
10.2.1.1. Generalidades	40
10.2.1.2. Clasificación	40
10.2.2. NATO Support and Procurement Agency (NSPA)	41
10.2.2.1. Generalidades	41
10.2.2.2. Clasificación	41
10.2.3. Organización de las Naciones Unidas (ONU)	42
10.2.3.1. Generalidades	42
10.2.3.2. Clasificación	43
10.2.4. Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN)	44
10.2.4.1. Generalidades	44
10.2.4.2. Clasificación	45
10.2.4.3. Gráfico	45
10.2.5. Apoyo en operaciones en el exterior	46
10.2.5.1. Generalidades	46
10.2.5.2. Clasificación	46
10.2.5.3. Gráfico	46
10.2.6. Fondo Europeo para la Paz (UE)	47
10.2.6.1. Generalidades	47
10.2.6.2. Clasificación	48
10.2.6.3. Gráfico	50
10.3.Comparativa	51
11. CONCLUSIONES	52
12. LEGISLACIÓN	54
12.1.Territorio nacional	54
12.2.Foreign Military Sales (FMS)	55
12.3.NATO Support and Procurement Agency (NSPA)	56
12.4.Organización de las Naciones Unidas (ONU)	56
12.5.Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN)	56
12.6.Apoyo en Operaciones en el Exterior	56
12.7.Fondo Europeo para la Paz (UE)	56
13. BIBLIOGRAFIA	57

ILUSTRACIONES

Ilustración 1. Cronología de operaciones militares lideradas por Organizaciones Supranacionales.....	8
Ilustración 2: Modelo de excelencia en materia de compras	24
Ilustración 3: Importe de contratos adjudicados en 2021. Fuente: MINISDEF	27
Ilustración 4: Número e importe adjudicado de los expedientes clasificados por su naturaleza	27
Ilustración 5: Número de expediente e importe adjudicado por la Ley que se ha aplicado. Fuente: MINISDEF	28
Ilustración 6: Procedimientos de adjudicación en la Ley 9/2017 (porcentajes sobre importe de adjudicación). Fuente: MINISDEF	28
Ilustración 7: Procedimientos de adjudicación en la Ley 9/2017 (porcentajes sobre número de contratos). Fuente: MINISDEF	28
Ilustración 8: Procedimientos de adjudicación en la Ley 24/2011 (porcentajes sobre importe de adjudicación). Fuente: MINISDEF	29
Ilustración 9: Procedimientos de adjudicación en la Ley 24/2011 (porcentajes sobre nº de contratos). Fuente: MINISDEF	29
Ilustración 10: procedimientos de contratación en adquisición suministros, servicios y obras.	39
Ilustración 11: Procedimientos de contratación utilizados por el MINISDEF con USA y NSPA	42
Ilustración 12: procedimientos de contratación ONU.....	44
Ilustración 13: Procedimientos de contratación utilizados por OTAN	45
Ilustración 14: Procedimientos de contratación en Operaciones de Paz en el Exterior	47
Ilustración 15: Procedimientos de contratación utilizados bajo mandato de la UE.	50
Ilustración 16: Comparativa de los diferentes procedimientos de contratación.....	51

TABLAS

Tabla 1: principios citados en las distintas regulaciones.....	32
Tabla 2: destacados los principios comunes en las distintas normativas	32

RESUMEN

La contratación pública es una herramienta de primer orden en el funcionamiento diario de las Administraciones Públicas. Tanto en inversiones, como en equipamiento y servicios, así como el principal benefactor de todo ello, que es el ciudadano.

La contratación pública debe ser una prestación objetiva y neutral que deber servir a los fines de la Administración Pública.

La motivación de realizar un trabajo que profundice de una manera más concreta en el marco normativo referido a la Defensa y Seguridad, es una vinculación personal estrecha con mandos de Intendencia del Cuartel General Terrestre de Alta Disponibilidad de Valencia, que me han guiado a lo largo del estudio.

Por todo ello, ahondaremos en la Ley de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y la Seguridad, que tiene un cariz más particular respecto al de un ámbito generalista que es la Ley de Contratos del Sector Público.

Posteriormente, uno de los objetivos de este trabajo consiste en identificar los diferentes principios rectores de la contratación pública tanto a nivel nacional como internacional en el ámbito de la defensa y en realizar una recapitulación de los diferentes procedimientos de contratación y así como sus respectivos umbrales establecidos en Territorio Nacional para la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios por parte de los Órganos de Contratación del Ministerio de Defensa; convirtiéndose el mencionado resumen, en referencia para la comparación, objeto primordial de este estudio, de la normativa en materia de contratación empleada en el desarrollo de op (Conceptos, 2021) (García Calvo, 2018)eraciones dependientes del Ministerio de Defensa y por diferentes organismos internacionales tales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y la Unión Europea (UE). También se estudiarán los procedimientos de contratación empleados por el Foreign Military Sales (FMS), basados en las leyes de los Estados Unidos de América y la Agencia de Adquisiciones y Mantenimiento de la OTAN (NSPA).

1. INTRODUCCIÓN

Como parte del engranaje y organigrama del Estado, las competencias en Defensa y Seguridad son partes primordiales en el funcionamiento y servicio al ciudadano. Por lo tanto, el uso de los contratos públicos no puede quedarse al margen de la normativa que afectan a las actividades tanto del Ministerio de Defensa cómo del Interior.

Estos contratos por lo sensible de la materia, pueden tener diferencias respecto a otros generalistas, y establecerán en el contenido de los mismos, cláusulas que garanticen la seguridad de la información o la continuidad en el suministro, afectando a la hora de elegir al contratista.

Antes de comenzar este estudio, se considera adecuado efectuar unas reflexiones sobre las diferentes culturas reinantes en los países en los que se han desarrollado las distintas normativas anteriormente citadas. Se llega a la conclusión que la mayoría de principios que están vigentes en dichas regulaciones y, por ende, en el funcionamiento de las organizaciones tanto públicas como privadas presentes en el mundo occidental, en su mayoría, poseen su origen en el mundo anglosajón (USA y GB), siendo ése el origen de las diferentes visiones que con frecuencia se poseen de los problemas y así como las soluciones aplicadas para afrontarlos en el desempeño de nuestras tareas diarias.

Esto se puede observar en la importancia que dan a los códigos éticos y de conducta los gestores en las sociedades anglosajonas, véase la siguiente captura de la página web <https://www.acquisition.gov/browse/index/far> en el que está disponible la normativa relativa a adquisiciones del gobierno americano (USA FEDERAL ACQUISITION REGULATION), dicho código ético y de conducta aparece en el tercer lugar de los cincuenta y tres manuales disponibles en dicho sitio solo con posterioridad al preámbulo y definiciones.

Por el contrario, en la Unión Europea, se ha de esperar a la Recomendación (UE) 2017/1805 de la Comisión, de 3 de octubre de 2017, sobre la profesionalización de la contratación pública: “Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública, para atribuirle cierta importancia a estos códigos éticos y de conductas en los funcionarios que se dedican a la contratación pública, tratándose solamente de una importancia relativa puesto que nos hallamos ante una recomendación de la Unión Europea”. (Varios, 2017)

No obstante, nuestras organizaciones desarrolladas no solo están inspiradas por estos principios morales, de origen fundamentalmente cristiano, pero con la llegada del poder asiático

se ha instaurado otros conceptos propios culturales como pueden ser el esfuerzo y sacrificio de las personas en el desempeño de sus trabajos.

Por lo tanto y consecuencia de lo anteriormente expuesto, nos encontramos ante una combinación de diferentes visiones morales del comportamiento humano en sociedad; dicha variedad ha dado originado a unas reglas y normativas, en todos los ámbitos, que presiden y dirigen una gran proporción de las organizaciones en el mundo desarrollado. Esta última reflexión en un sentido de globalización, unida a la redacción original en lengua inglesa de dichas normativas y traducciones a veces no tan literales, ocasiona ciertas disfunciones a la hora de elegir y aplicar unos principios o procedimientos de contratación dentro de las Organizaciones a nivel Internacional en las que forma parte el Estado Español, toda vez que la visión cultural nativa es diferente dependiendo del gestor que interprete y aplique dichas normas.

2. CRONOLOGÍA

Consecuencia de la finalización de la segunda guerra mundial y con objeto de preservar la paz que tanto esfuerzo y vidas humanas había costado, comenzaron a aparecer organizaciones en la comunidad internacional que aglutinaban naciones con diferentes sensibilidades. La primera organización supranacional en emerger fue la Organización de las Naciones Unidas en 1945, siguiéndola la OTAN en 1949 y una década después, la Comunidad Económico Europea en 1958. No obstante, lo anterior, las primeras operaciones militares lideradas por ellas tardaron varias décadas en ver la luz, en 1960 en El Congo, en 1995 en Bosnia i Herzegovina y en 2005 en Sudán, respectivamente.

A modo de resumen, en la figura siguiente puede observarse la línea temporal del surgimiento de dichas operaciones militares, añadiéndose a la misma, la primera comandada por el ejército español en el Kurdistán en 1991.

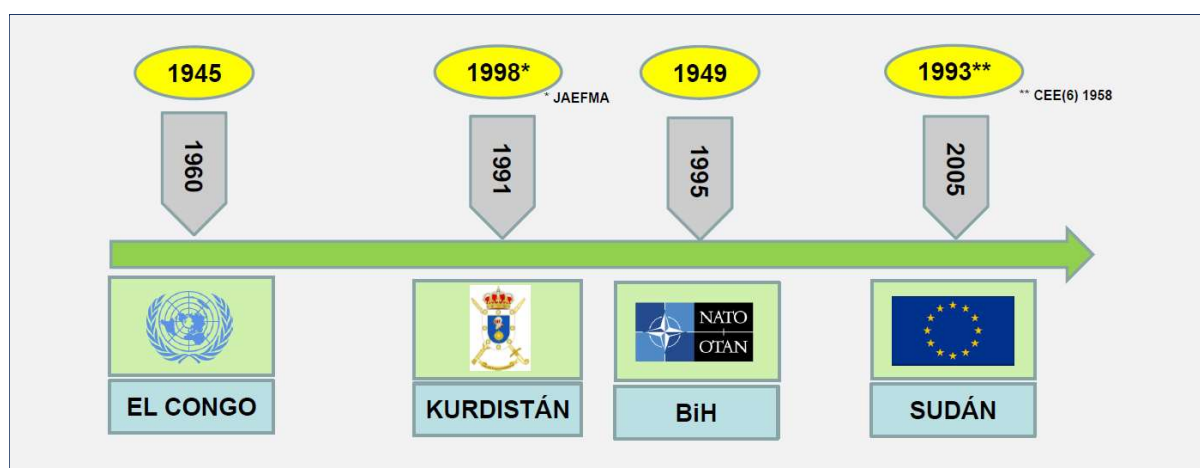


Ilustración 1. Cronología de operaciones militares lideradas por Organizaciones Supranacionales

3. ANÁLISIS DE LA LEY 24/2011 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO EN LOS ÁMBITOS DE DEFENSA Y SEGURIDAD

Con la entrada en vigor de la Ley 24/2011, del 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y la Seguridad (LCDS), propició la incorporación al ordenamiento jurídico español la Directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 13 de junio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos de obras, suministros y servicios. (Lazo Vitoria, 2011)

Los pilares fundamentales en los que quiere incidir la LCDS, son el trato de la información que se transmite a los licitadores de manera que se garantizase que la cadena de suministro tuviese una continuidad y respecto al órgano responsable de licitar, dotarle de una mayor discrecionalidad y flexibilidad respecto a los procedimientos de contratación.

En el artículo 2 pone de manifiesto la colaboración entre los sectores público y privados como posteriormente también se analizará en la futura Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, por ejemplo, en cuanto al abastecimiento de piezas y componentes de los equipos militares, así como de armas y municiones.

El artículo 4.1., apuntaba que todo lo que no estuviese regulado expresamente por la LCDS, sería aplicado respecto a Ley de Contratos del Sector Público, cómo lo constataba en la disposición adicional 24ª de la LCSP: “la preparación, selección y adjudicación de los contratos comprendidos en el ámbito de la aplicación de la Ley 24/2011 de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, así como las normas reguladoras del régimen de la subcontratación establecido en la misma, se regirán en primer lugar por ella y supletoriamente por la presente Ley”. (Lozano Cutanda, 2011)

¿Qué se entiende por ámbitos de defensa y seguridad pública? La Directiva 2009/81 no establece una definición muy concreta para esos sectores, aunque sí contiene algunos criterios que los pueden aclarar. Así, constata que, “en el ámbito específico de la seguridad no militar, la presente Directiva debe aplicarse a los contratos que tengan características similares a los contratos de defensa y que sean igualmente sensibles. Ese puede ser el caso, en particular, en ámbitos en los que las fuerzas militares y no militares cooperen para cumplir las mismas misiones y/o en los que el objetivo de la contratación sea proteger la seguridad de la Unión y/o de los Estados miembros en su propio territorio o más allá del mismo de amenazas graves procedentes de agentes no militares y/o no gubernamentales, y puede implicar, por ejemplo, la protección de las fronteras, las actividades de la policía y las misiones de gestión de crisis”.

Sin embargo, la legislación española, lo concreta de una manera más precisa y lo hace apoyándose en el marco jurídico vigente en la materia o al que, en su caso, se apruebe en el futuro. Así, por Defensa debe entenderse “el conjunto de actividades reguladas en la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre de la Defensa Nacional” y, por su parte, la Seguridad Pública son “el conjunto de actividades no militares de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad pública dirigidas a la protección de las personas y de los bienes y a la preservación y mantenimiento de orden ciudadano dentro del territorio nacional, el conjunto de actividades desarrolladas por las autoridades aduaneras encaminadas a garantizar la seguridad y protección del territorio aduanero de la Unión Europea, así como cualesquiera otras que se definan como tales en las leyes”.

Los poderes adjudicadores, bajo la aplicación de la LCDS, serían:

- a) La Administración General del Estado (Ministerios de Defensa e Interior)
- b) Las Comunidades Autónomas, según lo que dispongan respecto a seguridad pública en sus estatutos de autonomía (Cataluña, País Vasco, Navarra)
- c) Organismos que se estén bajo el marco del derecho comunitario como entidades públicas y ejerzan competencias en el ámbito de la defensa o seguridad pública. También sociedades mercantiles que en cuyo capital social participe la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas, las entidades públicas empresariales, en más de un 50% y que desarrollen su actividad o parte de ella en el ámbito de la defensa y seguridad pública.

Quedan excluidos de manera incomprensible de esta lista la administración local, cuando sobre todo los de gran población, licitan contratos que quedan comprendidos en el objeto de la LCDS.

Otra de las novedades más reseñables respecto a los procedimientos de adjudicación, es que el procedimiento negociado con publicidad pasa a convertirse en procedimiento ordinario, utilizándose por los contratistas sin previas justificaciones.

Se amplía la vigencia de los acuerdos marco, pasando de 4 a 7 años. Estando afectos a esos años la vida útil de los suministros. Posteriormente ampliaremos esta información.

La LCDS, se adentra en la subcontratación enfatizando su importancia a través de importantes novedades. La primera de ellas, la obligatoria publicidad de los subcontratos que se tengan que licitar por parte de los contratistas.

Para dotarles de una normativa más transparente y no excluyente respecto a posibles adjudicaciones a terceros. La segunda novedad, la posibilidad de introducir cláusulas administrativas por parte del medio de contratación, en la que puede forzar la subcontratación una parte de la prestación con topes mínimos y máximos (30%) porcentuales respecto al total. También se pueden excluir subcontratistas si se establece en los pliegos y encuadrado bajo los siguientes parámetros: “el incumplimiento por parte del subcontratista de las condiciones de aptitud o solvencia establecidas para la selección de los licitadores para el contrato principal” (art. 62.3), y por último en caso de que se rechace al subcontratista debe incluirse un informe justificando los fundamentos de tal resolución.

4. LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO Y SU IMPACTO EN LOS SECTORES ECONÓMICOS Y DE DEFENSA

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, es el resultado de adaptar nuestro ordenamiento jurídico a tres nuevas Directivas comunitarias, como son la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública; la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

En el preámbulo de la Ley, podemos observar que las citadas Directivas se encuadran en la denominada «Estrategia Europa 2020. Las principales finalidades son, el incremento de la eficiencia en el uso del gasto público (a base de una mayor transparencia y mejor calidad-precio), incrementar y ayudar a las PYMES en su participación en la contratación pública (simplificación de trámites, reducción de cargas administrativas y licitación por lotes), y poner el foco en fines sociales (exigencias medioambientales y sociales e inclusión de estos factores en los criterios de valoración de las ofertas). (Pino Salas & Yáñez Rodríguez, 2019)

Aunque el grueso de las contrataciones de las Fuerzas Armadas (FAS), concretamente la de los grandes sistemas de armas, se realiza en el ámbito de programas multinacionales y, por lo tanto, fuera del objeto de aplicación de la normativa nacional de contratación del sector público, nos encontramos con otra parte, muy significativa en importe y en impacto, que se lleva a cabo al amparo de dicha normativa, en la que se ven afectas, tanto a las adquisiciones de sistemas de armas, como a la contratación de las obras, bienes y servicios necesarios para su sostenimiento (mantenimiento y abastecimiento) y operación, y para el funcionamiento de las Unidades que integran las citadas FAS.

En la ley se pueden observar cambios introducidos, principalmente en la regulación del uso del contrato menor. Dichos cambios, llevaron a supervisar la metodología de contratación hasta ahora empleadas, tanto en la creación del procedimiento abierto simplificado y simplificado abreviado, en el tratamiento de modificaciones y prórrogas, en la duración de los contratos y en el uso intensivo de medios electrónicos.

Los principales inconvenientes que se plantean a nivel local son:

- Limitaciones al uso del contrato menor y supresión de la posibilidad del uso del procedimiento negociado con y sin publicidad por razón de la cuantía.

La reducción de los importes límite para el uso del denominado contrato menor, para que los contratistas no suscriban contratos menores que individual o conjuntamente superen dichos importes ha de conllevar a que el uso de esta figura contractual se vea notablemente reducido, en beneficio del contrato simplificado abreviado. Dicha situación, unida a la obligatoriedad de publicidad que también introduce la nueva Ley, ha de conllevar una mayor posibilidad de participación de empresas.

- Tipología y duración de los contratos. Impacto en la colaboración público-privada.

Los cambios en la tipología de los contratos (supresión del contrato de colaboración público-privada, y creación del contrato de concesión de servicios en sustitución del de gestión de servicio público) no han de tener incidencia en las FAS que escasa o nulamente utilizaban los contratos afectados. Los contratos de obras, suministros o servicios se constituyen en los vehículos principales para la adquisición de los bienes y servicios que las FAS necesitan, y constituyen núcleo fundamental de su actividad contractual. La figura del contrato de concesión de servicios y la posible duración más allá de los 5 años de los contratos de servicios, cuando lo exija el periodo de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato, han de permitir profundizar en modelos de cooperación público-privada para la cobertura de necesidades.

En diversos artículos la Ley hace referencia al concepto de ciclo de vida y contempla su coste como uno de los elementos de posible consideración en los procesos de evaluación de ofertas y adjudicación.

La adquisición de sistemas de armas se realiza en muchos casos fuera del ámbito de la normativa nacional de contratación, a través de programas multinacionales, desarrollados y gestionados en el marco de organismos internacionales de Seguridad y Defensa, fundamentalmente de la Organización del Atlántico Norte (OTAN) y de la Organización Conjunta de Cooperación en Materia de Armamento (OCCAR).

En el ámbito civil existen referencias y normas oficiales para el cálculo del coste de ciclo de vida, de rango europeo, y adaptadas nacionalmente.

La ISO estándar 15686 define este análisis del cálculo del CCV como una técnica o herramienta que permite comparar cálculos de costes hechos sobre un determinado periodo de tiempo, teniendo en cuenta los costes de capital inicial, los de operación futuros y el cálculo de los costes de sustitución a través de la vida y su fin o el fin del interés en su cálculo.

España ha editado la versión oficial de la norma europea EN-60300 en la norma UNE-EN-60300-3-3: «Gestión de la confiabilidad. Cálculo del CCV», que proporciona una introducción general al concepto del análisis del coste de este ciclo y cubre todas sus aplicaciones, aunque, por ahora, esta norma es poco conocida y de baja o nula aplicación.

Uno de los criterios de valoración, será por tanto el ciclo de vida del producto y ver de qué manera se puede reflejar en los pliegos y la manera de calcularlo por los licitadores, para que haya una objetividad en la metodología.

En las disposiciones de la Ley, se acentúa la necesidad de una colaboración entre Administración y Empresa, con el objetivo de realizar una contratación justa, eficiente y transparente, en la que las dos partes obtengan su justo beneficio.

Un ejemplo de la posible colaboración entre Administración y Empresa es la posibilidad de utilizar las sociedades de economía mixta, con participación de capital público y privado, a las que se les puede adjudicar directamente las concesiones. La Ley delimita la utilización excesiva de este modelo con un nuevo apartado, con la finalidad de preservar los principios de transparencia y concurrencia. Prohibiéndose las adjudicaciones directas, a dichas sociedades de economía mixta, para los nuevos expedientes, debiéndose concurrir sin ninguna preferencia a los procedimientos de licitación legalmente establecidos para cada nuevo expediente.

5. CÓMO AFECTA A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EL ARTICULO 346 DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNION EUROPEA

La particularidad más importante que presenta la regulación de la contratación pública en los ámbitos de la Defensa y la Seguridad la encontramos en no aplicar, dependiendo de determinadas eventualidades, los principios comunitarios. No afecta a todos los principios por igual, pero los más importantes como son los de igualdad y transparencia tienen considerables restricciones.

Este razonamiento tiene su sustento en el artículo 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), siendo en la actualidad el artículo 346 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). En el que señala “ las disposiciones de los Tratados no optarán a las normas siguientes: a) Ningún Estado miembro estará obligado a facilitar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad; b) todo Estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de intereses esenciales en su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra; estas medidas no deberán alterar las condiciones de competencia en el mercado interior respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares”. (Económicos, 2015)

Los Estados miembros, sobre esta consideración, a través del Libro Verde la Comisión Europea, dan una correcta respuesta sobre los Contratos Públicos de Defensa respecto al artículo 346 del TFUE. Los Estados miembros, han usado de manera periódica dicho artículo, por lo que teniendo en cuenta cada legislación nacional de los Estados miembros es distinta, podemos contar con una inseguridad o falta de estandarización jurídica, traduciéndose en que no haya un desarrollo homogéneo de la industria de defensa europea.

El Tribunal de Justicia Europeo en diversas resoluciones señala que el artículo citado no introduce una exención automática de las normas del Tratado, es decir, las exenciones tienen que estar ligadas a intereses de seguridad fundamentales del Estado miembro y no a otros intereses como pueden ser económicos o productivos.

La Unión Europea, ante la falta de homogenización legislativa de los Estados miembros, introdujo un mecanismo legislativo para salvar la situación. Ésta es la directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 13 julio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos de obras, suministro y servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de Defensa y Seguridad.

La Directiva trata como finalidad fundamental, crear un mercado europeo de equipamiento de defensa, desarrollando la industria y tecnología a nivel comunitario para ser competitivos a nivel mundial.

Para poder trasladar esta Directiva a nuestro Ordenamiento Jurídico, las Cortes aprobaron la Ley 41/2011, del 4 de agosto, de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la Seguridad y de la Defensa. También incluye junto a la Directiva Europea, los procedimientos de restringido y negociado con publicidad y el procedimiento abierto.

Por lo que los Estados Miembros, tanto en su condición individual como comunitaria, deben mantener un equilibrio entre su ámbito de seguridad y defensa y los objetivos fundamentales de la Comunidad Europea. (Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional, 2017)

6. PRINCIPALES HERRAMIENTAS EMPLEADAS POR EL MINISTERIO DE DEFENSA EN LA CONTRATACIÓN

La guía para la contratación pública del Ministerio de Defensa se aprobó el 7 de junio de 2015, por Resolución del Director General de Asuntos Económicos.

La visión del ministerio es: “Ser una Organización Excelente en la Función de compras”.

- Excelente en su Modelo Organizativo: Alinear y lograr la implicación de todo el personal en una estrategia eficaz y homogénea de las compras.
- Excelente en la gestión de los Recursos: Implantar las mejores prácticas para una gestión racional y eficiente de los recursos.
- Excelente en la relación con el Cliente: Maximizar el valor de nuestro servicio y mejorar la percepción que de él tienen nuestros clientes.
- Excelente para la sociedad: Total transparencia de nuestra gestión de cara a la sociedad. Plena implicación en nuestra actividad con las políticas de responsabilidad social, desarrollo sostenible y de respeto al medio ambiente.”

Son los fundamentos, según el ministerio, para lograr un modelo de excelencia en la gestión de compras, dentro del marco de la contratación pública.

6.1. Análisis de costes y precios

El GEC (Grupo de Evaluación de Costes), encuadrado en la Dirección General de Asuntos Económicos –Subdirección General de Contratación–, es la unidad responsable de realizar los análisis de costes y precios en el ámbito del Ministerio de Defensa (Instrucción 128/2007 del Secretario de Estado de Defensa).

La viabilidad de estos análisis es primordial cuando hay un demandante único y ausencia de oferentes ya que ello conduce a que los contratos no pasen por una licitación abierta, la LCSP lo denomina procedimiento negociado de contratación y ocurre con mucha frecuencia en la obtención de sistemas de armas en España. Con la estimación que realice el Ministerio de Defensa y la comparación con la que presente el futuro contratista, que estará basada en los costes de esta empresa, costes que podrán ser evaluados por defensa antes (estimación, análisis de cotizaciones) durante (Auditoría de oferta, de tarifas) y después de la ejecución del contrato (auditoría de costes incurridos), el Ministerio tratará de sustituir esa carencia de referencias que

se produce en la negociación, negociación que se produce en desventaja, pues la información de que dispone la Administración es incompleta y asimétrica. Esta asimetría se corrige invirtiendo la Administración en medios de control, como poner límite a los precios, precios basados en costes, beneficios y sus normas (NODECOS orden 283/1998), inversión en herramientas software paramétricas, incorporación de expertos en estimación, etc.

En la memoria de actividades 2020, señala, que el GEC ha duplicado su productividad pasando de realizar 11,9 trabajos por equipo a 25,7, habiendo auditado un volumen económico de 6.209 M€, sobre el cual se propuso un ahorro de 429 M€. El ahorro propuesto por cada euro de coste directo invertido en el GEC es de 149. En los últimos 13 años, el ahorro total propuesto asciende al menos a 1.382 millones de euros. (Pastor Sánchez, 2016)

6.2. Calendario de contratación pública

El calendario es una herramienta fomentada desde la Dirección General de Asuntos Económicos, siendo de gran interés para cualquier organismo público, ya que permite organizar la planificación y programación de su actividad contractual, puesto que permite calcular los plazos de tramitación de los diferentes tipos de expedientes de contratación. (Defensa S. G., 2017)

La herramienta funciona vía web, sin necesidad de instalación, y proporciona la estimación más probable del tiempo de tramitación, acompañada de una horquilla con los plazos correspondientes a la estimación optimista y pesimista.

6.3. Código ético y de conducta del personal de compras

El código ético y de conducta del personal de compras del Ministerio de Defensa, aprobado por la Instrucción 23/2020 del Secretario de Estado de Defensa incluye principios éticos y pautas de conducta, y lo amplía con ciertos códigos respecto a la normativa vigente.

Con todo ello, parece indicar que la voluntad del Ministerio es a través de su modelo de excelencia, cómo comentábamos anteriormente, mejorar el proceso de compras públicas respecto al código ético. El eje que establece es de “ética, compromiso y responsabilidad”.

Este código ético, proporciona una guía clara y concreta, que sirve para orientar las actuaciones y el comportamiento en el desempeño profesional del personal de compras en el Ministerio de Defensa.

El código ético establece una guía para que el personal de compras tenga parametrizados unas actuaciones en su desempeño profesional dentro del Ministerio de Defensa. También, dota al Departamento de una referencia objetiva y fiable para facilitar la adopción de decisiones, evitando situaciones de discrecionalidad y conflicto de interés que puedan deteriorar la imagen institucional.

El código ético, ofrece para licitadores y contratistas la posibilidad de adherirse a él, alineado con un catálogo de “best practices” (mejores prácticas) en compras para entes públicos. (Ministerio de Defensa, 2020)

6.4. Foro de Contratación Pública Responsable

El Foro de Contratación Pública Responsable se creó en el mes de febrero de 2011 encontrándose el Ministerio de Defensa entre los cinco socios fundadores.

En la actualidad son ya dieciocho los socios que forman parte de este Foro constituido como alianza público-privada que, incluyendo a empresas y a administraciones públicas, tiene por objeto impulsar la inclusión de cláusulas sociales en los contratos públicos, especialmente las que favorezcan a las personas con algún tipo de discapacidad.

El Ministerio de Defensa ha promovido, en el ámbito de sus responsabilidades, diferentes consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo.

Recientemente el Foro ha presentado la página web del “FORO CON R” en la que se muestran objetivos, actuaciones, servicios, buenas prácticas y referencias en Europa entre otras opciones. (Ministerio de Defensa, Memoria de contratación , 2021)

6.5. Instrucciones de la Secretaría de Estado de Defensa (SEDEF)

Con posterioridad, el Consejo de Ministros de 12 de abril de 2019 aprobó el “Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable”, que tiene como objetivo principal incentivar el uso que prevé la LCSP en esta materia.

La formulación de la política social, así como los posteriores desarrollos normativos, guías y demás instrumentos que se elaboren para conseguir una eficaz implantación de la contratación socialmente responsable, están en línea con las medidas contempladas en el “Modelo de excelencia en la gestión de compras en el sector público”, aprobado en la Instrucción 42/2019, de 15 de julio, del Secretario de Estado de Defensa.

Con esta propuesta de política social el Ministerio de Defensa se compromete a:

1. Promover oportunidades de empleo mediante la contratación del Ministerio de Defensa.
2. Contribuir activamente a la inserción socio laboral de personas desfavorecidas mediante la contratación del Departamento.
3. Promover el principio de igualdad entre hombres y mujeres.
4. Fomentar la mejora de la capacitación y especialización de las personas.
5. Impulsar la introducción de medidas conducentes a una mejor conciliación de la vida personal, familiar y laboral.
6. Mejorar las condiciones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo.
7. Seleccionar a los proveedores más responsables, buscando contratistas que en sus actividades económicas persigan objetivos sociales.

Por todo ello se redacta la Instrucción 20/2022, de 31 de marzo, de la Secretaria de Estado de Defensa, sobre política de contratación socialmente responsable en el ámbito del Ministerio de Defensa basada en los compromisos de la Agenda 2030, en relación con el objetivo de desarrollo número doce, «Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles», contempla el empleo de la contratación pública como elemento de desarrollo sostenible e instrumento para implementar políticas sociales y medioambientales, proporcionando un marco de referencia para la utilización de la contratación pública del Ministerio de Defensa como un instrumento para el desarrollo de políticas sociales para que incorporen dichos criterios en sus procesos de compra.

Las premisas que llevaron a la redacción de la Instrucción 22/2022, de 4 de abril, de la Secretaría de Estado de Defensa, por la que se establece la gestión de riesgos en la función compras del Ministerio de Defensa son:

“La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, establece uno de sus objetivos el uso de la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES y de defensa de la competencia, persiguiéndose en todo momento la eficiencia en el gasto público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad”.

Para alcanzar la eficiencia perseguida, se hace necesario implementar un instrumento que identifique, gestione y mitigue tanto las amenazas como las debilidades que puedan poner en peligro la obtención de las necesidades a satisfacer. Por todo ello, y para conseguir los objetivos planteados se buscó implementar una política de gestión de riesgos en los contratos públicos que acometen obras, servicios o suministros, no sólo ayudan a asegurar la eficiencia del gasto público, si no que fortalecen el resto de los principios que rigen la contratación pública. Esta actuación, es independiente de la que, en el análisis de riesgos enmarcada en las actuaciones de control financiero permanente, realiza la Intervención General de la Administración del Estado, en su respectivo ámbito de actuación.

La Dirección General de Armamento y Material del Ministerio de Defensa editó en 2012 la publicación española titulada “Guía OTAN de gestión de riesgos para programas de adquisición”, que proporciona una interpretación común de la gestión de riesgos y una combinación de conceptos acordados, buenas prácticas y técnicas probadas en materia de gestión de riesgos, únicamente en el marco de la gestión del ciclo de vida de sistemas. La presente instrucción, sin entrar en discrepancia con dicha guía, se concreta en los procesos específicos relacionados con la función compras, y extiende su aplicación al resto de compras del Ministerio de Defensa.

La gestión de riesgos, a su vez, está contemplada en el Modelo «DEFENSA» de excelencia en la gestión de compras en el Sector Público, basado en la Norma UNE 15896:2015, aprobado en la Instrucción 42/2019, de 15 de julio, del Secretario de Estado de Defensa, y está directamente relacionada con la orientación del eje de contratación, desde la fase de preparación del expediente hasta la de seguimiento y control de la ejecución del contrato.

Los objetivos en la gestión de riesgos de la contratación son los siguientes:

1. Guiar a los órganos de contratación para que infundan una cultura de integridad en todo el ciclo de la función compras.
2. Garantizar un método estratégico de gestión para atender los puntos débiles del control, integrando señales de advertencia en los procesos críticos.
3. Establecer un mecanismo eficiente de vigilancia y aseguramiento de la calidad para el sistema de gestión de riesgos.

6.6. Planificación de la Contratación: Planificación Anual de Contratos de Defensa (PACDEF)

Uno de los pilares clave para un correcto desarrollo de la gestión estratégica de las compras es la planificación en la contratación

El Ministerio de Defensa es impulsor fundamental en los casos de planificación de la contratación en el ámbito de la Administración General del Estado, con el «Plan Anual de Contratación del Ministerio de Defensa (PACDEF)» que se elabora desde el año 2013.

Entre las medidas de la instrucción 8/2009, viene redactado que se debería realizar un plan anual que reúna los contratos futuros a celebrar por los órganos de Contratación, cómo son el Plan Permanente de Eficiencia y Economía en el Gasto (PPEEG), y la instrucción 5/2010, Plan General para la Organización de la Contratación y sus Procedimientos (PGOCP), muy anteriores a su regulación en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (art. 28.4).

Dentro del PACDEF se integra el Plan Anual de Contratación Centralizada (PACC), cuya elaboración se realiza desde el año 2011 y que contiene las propuestas que serán objeto de contratación centralizada por las Juntas de Contratación del Ministerio de Defensa, del Estado Mayor de la Defensa y de los Ejércitos y de la Armada.

Los contenidos de PACDEF y PACC son públicos y están disponibles en la página web del MDE, en el Portal de Transparencia y en la Plataforma de Contratos del Sector Público.

6.7. Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares. Modelos tipo

El Ministerio de Defensa pone a disposición de sus organismos dependientes los modelos tipo de pliegos de cláusulas administrativas particulares para los diferentes tipos de contratos, aprobados por Orden Ministerial DEF/43/2019, de 29 de julio, y modificados posteriormente por la Orden Ministerial 51/2021, de 23 de septiembre.

Es de destacar que, si bien las facultades de contratación se encuentran desconcentradas por el RD 1011/2013, de desconcentración de facultades en materia de contratos, acuerdos técnicos y otros negocios jurídicos onerosos en el ámbito del Ministerio de Defensa, la facultad de establecer modelos tipo de pliegos de cláusulas administrativas particulares se encuentra reservada en el Ministro y el Secretario de Estado de Defensa en el ámbito de sus respectivas competencias, en virtud del artículo 3.2.c) del mencionado Real Decreto.

Estos pliegos ya han superado la aprobación por parte del Servicio Jurídico, lo que facilita su aplicación por parte de cualquier organismo del Ministerio de Defensa, reduce su riesgo legal y les permite agilizar la preparación de los pliegos de sus contratos.

Cada uno de los pliegos se encuentran disponibles en el perfil de Contratante de la Subdirección General de Contratación del Ministerio de Defensa, dentro del apartado “Documentos”.

6.8. Racionalización de la Contratación

“Para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos las Administraciones Públicas podrán concluir acuerdos marco, sistemas dinámicos, o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados.” Art. 218 de la Ley 9/2017 CSP

Principales técnicas de racionalización y características: (Subdirección General Contratación, Marzo 2022)

6.8.1. Acuerdos marco

- a. Finalidad y límites: la duración de los contratos basados es independiente de la del acuerdo marco (con límites en el MINISDEF). Aunque, sólo podrán adjudicarse contratos basados durante la vigencia del acuerdo marco.
- b. Adjudicación de los contratos basados: cuando al acuerdo marco ha concluido con varias empresas adjudicatarias, la adjudicación de los contratos basados se realizarán:
 - i. Cuando el acuerdo marco establezca todos los términos, bien sin nueva licitación, bien con nueva licitación.
 - ii. Cuando el acuerdo marco no establezca todos los términos, invitando a una nueva licitación a las empresas parte del acuerdo marco.

6.8.2. Sistema dinámico de contratación

- a. Delimitación: proceso electrónico, con duración limitada y determinada en pliegos. Ha de estar abierto toda la vigencia para la participación de empresas que cumplan criterios.
- b. Implementación: Seguirán las normas del procedimiento restringido.

Serán admitidos en el sistema dinámico todos los solicitantes que cumplan los criterios de selección. (Defensa S. G., 2021)

6.8.3. Centrales de contratación

Funcionalidad: Se podrá centralizar la contratación atribuyéndola a servicios especializados.

Las centrales de contratación actuarán adquiriendo suministros y servicios para entes del sector público o adjudicando contratos o celebrando acuerdo marco y sistemas dinámicos de adquisición.

6.9. Modelo de Excelencia en la Gestión de Compras en el Sector Público

Con el uso de todas las herramientas y protocolos que hemos mencionado, se estableció la realización de un modelo de excelencia en la gestión de compras del sector público en la que el Ministerio de Defensa fue impulsor del mismo. (Defensa S. G., 2020)

Dicho Modelo incorpora las mejores prácticas en materia de compras (a los que podían adherirse los licitadores y contratistas, como anteriormente mencionábamos), así como conceptos de gestión ampliamente difundidos en las mejores organizaciones (orientación a resultados, mejora continua, estrategias de compras por categorías, etc.) desarrollados de forma específica para que sean aplicables a la función compras de una organización perteneciente al sector público.



Ilustración 2: Modelo de excelencia en materia de compras

AENOR en junio de 2018 validó el modelo de excelencia, constatando que cubre todas las áreas de la función compras, certificando su conformidad con los requisitos de la Norma UNE-15896 de “gestión de compras de valor añadido.

La Instrucción 42/2019, del Secretario de Estado de Defensa, aprueba la implantación del Modelo en todos los organismos del Ministerio de Defensa, define los procesos de auto-evaluación y evaluación y otorga competencias a la Dirección General de Asuntos Económicos como autoridad certificadora en el ámbito del Departamento.

Como decíamos, fue impulsada por el Ministerio de Defensa pero el modelo está concebido de forma global, para que pueda ser usado como herramienta para la ayuda en su gestión de cualquier organismo público en su función de compras.

7. PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA

En el marco de la iniciativa Next Generation EU se crea el Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia, instrumento orientado a abordar los retos económicos y sociales post COVID-19, dictándose una serie de normas jurídicas a nivel europeo y nacional para llevar a cabo el mismo.

Las particularidades de los preceptos legales aplicables a los expedientes y pliegos rectores de contratos financiados con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, aconseja el uso unificado de criterios, por parte de los órganos de contratación, para su tramitación.

La Subdirección General de Contratación de la Dirección General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa, ha elaborado una «Guía orientativa sobre aspectos a incorporar en los expedientes y pliegos rectores de contratos financiados con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia», con el objeto de establecer un método eminentemente práctico para garantizar el cumplimiento de los requisitos a incorporar en los expedientes y pliegos rectores de contratos financiados con fondos europeos relacionados con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en el Ministerio de Defensa, a fin de unificar criterios en la gestión de los mencionados contratos y facilitar a los órganos de contratación su conocimiento y aplicación facultativa, en su caso. (Subdirección General Contratacion, Marzo 2022)

Esta Guía orientativa tiene como propósito proporcionar a los órganos de contratación las pautas adecuadas para garantizar el cumplimiento de los requisitos a incorporar en los expedientes y pliegos rectores de contratos financiados con estos fondos promoviendo la unidad de criterios para ello.

8. LA CONTRATACIÓN DEL MINISTERIO DE DEFENSA EN CIFRAS Y CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS SEGÚN LA LEGISLACIÓN

Para los posteriores análisis que realizaremos, vamos a explicar el origen de las cifras del Ministerio de Defensa y su desglose en tipología de contratos.

Las memorias anuales que elabora la Dirección General de Asuntos Económicos, desde 1993, muestran la actividad contractual pública realizada por el Ministerio de Defensa. (Ministerio de Defensa, Memoria de contratación , 2021)

La contratación pública adjudicada por el Ministerio de Defensa en el pasado ejercicio 2021, incluyendo los expedientes iniciados con orden de proceder del Secretario de Estado de Defensa, asciende a 3.243.253.077,39 €.

De este importe total adjudicado, 1.607.225.196,97 € corresponden a la anualidad de 2021, mientras que el resto, 1.636.027.880,42 €, se distribuye en la anualidad 2022 y siguientes.

Órgano Central	Estado Mayor	Ejército de Tierra	Armada	Ejército del Aire
				
1.742,41 M€	126,89 M€	611,63 M€	366,01 M€	396,32 M€

Ilustración 3: Importe de contratos adjudicados en 2021. Fuente: MINISDEF

Naturaleza	Número de expedientes	Importe adjudicado
SUMINISTROS	14.493	1.948,14 M€
SERVICIOS	7.827	786,53 M€
OBRAS	2.214	367,59 M€
MIXTO	389	140,85 M€
CONCESIÓN DE SERVICIOS	97	0,14 M€
Total general	25.020	3.243,25 M€

Ilustración 4: Número e importe adjudicado de los expedientes clasificados por su naturaleza

Los negocios contractuales están sujetos a las leyes de contratación nacional: Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público y Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad; si bien algunos de ellos se encuentran excluidos de su ámbito de aplicación, tales como los convenios y los contratos que celebra el Departamento con otros sujetos de derecho internacional.

En las tablas y gráficas siguientes se muestra la distribución de la contratación del Ministerio de Defensa en función de la ley aplicable y del procedimiento de adjudicación y tramitación:

Ley aplicable	Número de expedientes	Importe adjudicado
Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público	23.329	879.607.206,21 €
Ley 24/2011 de Contratos de Defensa y Seguridad	1.513	1.056.006.081,37 €
Excluido ámbito Leyes 9/2017 y 24/2011	178	1.307.639.789,81 €
Total general	25.020	3.243.253.077,39 €

Ilustración 5: Número de expediente e importe adjudicado por la Ley que se ha aplicado. Fuente: MINISDEF

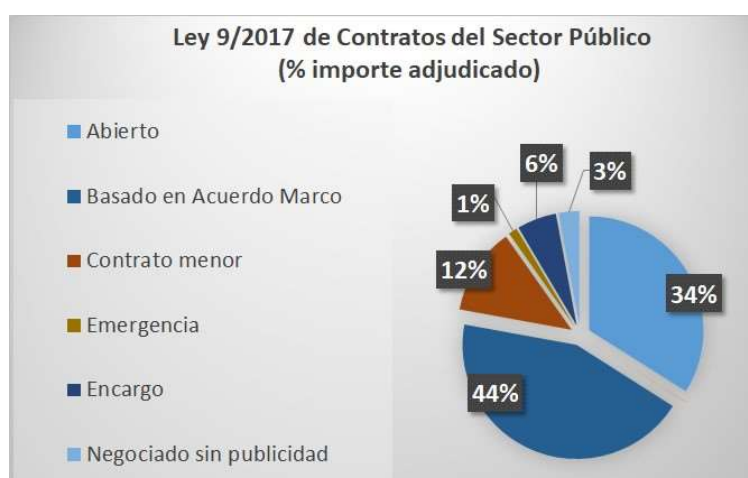


Ilustración 6: Procedimientos de adjudicación en la Ley 9/2017 (porcentajes sobre importe de adjudicación).

Fuente: MINISDEF



Ilustración 7: Procedimientos de adjudicación en la Ley 9/2017 (porcentajes sobre número de contratos). Fuente:

MINISDEF



Ilustración 8: Procedimientos de adjudicación en la Ley 24/2011 (porcentajes sobre importe de adjudicación).

Fuente: MINISDEF



Ilustración 9: Procedimientos de adjudicación en la Ley 24/2011 (porcentajes sobre nº de contratos). Fuente:

MINISDEF

9. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN

Para la realización de la siguiente compilación de principios de contratación, se han tenido en cuenta las legislaciones y procedimientos que quedan comprendidos en el apartado 11 del índice, correspondientes al Territorio Nacional, Estados Unidos de América, Organización del Tratado Atlántico Norte (OTAN), Organización de las Naciones Unidas (ONU), Operaciones Exteriores y la Unión Europea con su Fondo Europeo por la Paz.

9.1. Generalidades

Consecuencia del estudio de las anteriores regulaciones normativas en materia de contratación se han identificado diferentes principios que en su mayor parte son comunes a todas ellas. Se pueden citar los siguientes:

- El principio de **publicidad** contribuye a la consecución de los fines esenciales de las entidades, mejora el control social, y acceso a la información. Se encuentra estrechamente relacionado con la percepción de transparencia que tienen los procesos de obtención de las diferentes entidades públicas, lo que permite que el ciudadano conozca y haga seguimiento a las actuaciones de la administración
- El principio de **concurrentencia** contiene una variedad de elementos que cimientan la manera objetiva en que como deben efectuarse los procesos contractuales, al incidir en la aplicación de otros principios de la función pública y contratación estatal.
- El principio de **libre competencia** es aquél que garantizará que ésta no está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.
- Principio de **transparencia** se refiere a la obligación de los entes contratantes de hacer pública la información relacionada con las contrataciones, así como a la obligación de los contratistas de revelar su identidad y sus relaciones con otras personas.
- Principio de **igualdad de trato** se refiere a la obligación de los entes contratantes de tratar a todos los contratistas de igual manera, sin discriminación alguna.
- Principio de **no discriminación** se refiere a que la selección de proveedores debe basarse únicamente en criterios objetivos y no discriminatorios.

- El principio de **confidencialidad** limita el derecho de acceso a la información. Secretos técnicos, comerciales, u otros aspectos confidenciales de las ofertas.
- El **reconocimiento mutuo** es un principio que se refiere a la posibilidad de que una autoridad adjudicadora pueda reconocer las certificaciones referentes a licitadores emitidos por otra.
- El principio de **integridad** en la contratación pública es un principio que se refiere a la obligación de los contratistas de actuar con responsabilidad, transparencia y lealtad en el ejercicio de sus actividades.
- Principio de **proporcionalidad** se refiere a la obligación de los entes contratantes de no establecer requisitos innecesarios para la contratación.
- Principio de **calidad-precio**, en inglés best value for money, es aquél que nos permite obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a las necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.
- Principio de **capacidad de respuesta** es aquél relacionado con la solvencia y la capacidad de las empresas adjudicatarias durante la vigencia del contrato.
- Principio de **responsabilidad**: se refiere a la obligación de los entes contratantes de hacerse responsables de los actos de sus funcionarios y de los contratistas.
- Principio de **universalidad** es aquél por el cual todos los licitadores tienen el derecho a ser tratados de la misma forma y manera.
- Principio de **necesidad** solo permitirá celebrar contratos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de los fines institucionales de la organización.
- Principio de **idoneidad** es aquél relacionado con el objeto y contenido del contrato.
- Principios **medioambientales** son aquéllos que fomentan el mínimo impacto durante el ciclo de vida de las adquisiciones, obras o servicios contratadas.

9.2. Comparativa

A modo de resumen se elabora la siguiente tabla en la que se pueden observar los principios citados en cada una de las mencionadas regulaciones:

	TFUE / DIR 2014/24	LCSP	DIR 2009/81	LCSPSyD	ONU	OTAN	EU	USA
PUBLICIDAD	x	x		x				
CONCURRENCIA		x		x		x		x
LIBRE COMPETENCIA		x		x	x	x		
TRANSPARENCIA	x	x	x	x	x	x	x	
IGUALDAD DE TRATO	x	x	x	x	x		x	x
NO DISCRIMINACIÓN	x	x	x	x		x	x	
CONFIDENCIALIDAD	x	x	x	x	x	x	x	x
RECONOCIMIENTO MUTUO	x	x	x					
INTEGRIDAD	x	x			x	x		x
PROPORCIONALIDAD	x	x	x				x	
CALIDAD-PRECIO	x	x	x	x	x	x	x	x
CAPACIDAD DE RESPUESTA						x		
UNIFORMIDAD						x		
RESPONSABILIDAD						x		
UNIVERSALIDAD		x						
NECESIDAD		x						
IDONEIDAD		x						
MEDIOAMBIENTALES	x	x						
RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS (9)		x					x	
ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA		x						

Tabla 1: principios citados en las distintas regulaciones

A la vista de ella destaca como la LCSP es la normativa de todas las estudiadas que recoge un mayor número de principios, incluso más que la propia directiva 2014/24 de la que ha sido traspuesta, por el contrario, las organizaciones internacionales objeto de estudio OTAN, ONU, EU (Fondo europeo para la Paz) e incluso la normativa norteamericana no son tan prolíficos en su enumeración y detalle.

Como consecuencia de la realización de dicha comparación se llega a la conclusión que algunos principios son prácticamente comunes en todas las normativas estudiadas, a saber, **transparencia, igualdad de trato, no discriminación y confidencialidad**, estando el de **calidad-precio** presente en todas ellas tal y como se puede observar en la siguiente tabla:

	TFUE / DIR 2014/24	LCSP	DIR 2009/81	LCSPSyD	ONU	OTAN	EU	USA
PUBLICIDAD	x	x		x				
CONCURRENCIA		x		x		x		x
LIBRE COMPETENCIA		x		x	x	x		
TRANSPARENCIA	x	x	x	x	x	x	x	
IGUALDAD DE TRATO	x	x	x	x	x		x	x
NO DISCRIMINACIÓN	x	x	x	x		x	x	
CONFIDENCIALIDAD	x	x	x	x	x	x	x	x
RECONOCIMIENTO MUTUO	x	x	x					
INTEGRIDAD	x	x			x	x		x
PROPORCIONALIDAD	x	x	x				x	
CALIDAD-PRECIO	x	x	x	x	x	x	x	x
CAPACIDAD DE RESPUESTA						x		
RESPONSABILIDAD						x		
UNIVERSALIDAD		x						
NECESIDAD		x						
IDONEIDAD		x						
MEDIOAMBIENTALES	x	x						

Tabla 2: destacados los principios comunes en las distintas normativas

10. PROCEDIMIENTOS DE LA CONTRATACIÓN

Se va a proceder a la enumeración y breve descripción de los procedimientos de contratación presentes en nuestra legislación nacional, la cual ha sido traspuesta de las directivas europeas en dicha materia. (Conceptos, 2021)

Finalmente se procederá a la comparación de ésta con la de las distintas organizaciones internacionales objeto del estudio.

10.1. Territorio nacional

Las dos leyes aplicables en materia de contratación por los Órganos de Contratación del Ministerio de Defensa son la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.

10.1.1. LCSP 9/2017

En general, el dato relevante para determinar los procedimientos de contratación, los requisitos de publicidad (nacional o europea) y otros requisitos del contrato (como la clasificación o la condición de armonizado) de un contrato es el valor estimado, que se calcula de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 101 de la LCSP.

En el cómputo del valor estimado se incluye el importe máximo inicial de adjudicación, el de las posibles prórrogas, el de las modificaciones previstas, el de la variación de precios y en general, el de cualquier cantidad que el adjudicatario pueda llegar a percibir en razón del contrato, excluido siempre el IVA, tanto procedentes de terceros como del poder adjudicador. No entra la revisión de precios.

Los contratos se adjudicarán, en general, por el procedimiento abierto o el restringido (es decir, son los procedimientos ordinarios, no reservados en exclusiva a ciertos contratos o circunstancias), salvo la concesión de los servicios del Anexo IV de la LCSP, que se adjudicará ordinariamente por el restringido. Los demás procedimientos se utilizarán solo en los casos legalmente previstos (131.2), igual que el contrato menor (131.3).

El procedimiento abierto simplificado o supersimplificado solo se puede utilizar en los casos y con los requisitos legalmente previstos, pero nada impide, aunque dichos requisitos se

cumplan, acudir a un abierto ordinario o a un restringido (o reforzar los requisitos de publicidad, artículo 135.2 LCSP) si el órgano de contratación lo considera adecuado. Una vez efectuada esta breve introducción se detallan los procedimientos de contratación susceptibles de ser empleados:

1. PROCEDIMIENTO ABIERTO (Art. 156-158)

General y preferente, el único que no tiene que estar justificado. Con anuncio previo electrónico.

1.1.- PROCEDIMIENTO ABIERTO SIMPLIFICADO (PAS) Y SIMPLIFICADO ABREVIADO (PASS) (ART. 159) (Necesario estar inscrito en el ROLECE)

Permite aligerar cargas administrativas.

Plazo licitación: 20 días y 10 en el súper-simplificado, obras; 15 días y 10 (salvo adquisición bienes corrientes que son 5), servicios y suministros.

Requisitos:

a) De cuantía:

- Contratos obras: valor estimado igual o inferior a 2.000.000 €
- Contratos servicios y suministros: igual o inferior a 139.000 €

b) De criterios de adjudicación: que no haya ninguno evaluable mediante juicio de valor y de haberlos su ponderación no supere el 25% del total salvo que el contrato tenga por objeto prestaciones de carácter intelectual en el que la ponderación no podrá superar el 45%.

- Para contratos de escasa cuantía: simplificados abreviados o súper simplificados (art 159.6):
- Obras: 80.000 €

Servicios y Suministros: 60.000 € (Excepto que su objeto sean obras de carácter intelectual).

Se exime en los super simplificados de la acreditación solvencia económica, financiera, técnica y profesional.

No se puede utilizar esta modalidad de procedimiento abierto en contratos de concesión de servicios, de concesión de obra pública, y el contrato de asociación para la innovación.

Tramitación de los abiertos:

Los licitadores deberán estar inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado, ROLECE (plazo: hasta el 9 de septiembre de 2018 para estar inscrito)

No procede garantía provisional.

2. PROCEDIMIENTO RESTRINGIDO

Adecuado para la contratación de servicios intelectuales de especial complejidad.

Deben ser convocadas, al menos 5 empresas y sólo podrán presentar proposiciones las empresas seleccionadas.

3. PROCEDIMIENTO CON NEGOCIACIÓN (ART. 166-171)

De carácter extraordinario. Es aquel que recae en un solo licitador tras un proceso de negociación con uno o varios candidatos.

No requiere necesariamente publicidad, pero se aconseja que sea comedida la ausencia de la misma. Se puede elegir sin publicidad cuando:

Licitación ha quedado desierta en un procedimiento abierto.

Circunstancias sobrevenidas excepcionales e imprevisibles. (ya que existen otros procedimientos como la tramitación de urgencia)

Recomendaciones:

1. Deben ser invitadas las empresas que, aunque no han sido llamadas a la negociación, lo soliciten.
2. Se deben establecer protocolos internos para la pre-selección en condiciones de igualdad.
3. Los distintos aspectos de la negociación deben documentarse en el expediente.
4. Si hay distintas fases, deberá asegurarse que el número de ofertas garantice la competencia efectiva.

4. *CONTRATOS MENORES (ART. 118)*

1. Por su valor: 40.000 € en obras, 15.000 € en servicios y suministros
2. Por duración: No superiores a 1 año. No prórroga.
3. Por su justificación: Siempre el órgano de contratación los debe justificar, incluyendo la aprobación del gasto, la factura, y en obras también el presupuesto y el proyecto.

Cautelas:

1. En el expediente deberá justificarse que no se ha alterado el objeto del contrato para evitar las reglas generales de contratación.
2. El contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra mencionada anteriormente.
3. Deberán ser objeto de publicación de manera agrupada y trimestral. Salvo los de menos de 5.000 € que se paguen a través de caja fija o similares.

5. *DIALOGO COMPETITIVO (art. 172 y ss.)*

Otro de los procedimientos extraordinarios. El ente público dirige un intercambio de opiniones con los candidatos seleccionados, previa solicitud de los mismos, con el fin de desarrollar una licitación que se ajuste a las necesidades de ambas partes. Similar al procedimiento con negociación, se reserva para contratos especialmente complejos (ej. Infraestructuras complejas)

Requisitos:

1. Debe ser flexible.
2. Debe garantizar la libre competencia a través de un número mínimo de empresas a participar, no inferior a 3 siempre que sea posible.

6. *PROCEDIMIENTO DE ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN (art. 177 y ss.)*

Cuando las obras, productos o servicios innovadores para el ente contratante no estén disponibles en el mercado.

Se podrá crear una asociación con uno o varios socios que efectúen por separado las actividades de investigación y desarrollo necesarias.

Fases:

1. Selección de candidatos.
2. Negociación con los licitadores.
3. Asociación con los socios.
4. Adquisición del producto resultante.

Requisitos:

1. Flexibilidad.
2. No inferiores los socios a 3 siempre que sea posible.
3. Garantizar la competencia con el nº de ofertas.

7. ACUERDOS MARCO Y SISTEMAS DINÁMICOS DE CONTRATACIÓN (ART. 219-222)

Adecuados a supuestos en que la contratación se extiende a lo largo de un periodo determinado, durante el cual existirán prestaciones continuadas.

Con dichos acuerdos se busca la estabilidad en las condiciones contractuales.

Una vez iniciados no se permite la incorporación de nuevas empresas durante el plazo de vigencia del contrato.

Requisitos:

1. Requiere justificación
2. Por cuatro años ampliables excepcionalmente.
3. Si se declara desierto o el número de empresas resulta reducido, deberá seleccionarse otro procedimiento de contratación.

10.1.2. LCSPDS 24/2011

La Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad especifica los procedimientos de adjudicación de los contratos que se

mantienen en la ley de contratación del sector público general “con la única modificación importante de que el procedimiento negociado con publicación de anuncio de licitación pasa a convertirse en un procedimiento ordinario, es decir, al que pueden recurrir los órganos de contratación sin necesidad de justificación previa”.

Por otra parte, para facilitar la flexibilidad de los procedimientos de contratación se prevé la posibilidad de que “en el procedimiento negociado se pueda establecer un trámite previo de selección de contratistas, tendente a limitar el número de los licitadores con los que llevar a cabo el diálogo a aquéllos que reúnan los requisitos de solvencia que garanticen la correcta ejecución del contrato”.

Los contratos incluidos en el ámbito de aplicación de dicha ley se corresponden al suministro de equipos militares, incluidas las piezas, componentes y subunidades de los mismos; el suministro de armas y municiones destinadas al uso de las Fuerzas, Cuerpos y Autoridades con competencias en seguridad; el suministro de equipos sensibles, incluidas las piezas, componentes y subunidades de los mismos; obras, suministros y servicios directamente relacionados con los equipos, armas y municiones mencionados; y obras y servicios con fines específicamente militares u obras y servicios sensibles.

Además, se consideran servicios de aplicación de esta norma la investigación y el desarrollo. También los umbrales de los contratos menores son superiores 18.000 € para los contratos de suministro y servicios y 50.000 € en obras.

10.1.3. Clasificación

Una vez definidos los diferentes procedimientos de contratación de ambas leyes se va a proceder a establecer la siguiente clasificación que va a servir de base para encajar por analogía los distintos procedimientos definidos con otra nomenclatura en las normativas de los organismos internacionales objeto del estudio, bien por provenir de otros países bien por la traducción realizada.

- ORDINARIOS
 - a. ABIERTO
 - b. RESTRINGIDO
- SINGULARES
 - a. NEGOCIADO

- CON PUBLICIDAD (NCP)
 - SIN PUBLICIDAD (NSP)
- b. CONTRATO MENOR
- c. FACTURA (CAJA FIJA)

A pesar de que alguno de los restantes procedimientos (diálogo competitivo, asociación para la innovación, acuerdos marco y sistemas dinámicos) tendrían su equivalencia en alguna de organizaciones internacionales estudiadas, no se ha considerado de interés su comparación, ya que raramente son utilizados en operaciones, si bien se citarán aquéllas que hagan uso de ellos.

10.1.4. Gráfico

La siguiente tabla representa los procedimientos de contratación y umbrales utilizados por los Órganos de Contratación del Ministerio de Defensa en la adquisición de bienes, realización de obras y prestación de servicios en territorio nacional.

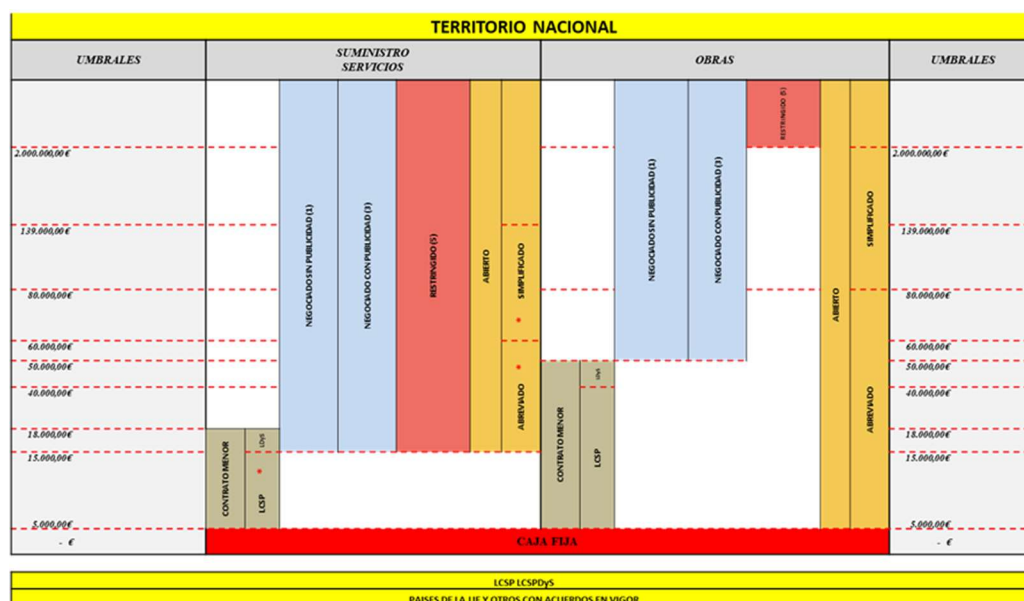


Ilustración 10: procedimientos de contratación en adquisición suministros, servicios y obras.

10.2. Extranjero

Los contratos celebrados con Gobiernos, organismos logísticos internacionales, o empresas extranjeras se celebrarán al amparo del Real Decreto 1120/1977, de 3 de mayo, regulador de la contratación de material militar en el extranjero. Entre algunos de los sujetos de esta normativa,

se ha considerado de interés centrarse en los siguientes, explicando someramente los procedimientos de contratación utilizados por ellos. (Abril Martínez, 2011)

10.2.1. Foreign Military Sales (FMS)

10.2.1.1. Generalidades

El Foreign Military Sales es un programa del Departamento de Defensa de los Estados Unidos para facilitar la venta de armas, equipamiento de defensa, servicios de defensa y entrenamiento militar a otros países por parte de Estados Unidos. El comprador no trata directamente con el contratista de defensa; en cambio, la Agencia de Cooperación para la Seguridad de la Defensa sirve como un intermediario, generalmente manejando la adquisición, logística y entrega y, a menudo, proporciona soporte de producto, capacitación y construcción de infraestructura (tales como hangares, pistas, utilidades, etcétera). La Agencia de Gestión de Contratos de Defensa a menudo acepta equipo FMS en nombre del gobierno federal de los Estados Unidos.

FMS se basa en los países que están autorizados a participar, los casos como el mecanismo para obtener servicios, y un depósito en un Fondo Fiduciario de EE. UU. o el crédito adecuado y la aprobación para financiar los servicios.

Los procedimientos de contratación están en línea con la USA Federal Acquisition Regulation.

10.2.1.2. Clasificación

- ORDINARIOS
 - a. ABIERTO. PRECIO
- SINGULARES
 - b. NEGOCIADO
 - NCP. CALIDAD-PRECIO
 - 1 SOBRE
 - 2 SOBRES
 - NSP
 - c. -CONTRATO MENOR

10.2.2. NATO Support and Procurement Agency (NSPA)

10.2.2.1. Generalidades

La misión principal de la NSPA es proporcionar servicios de adquisición y apoyo logísticos receptivos, eficaces y rentables para los sistemas y operaciones. Este apoyo es prestado, en tiempos de paz, crisis y guerra, dondequiera que sea requerido por las naciones de la Alianza, autoridades militares de la OTAN y naciones asociadas, individualmente o colectivamente. El objetivo es maximizar la habilidad y flexibilidad de las fuerzas armadas, contingentes y otras organizaciones relevantes para ejecutar su misión principal, en línea con las directrices proporcionadas el Consejo del Atlántico Norte.

Los procedimientos de contratación se hallan regulados en la siguiente normativa:

- NSPO regulation no. 4200 – NATO support and procurement organisation procurement regulations (revision no. 2)
- NSPA procurement operating instruction

10.2.2.2. Clasificación

- SINGULARES
 - a. NEGOCIADO
 - NCP. OFERTA MÁS VENTAJOSA
 - NSP
 - b. DIALOGO COMPETITIVO

El siguiente gráfico representa los procedimientos de contratación y umbrales utilizados por los Órganos de Contratación del Ministerio de Defensa cuando el adjudicatario es uno de los organismos arriba detallados, si bien éstos aplican su propia normativa en la adjudicación de los expedientes. Conviene resaltar que cuando se trate de acometer nuevas adquisiciones será preceptiva la Orden de Proceder del Secretario de Estado de Defensa.

EXTRANJERO	
UMBRALES	MATERIAL MILITAR
SIN LIMITE	NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD (1)
LCSP Art 5 EXCLUSION RD 1120/1977 GOBIERNOS, ENTIDADES PUBLICAS Y EMPRESAS	

Ilustración 11: Procedimientos de contratación utilizados por el MINISDEF con USA y NSPA

10.2.3. Organización de las Naciones Unidas (ONU)

10.2.3.1. Generalidades

Las operaciones de mantenimiento de la paz deben estar regidas por tres principios que están interrelacionados y se refuerzan mutuamente:

1. Consentimiento de las partes
2. Imparcialidad
3. No uso de la fuerza, excepto en legítima defensa y en defensa del mandato

A continuación, se definen dichos principios:

1. Consentimiento de las partes

Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas se despliegan con el consentimiento de las partes principales en conflicto. Esto requiere que las partes asuman un compromiso para avanzar hacia un proceso político. El consentimiento garantiza a las Naciones Unidas la libertad de acción política y física necesaria para llevar a cabo las tareas de su mandato.

2. Imparcialidad

La imparcialidad es fundamental para mantener el consentimiento y la cooperación de las partes principales, pero no debe confundirse con la neutralidad ni la pasividad. El personal de paz de las Naciones Unidas debe ser imparcial en su trato con las partes en el conflicto, pero no neutral en la ejecución de su mandato.

3. No uso de la fuerza, excepto en legítima defensa y en defensa del mandato

Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas no son un instrumento para imponer la paz. Sin embargo, pueden usar la fuerza a nivel táctico, con la autorización del Consejo de Seguridad y si se actúa en legítima defensa o en defensa del mandato.

Los procedimientos de contratación aplicables en estas operaciones de mantenimiento de la paz están regulados en la siguiente normativa:

- DOS/2020.09 Manual de Adquisiciones de las Naciones Unidas
- Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada de las Naciones Unidas

10.2.3.2. Clasificación

▪ ORDINARIOS

a. RESTRINGIDOS.

– FORMALES

- LLAMADO A LICITACIÓN. 1 SOBRE (ITB > 10) \$ 150.000 < X < \$ 1.000.000
- LLAMADO A PRESENTACIÓN DE OFERTAS. 2 SOBRES (RFP > 15) >= \$ 1.000.000

– INFORMALES

- SOLICITUD DE COTIZACIÓN (RFQ) <= \$ 150.000

▪ SINGULARES

a. CONTRATO MENOR

- ADQUISICIÓN VALOR REDUCIDO (LVA) <= \$ 10.000

b. FACTURA X < \$ 4.000

La siguiente tabla representa los procedimientos de contratación análogos a los empleados en territorio nacional y umbrales utilizados por los Órganos de Contratación de las Naciones Unidas en la adquisición de bienes, realización de obras y prestación de servicios.

ONU			
UMBRALES	SUMINISTRO SERVICIOS OBRAS		
			RESTRINGIDO FORMAL PLURALIDAD (15)
\$ 1.000.000,00		RESTRINGIDO FORMAL PRECIO (10)	
\$ 150.000,00			
\$ 10.000,00		RESTRINGIDO INFORMAL PRECIO (3)	
\$ 4.000,00	CONTRATO MENOR		
\$ -	CAJA FIJA		
MANUAL ADQUISICIONES ONU			
EMPRESAS AUTOINSCRITAS WEB UNGM			

Ilustración 12: procedimientos de contratación ONU

10.2.4. Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN)

10.2.4.1. Generalidades

La OTAN es una alianza político militar cuya finalidad es garantizar la libertad y la seguridad de sus países miembros. Se puede materializar por dos medios:

- **POLÍTICOS:** promueve valores democráticos y permite que los miembros se consulten y cooperen cuestiones relacionadas con la defensa y la seguridad para solventar problemas, fomentar la confianza y, a largo plazo, evitar conflictos.
- **MILITARES:** tiene un compromiso de resolución pacífica de controversias. Cuando los esfuerzos diplomáticos no dan fruto, la fuerza militar emprende operaciones de gestión de crisis. Estas operaciones se llevan a cabo bajo la cláusula de defensa colectiva del tratado fundacional de la OTAN (Artículo 5 del Tratado de Washington) o por mandato de las Naciones Unidas, por sí sola o en cooperación con otros países y organismos internacionales.

Los procedimientos de contratación aplicables en estas operaciones de gestión de crisis se encuentran regulados en la siguiente normativa:

- NATO financial regulations (NFR) and financial rules and procedures (FRP)
- NATO Bi-Strategic Command Procurement Directive 60-70

10.2.4.2. Clasificación

▪ ORDINARIOS

a. FORMALES

- RESTRINGIDOS
 - CONCURSO INTERNACIONAL (INTERNATIONAL COMPETITIVE BIDDING)
- > 160.000 €

b. SINGULARES

▪ SIMPLIFICADOS

a. NSP

- SOLICITUD DE OFERTAS (RESTRICTED BIDDING > 3) 20.000 € < X < 40.000 €
- SELLADO (SEALED BIDDING > 5) 40.000 € < X < 160.000 €

b. CONTRATO MENOR

- ADJUDICACION DIRECTA (SINGLE TENDER) < 20.000 €

c. FACTURA X < 1.000 €

La siguiente tabla representa los procedimientos de contratación análogos a los empleados territorio nacional y umbrales utilizados por los Órganos de Contratación de la OTAN en la adquisición de bienes, realización de obras y prestación de servicios.

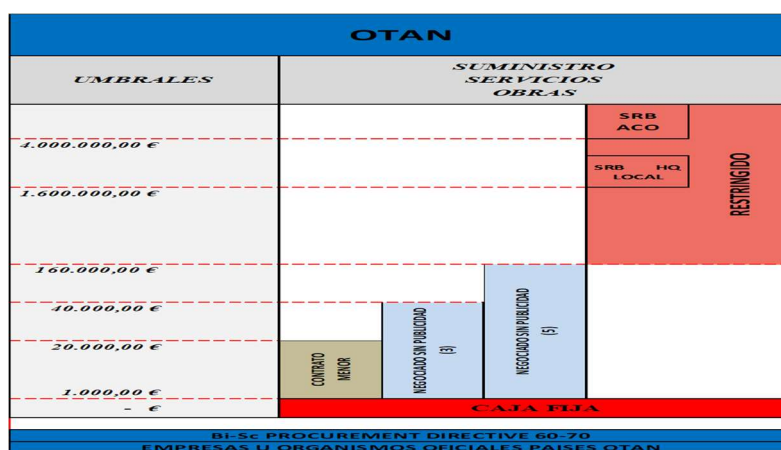
10.2.4.3. Gráfico

Ilustración 13: Procedimientos de contratación utilizados por OTAN

10.2.5. Apoyo en operaciones en el exterior

10.2.5.1. Generalidades

Las Fuerzas Armadas españolas están presentes en 17 misiones en el exterior desplegadas en cuatro continentes con el límite de 3.000 militares y guardias civiles. Los contingentes más numerosos se encuentran en el Líbano y en Malí. En el marco de la OTAN participan en la misión Presencia Avanzada Reforzada (Letonia) y en Turquía.

España también está presente en todas las misiones militares que la Unión Europea desarrolla en el continente africano, con despliegues en Malí, República Centroafricana, Somalia y Senegal, así como en la 'Operación Atalanta' que trata de impedir la piratería en el océano Índico.

Para el apoyo a todas estas operaciones se constituyen órganos económicos dependientes funcionalmente de la JIAE OPS. Se regirán por lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la LCSP, quedando por tanto, al margen de la aplicación de los procedimientos en ella regulados salvo para resolver las dudas o lagunas que puedan presentarse. No obstante, nada impide aplicar las disposiciones reguladas de la LCSPDS.

Consecuencia de la exclusión detallada en la LCSP, los procedimientos de contratación aplicables en estas operaciones están regulados en la siguiente normativa:

10.2.5.2. Clasificación

- SINGULARES
 - a. NSP (>3 OFERTAS)
 - b. CONTRATOS MENORES X<15.000 €
 - c. FACTURA X< 5.000 €nes desde zona de operaciones.

10.2.5.3. Gráfico

La siguiente tabla representa los procedimientos de contratación análogos a los empleados en territorio nacional y umbrales utilizados por los Órganos de Contratación de los contingentes de las Fuerzas Armadas españolas desplegados en Zona de Operaciones en la adquisición de bienes, realización de obras y prestación de servicios.

OMP						
UMBRALES	SUMINISTRO SERVICIOS		OBRAS		UMBRALES	
	TN/DELEGACIÓN EXPRESA					
600.000,00 €			NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD (3)		NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD (3)	2.000.000,00 €
						50.000,00 €
18.000,00 €	CONTRATO MENOR	LDyS		CONTRATO MENOR	LDyS	40.000,00 €
15.000,00 €		LCSP				18.000,00 €
				LCSP		15.000,00 €
5.000,00 €						5.000,00 €
	CAJA FIJA					
LCSP D.A. 1ª & LCSPDyS						

Ilustración 14: Procedimientos de contratación en Operaciones de Paz en el Exterior

10.2.6. Fondo Europeo para la Paz (UE)

10.2.6.1. Generalidades

El Fondo Europeo de Apoyo a la Paz, constituido el 22 de marzo de 2021 por decisión del Consejo es un instrumento extrapresupuestario destinado a reforzar la capacidad de la Unión de prevenir conflictos, consolidar la paz y reforzar la seguridad internacional, posibilitando para ello la financiación de operaciones en el marco de la política exterior y de seguridad común (PESC) que tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa.

Reemplaza y amplía, a partir de 2021, los anteriores instrumentos financieros de este ámbito, a saber, el mecanismo ATHENA y el Fondo de Apoyo a la Paz para África.

El Fondo Europeo de Apoyo a la Paz reúne dos pilares de financiación en un único instrumento, simplificando así los procedimientos de toma de decisiones y aportando una mayor unidad y coherencia a las acciones de la UE en este ámbito:

▪ OPERACIONES

El pilar «operaciones» subvenciona los costes comunes de las misiones y operaciones militares de la política común de seguridad y defensa (PCSD) que tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa, de conformidad con el artículo 42, apartado 4, y el artículo 43, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea.

▪ MEDIDAS DE ASISTENCIA

El pilar «medidas de asistencia» subvenciona actuaciones de la Unión dirigidas a terceros países y organizaciones regionales o internacionales, de conformidad con los artículos 28 y 30 del Tratado de la Unión Europea, con la finalidad de:

- reforzar la capacidad en el ámbito militar y de la defensa;
- apoyar los aspectos militares de las operaciones de apoyo a la paz.

Los procedimientos de contratación aplicables en estas operaciones de gestión de crisis están regulados en la siguiente normativa:

- Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the european parliament and of the council of 18 July 2018 on the financial rules applicable to the general budget of the Union
- ATHENA Financial rules - Part II rules on procurement.
- EUROPEAN PEACE FACILITY - Rules for the implementation of revenue and expenditure financed under the European Peace Facility EPF Implementing Rules.

10.2.6.2. Clasificación

▪ OPERACIONES.

Se regirán por los procedimientos establecidos en ATHENA Financial Rules. Contratación. Libro 2. Parte II

• ORDINARIOS

✓ ABIERTO

- $X > 300.000 \text{ €}$ (SUM Y SERV)
- $X > 5.000.000 \text{ €}$ (OBRAS)

✓ RESTRINGIDO

- $X > 300.000 \text{ €}$ (SUM Y SERV)
- $X > 5.000.000 \text{ €}$ (OBRAS)

• SINGULARES

- ✓ NSP (>3 OFERTAS) $X > 30.000 \text{ €}$
- ✓ CONTRATO MENOR $X < 30.000 \text{ €}$
- ✓ FACTURA $X < 5.000 \text{ €}$
- ✓ DIALOGO COMPETITIVO
 - $X > 300.000 \text{ €}$ (SUM Y SERV)
 - $X > 5.000.000 \text{ €}$ (OBRAS)

▪ MEDIDAS DE ASISTENCIA

Existen dos tipos de gestión dependiendo del órgano de contratación encargado de formalizar el contrato:

- INDIRECTA, se aplica por defecto de acuerdo al artículo 154 de EU FR. Consiste en encargar al pilar de Operaciones la contratación de los bienes, obras o servicios requeridos. Se regirán por tanto por las ATHENA FR. Contratación. Libro 2. Parte y por ende se tratará de sus mismos procedimientos y umbrales.
- DIRECTA, de acuerdo al EU FR ANEXO I CAP 3. Procedimientos utilizados por Acción Exterior y no es posible el apoyo del pilar de Operaciones.

✓ ORDINARIOS

- ABIERTO
 - $X > 100.000 \text{ €}$ (SUM Y SERV)
 - $X > 300.000 \text{ €}$ (OBRAS)
- RESTRINGIDO
 - $X > 100.000 \text{ €}$ (SUM Y SERV)
 - $X > 300.000 \text{ €}$ (OBRAS)

✓ SINGULARES

- NSP (>3 OFERTAS)
 - $X < 100.000 \text{ €}$ (SUM Y SERV)
 - $X < 300.000 \text{ €}$ (OBRAS)
- CONTRATO MENOR $X < 20.000 \text{ €}$
- FACTURA $X < 2.500 \text{ €}$

10.2.6.3. Gráfico

La siguiente tabla representa los procedimientos de contratación análogos a los empleados territorio nacional y umbrales utilizados por los Órganos de Contratación de los contingentes desplegados bajo mandato del Consejo de la Unión Europea en la adquisición de bienes, realización de obras y prestación de servicios. Dado que la gestión indirecta en el pilar de Medidas de Asistencia se emplea por defecto y se rige por las normas del pilar de Operaciones, no se ha considerado relevante la comparación con los procedimientos y umbrales recogidos en las EU Financial Rules cuando impera la gestión directa.

UNIÓN EUROPEA										
UMBRALES		SUMINISTRO SERVICIOS			OBRAS			UMBRALES		
5.000.000,00 €		NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD (3)	RESTRINGIDO	ABIERTO	NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD (3)	RESTRINGIDO	ABIERTO	5.000.000,00 €		
300.000,00 €									300.000,00 €	
30.000,00 €									30.000,00 €	
5.000,00 €	CONTRATO MENOR				CONTRATO MENOR			5.000,00 €		
- €	CAJA FIJA								- €	
EPF.POSIBILIDAD DE DEROGACIÓN										
PAISES DE LA UE Y OTROS CON ACUERDOS EN VIGOR										

Ilustración 15: Procedimientos de contratación utilizados bajo mandato de la UE.

10.3. Comparativa

Por último y a modo de resumen, se efectúa una comparación gráfica entre los diferentes procedimientos de contratación, elaborándose la siguiente tabla en la que puede constatar la presencia común en todas las normativas evaluadas, de procedimientos en los que no se utiliza la publicidad, debido a la propia naturaleza de las operaciones militares. La eficacia (cumplimiento de la misión) ocupa un lugar preponderante sobre la eficiencia (economía).

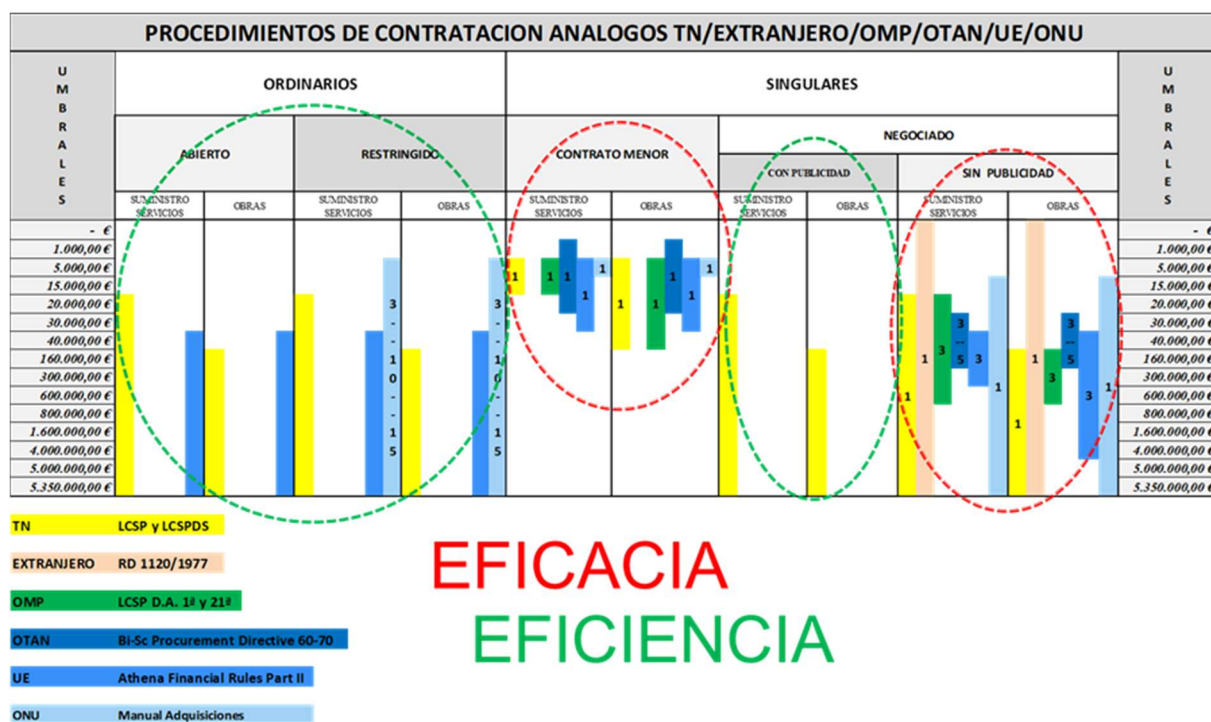


Ilustración 16: Comparativa de los diferentes procedimientos de contratación.

11. CONCLUSIONES

La distinta naturaleza de las amenazas que estamos viviendo actualmente, a las que es fundamental tener una respuesta rápida, junto con la evolución tecnológica de las mismas, hace que, tanto en normativa nacional como europea, se necesita que en los procedimientos de contratación haya agilidad y flexibilidad.

La Ley de Contratación del Sector Público introdujo importantes cambios, si no en la tipología de los contratos y en su preparación, si en materia de publicidad, de articulación de los procesos de licitación, y en la manera de relacionarse Administración y Empresa durante los mismos.

A pesar del nivel de cambios introducidos, del esfuerzo de adaptación que los mismos requirieron, del habitual grado de incertidumbre a la hora de interpretar y aplicar dichos cambios, así como el necesario funcionamiento en tiempo y forma de las herramientas tecnológicas que han de soportar toda esta actividad, valoramos positivamente la norma y la gran mayoría de los cambios mencionados.

En lo que respecta a las Fuerzas Armadas, la Ley ha supuesto cierto esfuerzo de adaptación en lo referente a su relación con las empresas contratistas y a la redacción de las licitaciones.

Los cambios que conlleva la Ley deben favorecer a la optimización de los procesos de contratación administrativa, reduciendo cargas administrativas y tiempos de tramitación, y mejorando la relación calidad-precio. Deberían también generar vínculos más comunes en modelos de cooperación público-privada para la cobertura de necesidades de una manera más eficaz y eficiente.

En dicha idea reflexionamos, donde la eficiencia desde su definición como “conseguir los objetivos planteados con el menor empleo de recursos que sea posible” no es posible y será la eficacia en su objetivo de conseguir los productos y servicios necesarios para que esté en el lugar requerido en tiempo, quien tenga su peso en las contrataciones.

A pesar de que, a través de estos contratos, tomados como medidas excepcionales para salvaguardar los intereses esenciales de defensa y seguridad nacional, es reseñable que estamos ante un conjunto de toma de decisiones ineficiente en forma de sobrecostes y pérdida de competitividad.

La gestión de dichos contratos en las operaciones militares, sobre todo en las misiones de Paz exteriores, pueden generar una influencia en el desarrollo económico de la zona,

distribución de renta y estabilidad social. Hay que tener en cuenta también todos estos conceptos a la hora de desarrollar las normativas.

Una vez estudiada la normativa en materia de contratación de la Organización de las Naciones Unidas, de la Organización del Tratado del Atlántico Norte y el Fondo Europea para la Paz y comparándose en relación a la normativa utilizada por los Órganos de Contratación en territorio nacional se llega a las siguientes conclusiones:

1. Los principios comunes que rigen la actividad contractual, presentes en la mayoría de ellas, son los de transparencia, igualdad de trato, no discriminación y confidencialidad, estando el de calidad-precio recogido en todas.
2. Los procedimientos de contratación empleados, si bien con nomenclatura diferente, son análogos en todas ellas. Se establece la diferencia entre los que se les dota de publicidad y a los que no se les aplica por motivos operacionales.
3. Se ha constatado que estas organizaciones, en aras al cumplimiento de sus misiones, se han dotado de normativas flexibles en materia de contratación aplicables en el transcurso de operaciones militares, existiendo siempre la posibilidad de derogar los procedimientos que se aplicarían en sus sedes fijas alejadas de los teatros de operaciones.
4. Si bien el objetivo de cualquier Órgano de Contratación es alcanzar la eficiencia seleccionando al contratista que ofrezca el mejor precio y las mejores condiciones garantizando una adecuada utilización de los recursos puestos a su disposición, en el desarrollo de operaciones militares, la eficacia ocupa un lugar preponderante sobre la eficiencia dado que el cumplimiento de la misión deviene esencial en relación a otros condicionantes de índole económico y el tiempo de ejecución es la primera variable a considerar.

Sería conveniente realizar estudios de coste-eficacia. De esta forma se determinaría la viabilidad económica y el coste de oportunidad que conlleva, con ello también se cumpliría el criterio de proporcionalidad aprobado en la actual legislación.

Cuando se diesen las condiciones para poder aplicar esta tipología de contratos, que debería ser excepcionales, tendrían que estar acompañadas por el seguimiento de la administración, para estimular la competitividad del contratista.

De dicha competitividad, podríamos potenciar el conocimiento que albergan tanto individuos como las distintas organizaciones que se ocupan de la Seguridad y Defensa Pública,

acompañándolas de otras medidas como la apuesta por la innovación, apoyo de nuestra exportación de producción y know-how, así como la tan valorada cooperación internacional.

12. LEGISLACIÓN

Durante el desarrollo del presente trabajo se han analizado las siguientes reglamentaciones relacionadas con la contratación:

12.1. Territorio nacional

- Directiva 2014/24/UE del parlamento europeo y del consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.
- Directiva 2009/81/CE del parlamento europeo y del consejo de 13 de julio de 2009 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
- Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.
- Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre de 2020, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.
- Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021 por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia.
- Resolución de 29 de abril de 2021, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021, por el que aprueba el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.
- Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

- Orden HFP/1031/2021, de 29 de septiembre, por la que se establece el procedimiento y formato de la información a proporcionar por las Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local para el seguimiento del cumplimiento de hitos y objetivos y de ejecución presupuestaria y contable de las medidas de los componentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
- artículo 346 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).
- Instrucción 23/2020, de 4 de junio, del Secretario de Estado de Defensa por la que se aprueba el código ético y de conducta del personal relacionado con la función compras en el Ministerio de Defensa.

12.2. Foreign Military Sales (FMS)

- Usa Federal Acquisition Regulation. Reglamentación en materia de contratación en los Estados Unidos.

Part 5 - Publicizing Contract Actions

Part 6 - Competition Requirements

Part 12 - Acquisition of Commercial Products and Commercial Services

Part 13 - Simplified Acquisition Procedures

Part 14 - Sealed Bidding

Part 15 - Contracting by Negotiation

Part 16 - Types of Contracts

Part 17 - Special Contracting Methods

Part 18 - Emergency Acquisitions

- DoD 7000.14 - r Department of Defense financial management regulation volume 15: “Security cooperation policy”

12.3. NATO Support and Procurement Agency (NSPA)

- NSPO regulation no. 4200 – NATO support and procurement organisation procurement regulations (revision no. 2)
- NSPA procurement operating instruction

12.4. Organización de las Naciones Unidas (ONU)

- DOS/2020.09 Manual de Adquisiciones de las Naciones Unidas
- Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada de las Naciones Unidas

12.5. Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN)

- NATO financial regulations (NFR) and financial rules and procedures (FRP)
- NATO Bi-Strategic Command Procurement Directive 60-70

12.6. Apoyo en Operaciones en el Exterior

- Procedimiento económico administrativo de contratación de la JIAE-OPS para adquisiciones desde zona de operaciones

12.7. Fondo Europeo para la Paz (UE)

- Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the european parliament and of the council of 18 July 2018 on the financial rules applicable to the general budget of the Union
- ATHENA Financial rules - Part II rules on procurement
- EUROPEAN PEACE FACILITY - Rules for the implementation of revenue and expenditure financed under the European Peace Facility EPF Implementing Rules.

13. BIBLIOGRAFIA

Subdirección General Contratación, M. (Marzo 2022). *Guía orientativa sobre aspectos a incorporar en los expedientes y pliegos rectores de contratos financiados con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.*

Abril Martínez, J. (2011). *Los contratos gobierno a gobierno en materia de defensa.* Uría-Méndez.

Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional. (2017). *La contratación y el artículo 346 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.*

Conceptos, C. C. (2021). *Marco legal para el empleo de las Fuerzas Armadas.*

Defensa, S. G. (2017). *Calendario de Contratación Pública.*

Defensa, S. G. (2020). *Modelo de excelencia en la gestión de compras.*

Defensa, S. G. (2021). *Guía orientativa de los sistemas dinámicos de adquisición.*

Defensa, S. G. (2022). *Guía orientativa de tramitación de expedientes de contratación. Contratos basados en acuerdo marco.*

Domínguez Sánchez, M. (2021). *Logística y gestión de recursos en la armada.* Ministerio de defensa.

Económicos, D. G. (2015). *Contratación Pública en el Ministerio de Defensa.*

García Calvo, M. (2018). *La gestión financiera en las operaciones. Las operaciones financieras integradas.* Ministerio de Defensa.

Lazo Vitoria, X. (2011). *La contratación pública en los ámbitos de la defensa y la seguridad. Observatorio de la Contratación Pública.*

Lozano Cutanda, B. (2011). *Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la defensa y seguridad.* Gómez Acebo & Pombo.

Ministerio de Defensa. (2020). *Código ético y de conducta del personal que participa en la política de compras.*

Ministerio de Defensa. (2021). *Memoria de contratación.* Ministerio de defensa.

Pastor Sánchez, J. (2016). *Procedimientos de estimación del coste del ciclo de vida un sistema de armas en España*.

Pino Salas, Á., & Yáñez Rodríguez, I. (2019). La nueva Ley de Contratos en el Sector Público. Reflexiones sobre su impacto en el sector empresarial en general y el de seguridad y defensa en particular. *Ministerio de Comercio y Turismo*, 101-108.

Varios. (2017). *La nueva economía de la defensa en un nuevo orden mundial. Reflexiones desde el ámbito aeroespacial*.