

EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE DECISIÓN LEGISLATIVA Y LOS ACTOS TÍPICOS DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

THE ORDINARY PROCEDURE OF LEGISLATIVE DECISION AND TYPICAL ACTS OF EUROPEAN UNION LAW

JAIME PINTOS SANTIAGO

Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha. Abogado experto en contratación pública, Socio-Director de la firma Jaime Pintos Abogados Et Consultores. Profesor Acreditado de Derecho Administrativo en la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA), Director del Título Universitario de Especialista en Contratos Públicos. Director del Título Propio de Experto en Gestión de los Fondos de Recuperación Europeos "Next Generation EU". Director del Título Propio de Experto en Contratación Pública Comparada en Derecho de la UE, español y dominicano. Director del Grupo de Investigación Contratación Pública e-estratégica i-integral y de la Cátedra del mismo nombre. Coordinador Nacional en España de la Red Iberoamericana de Contratación Pública (REDICOP). Miembro de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA). Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA). Funcionario de carrera en excedencia de los cuatro Cuerpos o Escalas de la Función Pública. Cuenta con dos monografías, más de una veintena de capítulos de libros, más de un centenar de publicaciones científicas en revistas de impacto nacional e internacional y centenares de conferencias en el mismo ámbito.

jpintos@jaimepintos.com

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-1622-5162>].

DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.25.pintosantiago>].

Recibido em: 19.09.2022 | Received on: September 19th, 2022

Aprovado em: 01.12.2022 | Approved on: December 1st, 2022

ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Internacional

RESUMEN: En este estudio se introducen los distintos procedimientos de decisión legislativa, centrándonos en el procedimiento. Lo que nos lleva a analizar y estudiar los distintos ejemplos de actos típicos y atípicos de la Unión Europea en materia de contratación pública, todos ellos reflejados y reflejo de la contratación pública. Dentro de estos últimos, los actos atípicos, merecen especial mención, por su mensaje insito, la referencia a los principios generales de la contratación

ABSTRACT: This study introduces the different legislative decision procedures, focusing on the procedure. This leads us to analyze and study the different examples of typical and atypical acts of the European Union in the field of public procurement, all of which are reflected and reflect public procurement. Within the latter, atypical acts, it is worth mentioning, by its message, the review of the general principles of public procurement, paying special attention to

pública, atendiendo especialmente a los distintos grupos o estadios de clasificación en que podemos incardinar a los principios generales y, específicamente, al principio general de vigencia tecnológica.

PALABRAS CLAVE: Contratación Pública – Unión Europea – Derecho derivado – Procedimiento legislativo ordinario – actos típicos – actos atípicos – principios generales – principio general de vigencia tecnológica.

the different groups or classification stages in which we can incardinate the general principles and specifically, to the general principle of technological validity.

KEYWORDS: Public Procurement – European Union – Derived law – Ordinary legislative procedure – typical acts – unusual acts – general principles – general principle of technological validity.

SUMÁRIO: 1. Los procedimientos de decisión legislativa: el procedimiento ordinario. 2. Actos típicos del Derecho de la Unión Europea derivado. Los distintos ejemplos de contratación pública. 2.1. El Reglamento. 2.2. La Directiva. 2.3. Las Decisiones. 2.4. Actos no obligatorios: Recomendaciones y Dictámenes. 3. Actos atípicos del Derecho de la Unión Europea derivado. Otros ejemplos de contratación pública. 4. Conclusiones a los principios generales de la contratación pública. 5. Referencias.

1. LOS PROCEDIMIENTOS DE DECISIÓN LEGISLATIVA: EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

En¹ el conglomerado del Derecho global administrativo y de la contratación pública de la Unión Europea, el sistema de toma de decisiones es un sistema complejo del que participan más de una institución, en concreto intervienen el Consejo Europeo, el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea, la Comisión Europea y hasta los Estados miembros.

Resumiendo el rol de cada uno de los sujetos anteriores podríamos decir que el Consejo Europeo marca el rumbo de las prioridades políticas de la Unión, que aunque no sea una función legislativa propiamente dicha sí influye, y mucho, en esta actividad legislativa. Por su parte, la Comisión posee en exclusiva la iniciativa legislativa por lo que es quien propone la nueva legislación, siendo el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea quienes adoptan la correspondiente legislación. Finalmente, es la Comisión y también los Estados miembros quienes se encargan de aplicar toda esa legislación. Asimismo y a la par, aunque la Comisión tenga el poder de iniciativa legislativa, también recaba las opiniones de los

1. Como citar este artículo | *How to cite this article:* PINTO SANTIAGO, Jaime. El procedimiento ordinario de decisión legislativa y los actos típicos del derecho de la unión europea. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura* | RDAI, São Paulo, ano 7, n. 25, p. 307-322, abr./jun. 2023. DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.25.pintosantiago>].

Parlamentos nacionales, como por ejemplo ha ocurrido en el caso de las nuevas Directivas sobre contratación pública, los gobiernos y los ciudadanos en general. Asimismo, no olvidemos que cabe también la iniciativa ciudadana europea.

Además de las anteriores instituciones también intervienen los órganos consultivos de la Unión Europea, los cuáles, al margen de dictaminar a solicitud y por iniciativa del Parlamento Europeo, del Consejo o de la Comisión, también deben ser consultados obligatoriamente en los casos que establecen los Tratados, si bien en todo caso los dictámenes que estos órganos hagan no tienen carácter vinculante. Dichos órganos son el Comité de las Regiones y el Comité Económico y Social Europeo. Pero igualmente otras instituciones y organismos podrán o deberán, según los casos, ser consultados cuando una propuesta legislativa esté dentro de su ámbito de intereses o competencias. Así, por ejemplo, el Banco Central Europeo también emite dictamen preceptivo en el caso de la legislación de contenido financiero.

Vistos ya los sujetos que intervienen en la toma de decisiones legislativas, enumeraré únicamente los distintos procedimientos legislativos existentes para llevar a cabo esta toma de decisiones que nos reportan las fuentes de Derecho derivado de la Unión Europea. Son el procedimiento de consulta o dictamen simple, el procedimiento de dictamen conforme, el procedimiento de cooperación y el procedimiento de codecisión u ordinario. Parándome, no obstante, a explicar este último por ser el procedimiento en virtud del cual se aprobó la cuarta generación de Directivas de la Unión Europea en materia de contratación pública².

Es el procedimiento más común de todos y por ello es denominado como procedimiento legislativo ordinario. En virtud del mismo el Parlamento y el Consejo se sitúan en pie de igualdad a la hora de aprobar las leyes. Conforme a este procedimiento, la iniciativa legislativa propuesta por la Comisión debe ser adoptada tanto por el Parlamento como por el Consejo convirtiéndose así en un acto legislativo conjunto de ambas instituciones.

Algunas otras de las cuestiones para las que es utilizado este procedimiento además de para la contratación pública son, por ejemplo, en materia de legislación sobre seguridad social, protección social o impuestos indirectos. El procedimiento se desarrolla a través de las siguientes fases:

1) Propuesta legislativa: el primer paso es la iniciativa normativa presentada por la Comisión Europea, que puede ser por iniciativa propia o bien por petición del Consejo de la Unión Europea, del Consejo Europeo, del Parlamento Europeo o incluso de los ciudadanos europeos.

2. Véase al respecto la Posición del Parlamento Europeo de 15 de enero de 2014 y la Decisión del Consejo de la Unión Europea de 11 de febrero de 2014.

En la primera de sus acepciones su finalidad es garantizar la utilización de tecnología punta en el cumplimiento de cualquiera que sea el objeto del contrato y en condiciones de perfecto funcionamiento a fin de otorgar la prestación de servicios públicos efectivos y eficientes.

Dentro de esta primera acepción podría tener ejemplos tan claros como la reposición inmediata ante defectos de fabricación, ante deficiencias en los trabajos de mantenimiento, ante la ausencia de repuesto; la reposición definitiva de los bienes en caso de ser forzosa; la vigencia de la garantía técnica durante la vida útil del bien objeto del contrato; el mantenimiento preventivo periódico y correctivo durante la vida útil del bien objeto del contrato; la necesaria formación del personal que presta el contrato; la provisión de los repuestos, accesorios y piezas necesarios y un largo etcétera³⁴.

Sin embargo desde su segunda acepción, se incardina dentro del procedimiento de contratación y dirigida más bien, aunque no exclusivamente a las primeras fases del mismo, y por tanto a las relaciones horizontales dentro de la propia Administración y a las relaciones verticales con los licitadores u operadores económicos³⁵. Es por ello que en esta acepción del principio de vigencia tecnológica es imprescindible vincularlo actualmente con la contratación pública electrónica.

Por ello, en función de la mayor o menor aceptación de los distintos principios generales en el ámbito de la contratación pública, al principio de vigencia tecnológica podríamos incluirlo con seguridad en el grupo segundo, en el grupo de aquellos principios generales que tienen un menor grado de antigüedad, pero cuya aceptación es alta, asequible y hasta en cierto punto pacífica, salvo la normal resistencia al cambio en las personas y en las organizaciones que es el mayor de los obstáculos que se plantea en este y otros retos, cuando si lo pensamos en la realidad misma de la vida lo único inmutable, lo único que permanece siempre es precisamente ‘el cambio’.

Afirmo, que su ubicación se encuadra en el segundo grupo y estadio de aceptación, porque la existencia y la vigencia de este principio está íntimamente ligada al avance tecnológico, al avance económico y eficiente, a las imposiciones y necesidades del mercado y el mercado es una maquinaria, es un monstruo que todo lo puede. Por ello es este un principio de fácil incardinación en la contratación pública porque

electrónicos en los procedimientos de compras públicas véase MORENO MOLINA, J.A., “Análisis comparado de los recientes avances en contratación pública electrónica en América latina”, *Revista Contratación Administrativa Práctica*, n° 138, jul-ago 2015.

34. Véase la Resolución n° RE-INCOP-2013 del Instituto Nacional de Contratación Pública del Perú.

35. O si lo preferimos siguiendo la nueva técnica legislativa que marcan las Leyes siamesas 39 y 40/2015, de las relaciones *ad intra* y de las relaciones *ad extra*.

tiene una importante vertiente económica fácil de ver a primera vista; principio del que podemos aventurarnos a afirmar que es mayoritariamente aceptado en sus dos acepciones, fundamentalmente en la primera, aunque con alguna obstaculización en la segunda, pero que no va más allá de la innata resistencia al cambio de las personas y de las organizaciones. Lo que hace de él un principio que no requiere de una especial protección, defensa y justificación motivada de su razón de ser y de existir de manera expresa en las normas, en el Derecho positivo (cómo sí la requieren los principios que se ubican dentro del concepto de propuestas o aspiraciones), porque los vientos del cambio y de las necesidades económicas que se imponen lo hacen inmutable y coetáneo a todos los tiempos y economías.

Por el contrario sí requieren de esa especial protección, defensa y justificación motivada de su razón de ser y existir de manera expresa en las normas, los principios que se ubican dentro del concepto de propuestas o aspiraciones, y es que es en ese tercer estadio o grupo en el que podemos enclavar como verdaderos principios generales a los principios de promoción del desarrollo humano y de promoción de la sostenibilidad ambiental, de los que tanto y en tantas ocasiones he defendido no sólo su *leitmotiv*³⁶, sino su expresa plasmación en el pórtico de las normas que conforman el Derecho positivo de la contratación pública global, de la Unión Europea y del ordenamiento jurídico español³⁷.

36. En el sentido de la razón de su motivación central, principal y recurrente.

37. Al respecto de la defensa y necesidad de positivizar en el Derecho estos principios generales de desarrollo humano y sostenibilidad ambiental como parte esencial del Derecho de la contratación pública global, de la Unión Europea y del ordenamiento español véanse mis trabajos: 1) “En el camino de la consolidación de un derecho global de la contratación pública a través de los principios generales de desarrollo humano y sostenibilidad ambiental”, *Revista de la Escuelas Jacobea de Postgrado (REJP)*, Centro Jacobeo de Estudios de Posgrado, Xalapa, Veracruz (México), N° 10, junio 2016, págs. 1-18. 2) “El sistema de contratación pública español. Una visión constructiva a sus principios generales: la incorporación de los principios de promoción del desarrollo humano y de sostenibilidad ambiental”, *Revista Contratación Administrativa Práctica*, Editorial Wolters Kluwer-LA LEY, núm. 139, sept-oct 2015, págs. 7-19. 3) “Una perspectiva constructiva a los principios generales del Derecho global de la contratación pública: para cuándo la anexión de los principios generales de desarrollo humano y de sostenibilidad ambiental”. *Revista Derecho y Debate*, n° 14, septiembre-2015, Lima, Perú. 4) “Hacia un derecho global de la contratación pública: en pro de los principios generales de promoción del desarrollo humano y de promoción de la sostenibilidad ambiental”, *Revista Contratación Administrativa Práctica*, Editorial Wolters Kluwer-LA LEY, núm. 138, julio-agosto 2015, págs. 6-11. 5) “Los principios de promoción del desarrollo humano y de promoción de la sostenibilidad ambiental en el Derecho global de la contratación pública ¿y por qué no?”, *Carta de Noticias de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Argentina, junio-2015, págs. 90-93.

5. REFERENCIAS

- AA.VV. (Dir. SANTAMARÍA PASTOR, J.A.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2010.
- DELPIAZZO, C.E., *Los principios generales en la contratación pública*, Juan Carlos Cassagne y Enrique Rivero Ysern – Dirección, Editorial Hammurabi, Buenos Aires (Argentina), 2007.
- EFFIO ORDÓÑEZ, A.O. y PAJUELO ORBEGOSO, A., en “Principios Rectores de la Contratación Pública”, Capítulo 2 del Módulo 1, Aula Virtual, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado de Perú (OSCE).
- LICO, Miguel Agustín. “Principios generales del Derecho aplicables al Derecho administrativos y principios generales del Derecho surgidos del Derecho administrativo”, *Revista de Derecho administrativo*, n° 83, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, octubre-2012.
- LICO, Miguel Agustín. “Estudio del derecho de la contratación pública argentino y de la Unión Europea sobre la base del principio de transparencia”, *Revista Contratación Administrativa Práctica*, Editorial Wolters Kluwer-LA LEY, núm. 141, ene-feb 2016.
- MORENO MOLINA, J.A., “Análisis comparado de los recientes avances en contratación pública electrónica en América latina”, *Revista Contratación Administrativa Práctica*, n° 138, jul-ago 2015.
- PINTOS SANTIAGO, J., “Los acuerdos de libre comercio de la Unión Europea y el proteccionismo”, *Revista Contratación Administrativa Práctica*, Editorial Wolters Kluwer-LA LEY, núm. 140, nov-dic 2015.
- RUIZ DE CASTAÑEDA, A., “La nomenclatura CPV en la contratación”, en AAVV *Administración Local. Estudios en homenaje a Ángel Ballesteros*, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Madrid, 2011.


PESQUISA DO EDITORIAL


ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Internacional

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- La transparencia y la publicidad: en las compras públicas y sus límites, de Alejandro Canónico Sarabia – *RDAI* 22/275-304.