



Contratación Pública. Boletín de novedades.

Legal – Área de Derecho Público y Sectores Regulados

Febrero - Mayo 2023

Febrero-Mayo 2023

Les remitimos el **Boletín de Novedades en materia de Contratación Pública (de febrero hasta mayo de 2023) de Deloitte Legal.**

Desde el equipo de Derecho Público y Sectores Regulados de Deloitte Legal hemos recopilado las novedades legislativas, jurisprudenciales y doctrinales en materia de contratación pública aprobadas y/o publicadas en el período indicado.

A estos efectos, destaca especialmente el análisis de las últimas novedades legislativas que inciden en el ámbito de la contratación pública como es el caso de la Ley 11/2023, de 8 de mayo, por la que se **modifica el régimen jurídico de la revisión de precios** de los contratos suscritos por entidades del sector público, así como la doctrina administrativa de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Aragón acerca de la **exclusión de los servicios de representación y defensa letrada del ámbito de aplicación de la LCSP.**

Esperamos que les resulte de gran utilidad e interés.



Novedades Legislativas - Estatales

LEY 1/2023, DE 20 DE FEBRERO, DE COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE Y LA SOLIDARIDAD GLOBAL.

- [Fecha de la Ley 1/2023](#): 20 de febrero de 2023.
- [Fecha de publicación de la Ley 1/2023](#): 21 de febrero de 2023.
- [Fecha de entrada en vigor de la Ley 1/2023](#): 22 de febrero de 2023.
- [Enlace al texto de la Ley 1/2023 en el BOE](#): [Ley 1/2023, de 20 de febrero](#).

El pasado 22 de febrero de 2023, entró en vigor la Ley 1/2023, de 20 de febrero, de cooperación para el desarrollo sostenible y la solidaridad global, cuyas previsiones tienen por objeto la regulación del régimen jurídico de la política española de cooperación para el desarrollo sostenible y la solidaridad global.

Por lo que respecta al ámbito de la contratación pública, destaca el artículo 39 de la referida norma, el cual regula las previsiones relativas al sector privado empresarial y a la economía social. Concretamente, se establece que los procesos de licitación de obras, suministros o servicios de las actividades de la cooperación española estarán abiertos al sector privado y a otros actores como las ONGD.

En este sentido, se establece que, en la medida en que se contemplen objetivos específicos de tipo medioambiental, social u otros, estos incluirán, tanto en las especificaciones técnicas como en los criterios de adjudicación y en las condiciones especiales de ejecución, los aspectos sociales, medioambientales y de derechos humanos del proceso de producción y comercialización referidos a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate.

Todo ello, se deberá efectuar conforme a lo dispuesto en la normativa estatal y europea de aplicación. En particular, el artículo 127.2 de la LCSP, con especial consideración a la agricultura o ganadería ecológicas, al comercio justo, a la igualdad de género o a las disposiciones que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, entre ellas, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas, la normativa aplicable a nivel europeo y las Líneas Directrices de la OCDE para empresas Multinacionales.

LEY 2/2023, DE 20 DE FEBRERO, REGULADORA DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE INFORMEN SOBRE INFRACCIONES NORMATIVAS Y DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.

- [Fecha de la Ley 2/2023](#): 20 de febrero de 2023.
- [Fecha de publicación de la Ley 2/2023 en el BOE](#): 21 de febrero de 2023.
- [Fecha de entrada en vigor de la Ley 2/2023](#): 13 de marzo de 2023.
- [Enlace al texto de la Ley 2/2023 en el BOE](#): [Ley 2/2023, de 20 de febrero](#).

El 21 de febrero de 2023, se publicó en el Boletín Oficial del Estado (en adelante, “BOE”) la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (en adelante, la “**Ley 2/2023**”). A través de las disposiciones finales del referido texto normativo, se modifica uno de los preceptos de la normativa en materia de contratación pública.

En este sentido, la Ley 2/2023 prevé, mediante su Disposición final sexta, la **modificación del artículo 71 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** (en adelante, “LCSP”).

A través de esta modificación, se da una nueva redacción a la letra b) del apartado 1 del citado artículo 71 de la LCSP, **introduciendo un supuesto adicional de prohibición de contratar, consistente en la imposición al contratista -con carácter firme- de una sanción por la comisión de una infracción muy grave de las previstas en la Ley 2/2023.**

LEY 11/2023, DE 8 DE MAYO, DE TRASPOSICIÓN DE DIRECTIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE ACCESIBILIDAD DE DETERMINADOS PRODUCTOS Y SERVICIOS, MIGRACIÓN DE PERSONAS ALTAMENTE CUALIFICADAS, TRIBUTARIA Y DIGITALIZACIÓN DE ACTUACIONES NOTARIALES Y REGISTRALES; Y POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 12/2011, DE 27 DE MAYO, SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS NUCLEARES O PRODUCIDOS POR MATERIALES RADIATIVOS.

- [Fecha de aprobación de la Ley 11/2023](#): 8 de mayo de 2023.
- [Fecha de publicación de la Ley 11/2023 en el BOE](#): 9 de mayo de 2023.
- [Fecha de entrada en vigor de la Ley 11/2023](#): 10 de mayo de 2023
- [Enlace a la Ley 11/2023 en el BOE](#): [Ley 11/2023, de 8 de mayo](#)

El pasado 8 de mayo de 2023, se publicó en el BOE la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos (en adelante, la “**Ley 11/2023**”).

A través de una de las disposiciones finales del referido texto normativo, se modifican algunos de los preceptos de la normativa en materia de contratación pública.

Más concretamente, la Ley 11/2023 prevé, mediante su disposición final séptima, la modificación del **artículo 71.1 b) de la LCSP, relativo a las prohibiciones para contratar** y del **artículo 103 (apartados 2 y 5) relativos a la revisión de precios.**

La primera de las modificaciones apuntadas, introduce como prohibición de contratar el hecho de haber sido sancionado con carácter firme por la comisión de una infracción tipificada como grave o muy grave en materia de igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales, cuando se acuerde la prohibición en los términos previstos en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

Por otra parte, la segunda de las modificaciones aprobadas resulta altamente relevante teniendo en cuenta que modifica **el régimen jurídico relativo a la procedencia y límites de la revisión de precios establecido en el artículo 103 de la LCSP.**

La modificación de la norma establece la posibilidad de admitir, previa justificación en el expediente administrativo, la revisión de precios en contratos distintos a los que actualmente son susceptibles de revisión – esto es: obras, suministro de armamento y equipamiento de las administraciones públicas o suministro de energía –, aunque su período de recuperación de la inversión sea inferior a cinco años, siempre que la suma de la participación en el presupuesto base de licitación del contrato de las materias primas, bienes intermedios y energía que se hayan de emplear supere el 20% de dicho presupuesto. A este respecto, se establece un límite para la revisión que solo podrá afectar a la fracción del precio del contrato que representa dicha participación.

Por otra parte, también se reduce el plazo mínimo en el que no era posible la revisión de precios, estableciendo que, en los contratos del sector público en los que proceda la revisión periódica y predeterminada de precios, excepto en los contratos de suministro de energía, la revisión no se podrá producir hasta que se haya ejecutado el 20% de su importe y haya transcurrido un año desde su formalización (la regulación anterior fijaba dicho plazo no revisable en dos años).

En definitiva, la aprobación de dicha modificación normativa ha supuesto una ampliación sustancial del alcance de la revisión de precios y responde a una voluntad legislativa de intentar compensar los sobrecostos derivados de la inflación de precios en los contratos públicos. En todo caso, las modificaciones expuestas sólo serán aplicables a los contratos que, a partir de ahora, incluyan el régimen de revisión de precios reseñado.

REAL DECRETO 342/2023, DE 9 DE MAYO, POR EL QUE SE APRUEBAN LAS NORMAS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA OFICINA INDEPENDIENTE DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN.

- [Fecha de aprobación del Real Decreto 342/2023](#): 9 de mayo de 2023
- [Fecha de publicación del Real Decreto 342/2023 en el BOE](#): 10 de mayo de 2023
- [Fecha de entrada en vigor del Real Decreto 342/2023](#): 11 de mayo de 2023
- [Enlace al texto del Real Decreto 342/2023 en el BOE: Real Decreto 342/2023, de 9 de mayo, por el que se aprueban las normas de organización y funcionamiento de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.](#)

El pasado 10 de mayo de 2023, se publicó en el BOE el Real Decreto 342/2023, de 9 de mayo, por el que se aprueban las normas de organización y funcionamiento de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (en adelante, “**Real Decreto 342/2023**”), el cual es relevante a los efectos que aquí nos ocupan puesto que incide en diversos aspectos de la contratación pública. Concretamente, en el artículo 332 de la LCSP mediante el cual se creó la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

El Real Decreto 342/2023 tiene por objeto aprobar las **normas de organización y funcionamiento de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación**, dando cumplimiento al apartado 4 del artículo 332 de la LCSP y al mandato contenido en la disposición transitoria quinta del Real Decreto 682/2021, de 3 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

En particular, sus disposiciones regulan, por un lado, las **funciones y facultades** de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de Contratación (en adelante, “OIReScon”). Entre otras, contempla: (i) la coordinación de la supervisión en materia de contratación de los poderes adjudicadores del sector público y (ii) el deber de velar por la correcta aplicación de la legislación de la contratación pública.

En lo que respecta a su **ámbito de actuación**, establece que ejercerá sus funciones con respecto a todos los sujetos integrantes del sector público previstos en el artículo 3 de la LCSP.

Por último, en relación con su **planificación y programación**, se regula la periodicidad de la elaboración del **plan estratégico** y la necesidad de elaborar un programa anual de actuaciones.



Novedades Legislativas - Autonómicas

LEY 3/2023, DE 16 DE MARZO, DE MEDIDAS FISCALES, FINANCIERAS, ADMINISTRATIVAS Y DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO 2023 APROBADA POR LA GENERALITAT DE CATALUÑA.

- [Fecha de aprobación de la Ley 3/2023](#): 16 de marzo de 2023
- [Fecha de publicación de la Ley 3/2023 en el DOGC](#): 17 de marzo de 2023
- [Fecha de entrada en vigor de la Ley 3/2023](#): 18 de marzo de 2023
- [Enlace al texto de la Ley 3/2023 en el DOGC](#): [Ley 3/2023, de 16 de marzo](#)

El pasado 16 de marzo de 2023, la Generalitat de Cataluña aprobó la Ley 3/2023, de 16 de marzo, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público para el año 2023 (en adelante, “**Ley 3/2023**”).

A este respecto, en el Título V de dicha norma se establecen medidas en materia de contratación, procediendo a modificar, por un lado, la Ley 16/2008, de medidas fiscales y financieras, en relación con los órganos de contratación de la Administración de la Generalitat (en adelante, “**Ley 16/2008**”) y, por otro lado, el Decreto Ley 5/2021, por el que se aprueban medidas urgentes para la implementación y gestión de los fondos procedentes del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia y de los fondos REACT-EU para la Administración de la Generalitat de Catalunya y su sector público (en adelante, “**Decreto Ley 5/2021**”).

De conformidad con lo anterior, **por lo que respecta a la modificación de la Ley 16/2008**, se sustituye el concepto de “presupuesto del contrato” por “valor estimado del contrato” para hacer referencia a la autorización que debe solicitar el órgano de contratación al Gobierno para aquellos contratos que superen el valor de 12.000.000€.

Por su parte, **se modifica el Decreto Ley 5/2021** introduciendo previsiones acerca de la subcontratación y de los procedimientos aplicables a aquellos contratos y acuerdos marco que se financien con fondos procedentes del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia y de los fondos REACT-EU. En particular, se introducen las siguientes modificaciones:

- En los supuestos previstos en el artículo 215 de la LCSP, se puede limitar la subcontratación de la prestación principal, teniendo en cuenta el carácter finalista y vinculado a la

recuperación económica derivada de la pandemia de los créditos que financian estos contratos.

- Excepcionalmente, para adjudicar los contratos y los acuerdos marco que se financien con dichos fondos, se puede utilizar el procedimiento negociado sin publicidad por razón de urgencia imperiosa cuando así sea procedente, de conformidad con lo establecido en el artículo 168.b de la LCSP.
- Las personas responsables del contrato deben suscribir el Código de principios y conductas recomendables a la contratación pública y las declaraciones de bienes e intereses que se establezcan mediante el pliego de cláusulas.
- Se deroga la previsión que permitía aplicar la tramitación urgente de los contratos y acuerdos marco que se financien con dichos fondos.

LEY 11/2023, DE 30 DE MARZO, DE USO ESTRATÉGICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN.

- [Fecha de aprobación de la Ley 11/2023](#): 30 de marzo de 2023
- [Fecha de publicación de la Ley 11/2023 en el Boletín Oficial de Aragón](#): 17 de abril de 2023
- [Fecha de entrada en vigor de la Ley 3/2023](#): 17 de mayo de 2023
- [Enlace al texto de la Ley 11/2023 en el Boletín Oficial de Aragón](#): [Ley 11/2023, de 30 de marzo](#).

El pasado 17 de abril de 2023, se publicó en el Boletín Oficial de Aragón la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante, “**Ley 11/2023**”), la cual ha entrado en vigor al mes de su publicación en dicho Boletín, a excepción de las disposiciones referentes a la Plataforma de Contratación del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Aragón, que entrarán en vigor en el momento en que lo haga la disposición reglamentaria que desarrolle su funcionamiento.

A este respecto, el **objeto de la referida norma** es regular el uso estratégico de la contratación del sector público en Aragón, en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas la Comunidad Autónoma, con una triple finalidad: (I) actualizar la normativa aragonesa en materia de contratos tras los cambios fácticos y jurídicos producidos desde la aprobación de la anterior; (II) proporcionar mayor seguridad jurídica a los operadores económicos y órganos de contratación, reforzando, entre otros aspectos, el control de la fase de ejecución; y (III) desarrollar el potencial estratégico de la contratación pública en el territorio de Aragón, dentro de un enfoque de gobernanza.

Por lo que respecta a su **ámbito subjetivo**, el artículo 2 de la presente norma establece que la Ley 11/2013 será de aplicación al sector público autonómico y local de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En relación con la **estructura de la norma**, cabe poner de manifiesto que la Ley 11/2023 comprende ciento treinta y ocho artículos, que se distribuyen en cuatro títulos, doce disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

A continuación, pasamos a analizar las **cuestiones más relevantes establecidas en dicha norma**:

- **Título I:** contiene las disposiciones generales de la norma y hace referencia a los **finés** de esta, los cuales son: a) fomentar una contratación pública planificada, promover una contratación pública ecológica, socialmente responsable e innovadora; b) alcanzar un desarrollo sostenible y c) garantizar una prestación de servicios públicos de calidad. Asimismo, también establece los **principios rectores de la contratación pública**, teniendo en consideración los criterios de interpretación de la ley.
- **Título II:** en materia de **planificación de la contratación pública**, resulta de aplicación al sector público autonómico y a las entidades locales la obligación de impulsarla. La planificación de la contratación pública en el caso de las entidades locales aragonesas se regirá por lo dispuesto en la legislación básica en materia de contratos y en la normativa básica de régimen local.

Por su parte, la **racionalización de la contratación pública** se constituye como un principio básico inspirador de la **eficiencia en la adquisición de obras, bienes y servicios**. En este sentido, las técnicas por las que este principio se articula serán de preferente utilización para la tramitación de las licitaciones de obras, servicios y suministros que, de manera habitual, requiera la prestación de servicios públicos, incluyendo contratos de tracto sucesivo o que satisfagan necesidades reiteradas a lo largo de varios ejercicios presupuestarios. Las referidas técnicas consisten en los acuerdos marco, los sistemas dinámicos de adquisición y la contratación centralizada.

Adicionalmente, se regula la **contratación pública como un instrumento favorecedor de políticas medioambientales, sociales y de innovación**. A este respecto, se establece que los entes del sector público autonómico y local promoverán en su contratación la adopción de medidas sociales, medioambientales y de innovación. A estos efectos, en los contratos se incorporarán cláusulas de carácter social, ambiental e innovador, de tal forma que permitan a los entes del sector público la consecución de objetivos adicionales a los perseguidos en ausencia de estas cláusulas. La norma hace especial mención a que no se

considerarán estratégicas las cláusulas que se limiten a recordar el cumplimiento de la normativa vigente.

En línea con lo anterior, la norma establece previsiones específicas relativas a la **contratación pública ecológica** y a la **contratación pública socialmente responsable**.

- **Título III:** la regulación de este Título tiene por objeto la **contratación pública electrónica**, estableciéndose que los sistemas de licitación electrónica que se utilicen en el sector público autonómico deberán asegurar la integridad, autenticidad, no repudio y confidencialidad de la documentación relativa a las ofertas, así como de los datos y documentos que consten en cualquier expediente.

Por lo que respecta a los **contratos menores**, se establece que en su licitación se utilizará preferentemente un sistema de licitación electrónica que, además de la publicación del anuncio, permita el envío y la recepción de ofertas, así como también el envío de las invitaciones de participación.

Adicionalmente, establece unas reglas específicas para la regulación de los contratos menores:

- Los contratos de obras, servicios y suministros cuyo valor estimado no exceda de 5.000 euros, IVA excluido, se considerarán gastos menores.
 - Se establece una remisión al régimen general de la LCSP respecto a los contratos (i) de servicios que solo pueden ser prestados por un único empresario y (ii) de obras y suministros de valor estimado superior a 5.000 euros. Asimismo, se contempla la obligatoriedad de consulta previa o licitación en los contratos de servicios de valor estimado superior a 5.000 euros que pueden ser prestados por más de un empresario.
 - Los contratos de servicios de valor estimado superior a 5.000 euros, IVA excluido, no incluidos en el apartado anterior, sin perjuicio de la sujeción al régimen establecido para los contratos menores en la legislación básica estatal, y siempre que sea posible, requerirán de consulta previa al menos a tres empresas que puedan ejecutar el contrato. Alternativamente, a elección del órgano de contratación, podrán someterse a licitación pública.
- **Título IV:** la regulación de este título hace referencia a la **gobernanza en materia de contratación pública**. En este sentido, regula los órganos de contratación en el ámbito de

la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como los referidos a entes locales.

Como cuestiones a destacar, en materia de integridad y transparencia de la contratación pública, el art. 103 de la Ley 11/2023 aborda, con carácter general, la **regulación de los conflictos de interés** en el expediente de contratación, debiéndose hacer constar la manifestación expresa de que las personas participantes en el procedimiento no están incurso en ningún conflicto de interés que pueda comprometer su imparcialidad e independencia durante el proceso.

Por su parte, en lo que respecta a **transparencia**, cabe poner de manifiesto que el órgano de contratación no podrá restringir, con carácter general, la publicación de información, excepto cuando se considere que la divulgación de esa información pueda resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos. En este caso, deberá solicitar, con carácter previo a la adopción de la decisión de no publicar determinada información, informe al Consejo de Transparencia de Aragón sobre la prevalencia del derecho de acceso a la información pública frente al de confidencialidad. Cabe destacar que no se requerirá dicho informe en caso de que, con anterioridad, el Consejo de Transparencia de Aragón se hubiese pronunciado sobre una materia idéntica o análoga, sin perjuicio de la justificación sobre su exclusión en el expediente, en los términos establecidos.

Por último, en lo que se refiere al **Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón**, se regula el recurso especial en materia de contratación y se habilita que los ayuntamientos de los municipios de gran población, y las diputaciones provinciales, puedan crear un órgano especializado y funcionalmente independiente que ostente la competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación, limitando el ámbito de actuación material y territorial al de la Administración a la que estén adscritos orgánicamente.



Novedades Jurisprudenciales y Doctrinales

RESOLUCIÓN NÚM. 103/2023, DE 9 DE FEBRERO, DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES SOBRE LA ANULACIÓN DE CLÁUSULAS CONTRARIAS A LA NORMATIVA REGULADORA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES.

- [Fecha de la Resolución núm. 103/2023](#): 9 de febrero de 2023.
- [Fecha de publicación de la Resolución 103/2023](#): 9 de febrero de 2023.
- [Enlace a la Resolución 103/2023 en la página web del Ministerio de Hacienda y Función Pública: Resolución núm. 103/2023, de 9 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.](#)

En la Resolución núm. 103/2023, de 9 de febrero, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, “**TACRC**”) resolvió un recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación del servicio denominado: “*Servicio para el desarrollo, implementación y seguimiento de la Metodología BIM (Building Information Modelling), Fase II*”.

A estos efectos, debe indicarse que el objeto de la licitación en cuestión consistía en la prestación del servicio de ingeniería de asistencia técnica para el desarrollo, implementación y seguimiento de la metodología BIM en proyectos de la sociedad mercantil estatal AENA, S.A. (en adelante, “**AENA**”).

En este contexto, el 10 de octubre de 2022, AENA acordó promover la licitación del servicio anteriormente citado por medio de un procedimiento abierto, con un valor estimado de dos millones de euros, IVA excluido, y un plazo de duración de tres años. En el marco de dicha licitación, cuyo procedimiento de adjudicación se regía por el Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, el “**RD-Ley 3/2020**”), la Asociación Española de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos (en adelante, “**TECNIBERIA**”) interpuso, el 4 de noviembre de 2022, una reclamación en materia de contratación, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas y el Pliego de Prescripciones técnicas.

Sobre el fondo del asunto, la recurrente consideraba ilegales las cláusulas en las que (i) se definía la subasta electrónica como procedimiento de selección de las ofertas económicas; (ii) se establecía el precio como único factor determinante de la adjudicación (además, no se determinaba en los Pliegos la fórmula de valoración de las propuestas económicas); y (iii) se indicaba que no se tendría en consideración ninguna de las ofertas que revistieran presunción de temeridad.

En relación con el primer motivo, el Tribunal determinó que apostar por la subasta electrónica en el procedimiento de selección de las ofertas económicas se oponía a la prohibición del artículo 97.2 del RD-ley 3/2020, que prescinde de aquélla en todos los contratos con prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería, consultoría y arquitectura. A este respecto, aunque el órgano de contratación afirmó que no cabía considerar como de naturaleza intelectual toda prestación de arquitectos o ingenieros, el TARCR argumentó que, del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, no sólo se desprendía el perfil profesional de ingeniero y/o arquitecto exigido, sino que, además, el objeto de la licitación eran servicios propios de ingeniería y/o arquitectura. En consecuencia, a efectos de la adjudicación del contrato, no podía contemplarse la celebración de una subasta electrónica.

Respecto del segundo punto esgrimido por TECNIBERIA, el Tribunal consideró que la oferta económicamente más ventajosa debía ser el resultado de la suma de la puntuación de todos los criterios de adjudicación, y que el precio no podía ser el único factor determinante para la adjudicación del contrato.

Por último, el Tribunal afirmó que, tanto la LCSP, como el RD-ley 3/2020, establecen parámetros objetivos para determinar qué oferta puede ser calificada como sospechosa de inviabilidad. Sin embargo, los Pliegos recurridos los omitían conllevando a una apreciación discrecional del órgano de contratación. Por ello, partiendo de la premisa de que el órgano de contratación debe identificar qué ofertas pueden ser sospechosas de ser anormalmente bajas, el TARCR subrayó la importancia de fijar en el Pliego de Cláusulas Administrativas dichos parámetros.

Por todo lo anterior, el TACRC concluyó que debían anularse del Pliego de Cláusulas Administrativas todas aquellas cláusulas que contravinieran el contenido esencial del RD-ley 3/2020 y los principios informadores y normativos en el marco de la contratación pública durante la fase de licitación.

RESOLUCIÓN NÚM. 184/2023, DE 17 DE FEBRERO, DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES SOBRE EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN.

- [Fecha de la Resolución núm. 184/2023](#): 17 de febrero de 2023.
- [Fecha de publicación de la Resolución 184/2023](#): 17 de febrero de 2023.
- [Enlace a la Resolución 184/2023 en la página web del Ministerio de Hacienda y Función Pública: Resolución núm. 184/2023, de 17 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.](#)

En la Resolución núm. 184/2023, de 17 de febrero, el TACRC resolvió un recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la resolución de desistimiento de un contrato de servicios, pronunciándose sobre la posible falta de acreditación de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación.

En este punto, conviene poner de manifiesto que la presente resolución trae causa de una anterior resolución del TACRC por la cual anuló la adjudicación originaria del contrato, debiéndose retrotraer las actuaciones y proceder a adjudicar el contrato a la segunda empresa clasificada. En virtud de ello, el órgano de contratación solicitó a esta empresa licitadora la documentación previa a la adjudicación, la cual fue debidamente presentada.

Sin embargo, en la tramitación de la segunda adjudicación del contrato, el órgano de contratación dictó una resolución de desistimiento por entender que existía una imposibilidad material de ejecución de este. Concretamente, la razón particular por la que el órgano de contratación desiste del procedimiento de licitación es la imposibilidad de culminar la adjudicación del contrato dentro del plazo para la fiscalización del compromiso del gasto.

El TACRC pone de manifiesto que el desistimiento no es una prerrogativa de la administración, sino una potestad reglada basada en razones objetivas, configurándose como un mecanismo de salvaguarda que la Ley habilita en favor de la administración para evitar la celebración de contratos en cuya preparación o procedimiento de adjudicación se haya incurrido en un defecto de legalidad no subsanable. En esta línea, argumentó que la actuación del órgano de contratación había sido la causante de que un contrato no se hubiera formalizado a tiempo.

Por todo lo anterior, el TACRC concluyó que, no habiéndose acreditado la concurrencia de

infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, el desistimiento recurrido no era conforme a Derecho.

INFORME NÚM. 1/2023, DE 14 DE FEBRERO, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN SOBRE LA POSIBLE EXCLUSIÓN DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS DE REPRESENTACIÓN Y DEFENSA LETRADA EN JUICIO DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LCSP.

- Fecha de la aprobación del Informe Núm. 1/2023: 14 de febrero de 2023.
- Enlace del Informe Núm. 1/2023 en la página web de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Aragón: [Informe Núm. 1/2023, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre la naturaleza de los contratos de servicios de representación y defensa en juicio.](#)

El Informe 1/2023 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante, la “JCCAA”) da respuesta a la consulta planteada por el Ayuntamiento de Mequinenza, procediendo a analizar la siguiente cuestión relevante:

- Análisis sobre la posible sujeción de los servicios de representación y defensa en juicio de las Administraciones Públicas, así como el asesoramiento jurídico previo, a las previsiones de la LCSP, atendiendo especialmente a lo establecido en la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública.

A este respecto, la JCCAA hace referencia a que la normativa europea, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para determinar la existencia de un contrato público, atiende al **ámbito de aplicación objetivo de dicho concepto**, considerando que la existencia de una relación contractual cuya causa sea un interés público directamente vinculado al ejercicio de competencias, y con financiación pública, es lo que determina la aplicación de los principios inherentes a la contratación pública.

Sin embargo, nuestra tradición jurídica nacional disiente de dicha corriente doctrinal, dado que el **contrato público es concebido desde una perspectiva subjetiva**, esto es, la pertenencia de la entidad al sector público. Dicha circunstancia provoca que, en la práctica, se planteen problemas en el sentido de que las Directivas de contratación excluyen ciertas prestaciones de su ámbito de aplicación, pero, por su parte, dicha exclusión expresa no se produce en la LCSP, atendiendo a que

utiliza el criterio subjetivo para considerar la aplicación de la normativa de contratación pública.

En este sentido, la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública excluye de su ámbito material determinados servicios jurídicos. Concretamente, el artículo 10.d) excluye los servicios de arbitraje y conciliación, así como también aquellos servicios jurídicos de representación legal de un cliente por un abogado. **En consecuencia, en aplicación estricta de lo establecido en dicha Directiva, los servicios de asesoría y representación en juicio, que se refieren exclusivamente a los servicios prestados por abogados en cualquier ámbito, no tendrían la consideración de contrato público bajo el criterio normativo y doctrinal de la normativa europea.**

En relación con anterior, resulta interesante apuntar que para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no hay duda de que esta relación jurídica está excluida de las normas de contratación pública al no constituir un contrato público de servicios, teniendo en cuenta el especial carácter singular de la prestación basado en la confidencialidad y prestación intelectual. Dicho razonamiento justificaría que los contratos con este objeto estuvieran excluidos de la tensión competitiva del mercado.

De conformidad con lo anterior, la JCAA establece que si el legislador español hubiera querido incluir las actividades de defensa jurídica en procesos jurisdiccionales en el ámbito de la LCSP, debería haber explicitado tal decisión y haberla justificado, al ser negocios expresamente excluidos de las Directivas de Contratación Pública.

Por todo ello, la JCAA concluye que **los servicios de defensa jurídica en procesos jurisdiccionales son contratos excluido de la LCSP y su naturaleza será de contratos privados**. Así, se regirá por sus propias normas, no siendo de aplicación lo previsto en el artículo 26 de la LCSP, que se refiere a contratos públicos con régimen privado, ni al resto de previsiones contenidas en dicha ley. **Sin embargo, a pesar de que la JCAA es contundente al entender que dichos contratos estarían excluidos de la LCSP, apunta a que sería necesaria una previsión legal expresa y motivada en este sentido.**

INFORME NÚM. 3/2023, DE 28 DE FEBRERO, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN SOBRE EL INCREMENTO DEL PRECIO Y EL EQUILIBRIO ECONÓMICO DE UN CONTRATO DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE.

- Fecha de la aprobación del Informe Núm. 3/2023: 28 de febrero de 2023.
- Enlace del Informe Núm. 3/2023 en la página web de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Aragón: [Informe Núm. 3/2023, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre el incremento del precio y el equilibrio económico de un contrato de servicio público de transporte.](#)

En fecha 28 de febrero de 2023, la JCCAA publicó su Informe Núm. 3/2023 para dar respuesta a cuestiones relacionadas con el contexto actual de incremento de los precios y el equilibrio económico del contrato de gestión de un servicio público de transporte colectivo urbano de viajeros en la ciudad de Calatayud.

Concretamente, el Ayuntamiento planteó su consulta acerca del equilibrio económico del contrato de gestión del servicio público de transporte colectivo urbano de viajeros, consultando cuestiones directamente relacionadas con los costes de explotación que presentaba el contrato, así como con el impacto concreto en términos porcentuales que debía tener la subida del precio de los carburantes o los menores ingresos por descenso de usuarios, para poder entender que se había producido una situación de riesgo imprevisible.

En primer lugar, la JCCAA indicó que ella misma se configura como un órgano consultivo que debe resolver consultas de carácter general en relación con la interpretación y análisis de las normas jurídicas en materia de contratación pública, no pudiendo entrar a valorar expedientes de contratación concretos, ni tampoco suplir, por vía de informe, la competencia concreta de órganos específicos.

Asimismo, señaló que tampoco puede pronunciarse sobre la procedencia del reajuste económico en ningún supuesto de carácter general, ni establecer reglas específicas que permitan determinar qué circunstancias encajan dentro de los parámetros de la teoría de la imprevisión, ni mucho menos establecer límites porcentuales, ni de otro tipo, de modulación o dimensión del impacto en relación al conjunto de costes o a los ingresos que se deban tener en cuenta para poder entender que se ha producido una situación de riesgo imprevisible.

Sin embargo, indicó que no existe impedimento para **pronunciarse acerca del restablecimiento del**

equilibrio económico del contrato de concesión de servicios, ya que esta sí es una cuestión de carácter general sobre la interpretación y el análisis de normas jurídicas en materia de contratación administrativa.

Pues bien, uno de los principios generales de la contratación pública consiste en que los contratos deben ejecutarse **a riesgo y ventura del contratista**. Esto es, debiendo el contratista asumir el riesgo de la aparición de un posible daño a sus intereses económicos y, como tal, asumir que sus ganancias puedan ser menores en estos supuestos.

No obstante, este principio debe ser matizado, pues, cuando el contratista sufre un **desequilibrio económico**, la normativa contractual articula algunas figuras excepcionales (revisión de precios, ejercicio del *ius variandi*, la fuerza mayor, la teoría del riesgo imprevisible o el *factum principis*), basadas en la **necesidad del restablecimiento económico del contrato**, aplicables siempre y cuando concurren las circunstancias previstas en la propia norma.

La JCAA indicó que, en este caso concreto, únicamente podía aplicarse la **teoría de la imprevisión o doctrina del riesgo imprevisible** que, si bien no está expresamente contemplada en la LCSP como una de las causas de reequilibrio económico, su aplicación ha sido admitida de manera reiterada jurisprudencialmente. La aplicación de esta doctrina ha de llevarse a cabo respetando siempre el esquema de riesgo y ventura de la relación contractual y, precisamente para no desvirtuar dicho esquema, **ha de ser interpretada de forma muy restrictiva**.

En este sentido, la JCAA añade que, para que esta teoría o doctrina pueda ser de aplicación, ***“es necesario que no sea posible una adecuada compensación mediante el instrumento ordinario de la revisión de precios u otro mecanismo previsto en el contrato, así como una incidencia sobre la economía general del contrato que rebase los límites razonables que todo contrato lleva consigo, comportando una quiebra radical del equilibrio económico-financiero contractual por su excesiva onerosidad, es decir, no basta una mayor onerosidad, sino que es preciso que sea extraordinaria y excesiva”***.

Por todo ello, el **análisis** sobre si concurren las circunstancias para aplicar la teoría del riesgo imprevisible se ha de llevar a cabo **de manera individualizada**, caso por caso, de forma que sea el órgano de contratación quien pondere el impacto que los acontecimientos imprevisibles han supuesto en la economía del contrato con la finalidad de apreciar si procede o no el reequilibrio de la concesión, o incluso la resolución del contrato.

SENTENCIA NÚM. 464/2023, DE 11 DE ABRIL, DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO, SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 199 DE LA LCSP RELATIVO AL PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVAS LAS DEUDAS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

- [Fecha de la Sentencia Núm. 464/2023](#): 11 de abril de 2023.
- [Enlace a la Sentencia núm. 464/2023, de 11 de abril](#): [Sentencia núm. 464/2023, de 11 de abril, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.](#)

La Sentencia Núm. 464/2023, de 11 de abril, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, estima el recurso de casación interpuesto por CSR Inversiones Sanitarias Sur S.A contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 4 de junio de 2020 (rec.152/2013), pronunciándose sobre el artículo 217 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, “**TRLCSP**”) (actual artículo 199 de la LCSP).

Concretamente, el Tribunal Supremo resuelve sobre si dicho precepto ha de ser interpretado en el sentido de que **la medida cautelar de pago inmediato de la deuda que se prevé en este es aplicable únicamente si se solicita el abono del principal más los intereses de demora o si resulta igualmente aplicable si se solicitan estos últimos de forma autónoma.**

Pasando a analizar los antecedentes de hecho, la parte recurrente reclamó a la administración demandada los siguientes abonos: **(i)** la cantidad de 4.923.708,89 € en concepto de principal, correspondiente a facturas generadas por la asistencia sanitaria efectivamente prestada a los pacientes beneficiarios de la atención sanitaria; **(ii)** la suma de 104.073,51 € en concepto de interés de demora por el retraso en el pago y **(iii)** la cantidad de 251.386,90 € en concepto de indemnización de daños y perjuicios por los gastos ocasionados por la utilización de pólizas de *factoring*.

Ante la falta de respuesta por parte de la Administración, se presentó el correspondiente escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, por el que se redujo la cantidad reclamada en concepto de principal como consecuencia del abono de parte de esta y se incrementó la cantidad calculada provisionalmente para intereses de demora y para daños y perjuicios. En este punto, cabe señalar que la Administración demandada procedió al abono total de la cantidad inicialmente reclamada como principal, pero no los intereses y daños y perjuicios, lo que motivó que únicamente se formalizase la demanda en lo relativo a la reclamación de los dos últimos conceptos señalados.

En relación con el fondo del asunto, el Tribunal Supremo confirma que el artículo 217 del TRLCSP debe ser **interpretado en el sentido de que la medida cautelar de pago inmediato de la deuda es aplicable tanto si se solicita el abono del principal más los intereses de demora, como si se solicitan únicamente estos últimos de forma autónoma.**

INFORME NÚM. 12/2023, DE 4 DE MAYO, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE CATALUÑA, RELATIVO A LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DE UNA MODIFICACIÓN CONTRACTUAL QUE AMPLIABA LA DURACIÓN DEL CONTRATO, ASÍ COMO FIJACIÓN DE LOS CONCEPTOS INDEMNIZATORIOS A FAVOR DEL CONTRATISTA.

- [Fecha de aprobación del Informe Núm. 12/2023](#): 4 de mayo de 2023
- [Fecha de publicación del Informe Núm. 12/2023](#): 17 de mayo de 2023.
- [Enlace al Informe Núm. 12/2023 en la página web de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Catalunya: Informe Núm. 12/2023, de 4 de mayo](#)

El pasado 4 de mayo de 2023, la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña (en adelante, “JCCPC”) aprobó el Informe Núm. 12/2023, en virtud del cual se analizaba un supuesto de nulidad de pleno derecho de una modificación no prevista en el pliego, **la cual tenía por objeto ampliar la duración de un contrato que excedía de las prórrogas fijadas previamente.**

En este sentido, el contrato que se enjuiciaba en el presente Informe tenía por objeto la gestión y explotación de las instalaciones de condicionamiento, transferencia, transporte y disposición de residuos municipales en un depósito controlado, cuyo régimen jurídico sustantivo estaba sometido a las previsiones del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El órgano de contratación **pretendió ampliar la duración contractual a través de una modificación no prevista en los pliegos de la licitación y la JCCPC se pronuncia acerca de su conformidad a Derecho.**

En este sentido, la JCCPC es firme al considerar que la prórroga de un contrato, la cual excede del plazo previsto en los pliegos, **es nula de pleno derecho, siéndolo también, en consecuencia, la modificación contractual que la contempla.**

Febrero-Mayo 2023

En este punto, la JCCPC hace hincapié en que el fundamento de dicha nulidad es que la duración de los contratos es un aspecto esencial del mismo y que, su alteración, comporta la modificación de las condiciones iniciales de la licitación que dieron lugar a la formalización del contrato.