



Contratación Pública. Boletín de novedades

Legal – Área de Derecho Público y Sectores Regulados

Diciembre 2021 – Enero 2022

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 emitidas en el período indicado, entre las que se recogen previsiones tan relevantes como la modificación de la Ley de Contratos del Sector Público, la puesta en funcionamiento de la Oficina Nacional de Evaluación, las últimas resoluciones en materia de prohibiciones de contratar y, las Instrucciones de la Junta Consultiva de Contratación sobre el contenido de los pliegos que se vayan a financiar con Fondos programa Next Generation EU.

Esperamos que les resulte de gran utilidad e interés.



Novedades Legislativas

APROBACIÓN DE LA ORDEN MINISTERIAL POR LA QUE SE REGULA LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA OFICINA NACIONAL DE EVALUACIÓN

- [Fecha:](#) 11 de diciembre de 2021
- [Enlace al texto de la normativa:](#) [Orden HFP/1381/2021, de 9 de diciembre, por la que se regula la organización y funcionamiento de la Oficina Nacional de Evaluación](#)

En fecha 11 de diciembre de 2021, se publicó en el Boletín Oficial del Estado, la Orden HFP/1381/2021, de 9 de diciembre, por la que se regula la organización y funcionamiento de la Oficina Nacional de Evaluación (en adelante, “Orden Ministerial”). Su entrada en vigor se ha llevado a cabo a los veinte días de su publicación en dicho Boletín.

La **Orden Ministerial desarrolla el funcionamiento de la Oficina Nacional de Evaluación** de acuerdo con lo previsto en el párrafo cuarto del apartado 2 del artículo 333 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, “LCSP”), por el que habilita al Ministerio de Hacienda y Función Pública para determinar la organización y funcionamiento de dicho organismo.

La Orden Ministerial consta de doce artículos referidos al objeto, estructura, composición de la Oficina Nacional de Evaluación, su organización, sus funciones y su funcionamiento, una disposición adicional y tres disposiciones finales sobre títulos competenciales, habilitación normativa y entrada en vigor.

Del análisis del contenido de la Orden Ministerial, destacan las cuestiones que se indican a continuación:

- El artículo 1 recoge la **finalidad principal de la Oficina Nacional de Evaluación**, la cual consiste en el análisis de la Sostenibilidad financiera de los contratos de concesiones de obras y contratos de concesión de servicios, así como informar los acuerdos de restablecimiento del equilibrio económico que deban adoptarse en estos tipos de contratos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 333 de la LCSP.

- El artículo 2 regula la **estructura e independencia de la Oficina Nacional de Evaluación**, en relación con el artículo 3, el cual regula los miembros por los que se compondrá el **Pleno de la Oficina Nacional de Evaluación**. Asimismo, el artículo 6 regula el funcionamiento del Pleno de la Oficina Nacional de Evaluación (periodicidad de las reuniones de los miembros para la aprobación de los informes, convocatoria de los miembros, constitución del Pleno, celebración de sesiones, etc.).
- El artículo 7 regula los supuestos en que la Oficina Nacional de Evaluación deberá evacuar **informe preceptivo**. En síntesis, estos supuestos son los siguientes: (i) Cuando se realicen aportaciones públicas a la construcción o a la explotación de la concesión y (ii) En las concesiones de obras y de servicios en las que la tarifa sea asumida total o parcialmente por el poder adjudicador concedente, cuando el importe de las obras o gastos de primer establecimiento superen un millón de euros.
- El artículo 9 regula el **informe preceptivo de evaluación básica**, para aquellos contratos de concesión de obras y concesión de servicios en los que su valor estimado no supere los doce millones de euros.
- El artículo 10 regula el **plazo de emisión y la publicación de informes**, los cuales deberán ser evacuados en el plazo de treinta días desde la solicitud de la entidad contratante.

APROBACIÓN DE LA ORDEN MINISTERIAL POR LA QUE SE PUBLICAN LOS LÍMITES DE LOS DISTINTOS TIPOS DE CONTRATOS A EFECTOS DE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2022

- Fecha: 31 de diciembre de 2021
- Enlace al texto de la normativa: [Orden HFP/1499/2021, de 28 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2022](#)

En fecha 31 de diciembre de 2021, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Orden HFP/1499/2021, de 28 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de

contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2022 (en adelante, “Orden Ministerial”).

Se aprueba dicha Orden Ministerial teniendo en cuenta que en fecha 11 de noviembre de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea los Reglamentos Delegados (UE) 2021/1950, 2021/1951, 2021/1952 y 2021/1953 de la Comisión de 10 de noviembre de 2021, por los que se modifican respectivamente las Directivas 2009/81/CE, 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que concierne a sus umbrales de aplicación en materia de adjudicación de contratos.

A este respecto, sin perjuicio de la aplicación directa de tales Reglamentos, se **promulga esta Orden Ministerial con la finalidad de permitir el general conocimiento de los umbrales** que, por modificación de los establecidos en las citadas Directivas, han de aplicarse a partir del 1 de enero de 2022 respecto de los contratos afectados por las mismas, evitando de tal forma que se susciten posibles causas de infracción de las Directivas, especialmente en cuanto se refiere a la aplicación de fondos comunitarios para la financiación de los correspondientes contratos.

MODIFICACIÓN DE LA LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO A TRAVÉS DE LA LEY 22/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2022

- [Fecha:](#) 29 de diciembre de 2021
- [Enlace al texto de la normativa:](#) [Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022.](#)

La disposición final vigésimo novena de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 incorpora la modificación a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

La principal modificación, a efectos prácticos, es la relacionada con el artículo 159 de la LCSP que regula el procedimiento abierto simplificado. Este artículo obligaba a aquellos licitadores que se presentaran a licitaciones realizadas a través de estos procedimientos a estar inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o, en su caso, en el Registro Oficial de Licitadores de una Comunidad Autónoma.

Sin embargo, con la nueva modificación, serán admisibles las proposiciones de licitadores que acrediten la solicitud de inscripción en el correspondiente Registro con la documentación procedente. Esa solicitud deberá ser de fecha anterior a la presentación de las ofertas. Todo ello deberá justificarse aportando el acuse de recibo emitido por parte del

Registro de la solicitud junto a una declaración responsable del licitador en el que señala haber aportado la documentación sin haber recibido requerimiento de subsanación.

Esta modificación supone un cambio también en el artículo 159.4.f) número 3º respecto a la comprobación en el Registro. En consecuencia, cuando el licitador aporte la solicitud de inscripción, la mesa deberá requerirle la justificación documental de los extremos que se refieren a su aptitud para contratar.

Asimismo, se debe destacar la modificación del artículo 226.1 respecto a la adjudicación de contratos dentro del marco de un sistema dinámico de adquisición. Además de la necesidad de que los contratos adjudicados en el marco de un sistema dinámico de adquisición sean objeto de una licitación, se añade que dicha adjudicación de contratos se basara en los términos previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, las cuales deberán concretarse con mayor precisión previamente a la licitación.

Por último, en relación con la autorización establecida en el artículo 324.1.c) del Consejo de Ministros a entidades del sector público estatal para celebrar determinados contratos, se establece que, para los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición cuyo valor estimado sea igual o superior a doce millones de euros, una vez autorizados los mismos, ya no será necesaria la autorización del Consejo de Ministros para contratos basados y específicos en dichos acuerdos marco y sistemas dinámicos de contratación.

LA COMISIÓN EUROPEA INSTA A ESPAÑA A CUMPLIR CON LAS NORMAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y DE LAS CONCESIONES

- [Fecha:](#) 2 de diciembre de 2021
- [Enlace al texto informativo:](#) [Paquete de procedimientos de infracción](#)

La Comisión Europea ha incoado un procedimiento de infracción contra España respecto a la conformidad de su legislación nacional en relación con las normas de la Unión Europea de contratación pública y adjudicación de los contratos de concesión (*número de procedimiento de expediente de infracción INFR(2021)2171*)

Asimismo, dicho organismo ha señalado en su comunicación de inicio del procedimiento que los Estados miembros debían incorporar las Directivas 2014/24/UE, Directiva 2014/25/UE y la Directiva 2014/23/UE al Derecho nacional con la fecha límite del 18 de abril de 2016. Este órgano europeo ha comunicado que, tras el control de conformidad realizado por el mismo, **existen dudas respecto a si la legislación española cumple con las meritadas Directivas.**

Asimismo, dicho organismo ha señalado que, en particular, deben destacar deficiencias relacionadas con las normas aplicables a la **modificación de los contratos y el cálculo del valor estimado de los mismos en casos específicos**. Ha añadido que la aplicación adecuada de las normas relativas a la contratación pública debe asegurarse pues ello garantiza una mejor relación calidad-precio de las compras públicas, se fomenta que las pequeñas y medianas empresas (PYMES) tengan más facilidad y menor coste en la participación en los contratos públicos y se ofrecen mayores oportunidades de negocio para las empresas en general.

Por último, la **Comisión otorga un plazo de dos meses para que España responda a las alegaciones** presentadas por la misma o, en caso contrario, la Comisión Europea podría optar por enviarle un dictamen motivado.

INSTRUCCIÓN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO SOBRE ASPECTOS A INCORPORAR EN LOS EXPEDIENTES Y EN LOS PLIEGOS RECTORES DE LOS CONTRATOS QUE SE VAYAN A FINANCIAR CON FONDOS PROCEDENTES DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA

- Fecha: 23 de diciembre de 2021
- Enlace al texto de la Instrucción: [Instrucción de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado](#)

La Instrucción de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado de 23 de diciembre de 2021 analiza las **actuaciones que deben seguir todos aquellos contratos que pretendan financiarse con Fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia también conocidos como Fondos Next Generation**.

La presente Instrucción tiene carácter vinculante para todos los órganos de contratación del Sector Público Estatal y su contenido se divide en tres apartados:

1. Actuaciones impuestas al órgano de contratación o a las entidades ejecutoras.

La Instrucción indica que el órgano de contratación debe definir y planificar las condiciones bajo las cuales se va a seleccionar al contratista y la ejecución del contrato público.

Asimismo, deberá asegurarse de que los principios aplicables al Plan se cumplen adecuadamente en su actuación adoptando iniciativas para garantizar la adecuación de los procedimientos y realizar las labores de autoevaluación que les corresponda, en todas las fases del contrato, teniendo en

cuenta el régimen transitorio y los plazos de implementación de determinadas acciones contenidas en la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (en adelante, “Orden HFP/1030/2021”) y la 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.

En adición a lo anterior, el órgano de contratación estará obligado a realizar una evaluación del riesgo de fraude, corrupción o conflicto de interés aplicada al contrato público en cuestión. En la preparación del contrato debe cumplimentar la Declaración de Ausencia de Conflicto de Intereses (DACI), cuyo modelo se recoge en la Orden HFP/1030/2021. Tendrán que cumplimentarlo todas las personas que vayan a participar en el procedimiento. Asimismo, el órgano de contratación debe acreditar la disponibilidad de un procedimiento para abordar conflictos de intereses y fraudes que comprenda las medidas de prevención, detección, corrección y persecución apropiadas. Es decir, se plantea la necesidad de desarrollar un plan de medidas antifraude que serán de obligatorio cumplimiento.

2. Aspectos a incluir en los pliegos rectores del contrato.

Por lo que concierne al contenido de los pliegos, resultará procedente incluir una referencia a los hitos y objetivos a cumplir, los plazos temporales para ello y los mecanismos para su control. Podrán preverse penalidades y causas de resolución del contrato con el objetivo de garantizar su cumplimiento.

Asimismo, los pliegos deberán incluir una referencia al cumplimiento preceptivo de las obligaciones asumidas en materia de etiquetado verde y etiquetado digital y los mecanismos establecidos para su control, así como al preceptivo cumplimiento de las obligaciones asumidas por la aplicación del principio de no causar un daño significativo y las consecuencias en caso de incumplimiento.

Más allá de lo anterior, los pliegos deberán contener necesariamente una referencia expresa a la obligatoria aplicación al contrato en cuestión del plan de medidas antifraude y anticorrupción – incluyendo el conflicto de intereses correspondiente al contrato-, que habrá de haberse aprobado previamente por la entidad decisora o ejecutora. Asimismo, se hará constar en el pliego la obligación de cumplimiento de las obligaciones de información previstas en el artículo 8.2 de la Orden HFP/1030/2021.

Los contratistas y subcontratistas estarán obligados a aportar la información relativa al titular real del beneficiario final de los fondos, aportando el nombre y fecha de nacimiento del titular real del contratista y subcontratista. Asimismo, la Instrucción señala la sujeción a los controles de la Comisión Europea, la Oficina de Lucha Antifraude, el Tribunal de Cuentas Europeo y la Fiscalía Europea y el derecho de estos órganos al acceso a la información sobre el contrato.

Por último, los órganos de contratación deben respetar las normas sobre conservación de la documentación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento Financiero y deben hacer constar en los pliegos otras cuestiones tales como el obligado cumplimiento de los

compromisos en materia de comunicación, encabezamientos y logos que se contienen en el artículo 9 de la Orden HFP/1030/2021.

3. Aspectos a incluir en el expediente de contratación.

La presente Instrucción finaliza señalando que en el expediente de contratación se deberá de hacer constar en un documento que forme parte del mismo, cuáles son las actuaciones previas (las mencionadas en el apartado 2.1 de la propia Instrucción) ya realizadas. Asimismo, se deberá de hacer constar que se ha realizado una evaluación de riesgo de fraude, corrupción o conflicto de interés aplicada al contrato y deberá hacer referencia a la disponibilidad de un procedimiento para abordar conflictos de interés y fraudes.

Asimismo, en el expediente de contratación se incluirán todas las DACI cumplimentadas por los intervinientes en la licitación por parte del órgano de contratación y las de contratistas y subcontratistas cuando se obtengan y, debido a su importancia, también se debe dejar constancia de la verificación que debe realizar el órgano gestor para garantizar la ausencia de doble financiación del contrato.



Novedades Jurisprudenciales y Doctrinales

INFORME DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA SOBRE LA POSIBILIDAD DE INDEMNIZAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE LA DEMORA EN LA FORMALIZACIÓN DE UN CONTRATO NO IMPUTABLE AL CONTRATISTA, LE OCASIONE POR EL INCREMENTO DE COSTES DE MATERIAS PRIMAS

- Fecha: 21 de diciembre de 2021
- Enlace al texto de la resolución: [Informe de la Dirección General de Contratación Pública](#)

La Resolución versa en relación con la solicitud de informe llevada a cabo por la entidad “Infraestructuras de la Generalitat de Catalunya”, a la Secretaría General Técnica de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, en relación con un **posible reconocimiento de indemnización por daños y perjuicios por la demora en la formalización de un contrato como consecuencia del incremento del precio de las materias primas**. Se plantea que dicha indemnización incluya los daños por el incremento de los precios del contrato referenciados estrictamente al plazo previsto para la formalización del contrato y la fecha efectiva de la formalización.

El Informe señala el poco margen posible en la normativa vigente para asegurar la viabilidad económica de los contratos en una situación tan excepcional como la que acontece por lo que se requiere de una solución *ad hoc*.

De todo lo anterior, concluye que lo más procedente es la **indemnización a las empresas contratistas por los daños y perjuicios** sufridos como consecuencia de la demora en la formalización del contrato por causas imputables a la Administración, entre los que se puede entender incluido el incremento de los precios de las materias primas.

ACUERDO DEL PLENO DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 68/2021, DE 18 DE MARZO, SOBRE LA EFICACIA DE LAS DECISIONES SOBRE CLASIFICACIÓN EMPRESARIAL ADOPTADAS POR LAS COMISIONES DE CLASIFICACIÓN AUTONÓMICAS

- [Fecha](#): 15 de diciembre de 2021
- [Enlace al texto de la resolución](#): [Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa](#)

La **Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo** estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad 4261-2018, interpuesto contra varios preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, declarando inconstitucional la limitación de la eficacia de las decisiones sobre clasificación de las empresas adoptadas por comisiones de clasificación autonómicas establecida por el artículo 80.2 de dicha Ley.

La Comisión de Clasificación Empresarial de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya ha entendido que dicha declaración de inconstitucionalidad suscitaba **dudas en relación con los efectos sobre las clasificaciones empresariales otorgadas con anterioridad por comisiones de clasificación autonómicas.**

Dicho organismo ha entendido que, teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad será eficaz únicamente a efectos de contratar con la Comunidad Autónoma que las haya adoptado, las Entidades locales de su ámbito territorial y con los entes y organismos de su sector público, **la decisión de una comunidad autónoma puede hacerse valer en los procedimientos de contratación de cualquier administración en todo el territorio nacional.** En tanto que las decisiones de clasificación se encuentren en vigor, esta será la interpretación que deberán tener los órganos de contratación en aplicación de los efectos de la sentencia sobre el redactado de la Ley.

En relación con las **clasificaciones anteriores a la referida Sentencia** ha resuelto que la interpretación debe hacerse extensiva a todas las clasificaciones que se encuentren en vigor, sin requerir una actuación expresa al tratarse de un aspecto puramente interpretativo en relación con los efectos de la Sentencia.

INFORME DE LA CNMC SOBRE LA CONTRATACIÓN REALIZADA POR DETERMINADAS SOCIEDADES DEL GRUPO CORREOS DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 321.6 DE LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

- Fecha: 21 de diciembre de 2021 (Publicación 26 de enero de 2022)
- Enlace al texto de la resolución: [Informe de la CNMC](#)

La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (en adelante, “CNMC”) ha publicado el pasado 26 de enero de 2022 un informe de fecha 21 de diciembre de 2021, en el que analiza la contratación interna realizada entre sociedades del Grupo Correos.

La Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) solicitó informe en relación con un contrato para la gestión de servicios aduaneros de importación suscrito entre Correos y su filial Correos Express (de la cual posee una participación del cien por cien de esta, dedicada a la paquetería urgente) en el ámbito de acuerdos internacionales de la Unión Postal Universal.

En relación con la contratación entre empresas de un mismo grupo, el Informe señala que las **sociedades del Grupo son entidades del sector público de forma que sus relaciones contractuales deben respetar los principios generales de la contratación pública** (publicidad, concurrencia, no discriminación e igualdad).

Desde principios del año 2021, la normativa de contratación pública permite la adjudicación de carácter directo de aquellos contratos para sociedades que pertenezcan a un mismo grupo siempre se respeten ciertos requisitos como la no distorsión de la competencia en los mercados. Para valorar este extremo, el Informe hace referencia al artículo 321.6 de la LCSP, el cual establece que la CNMC, o la autoridad con competencia autonómica, debe realizar un informe en relación con los contratos intragrupo sobre los que se solicita la excepción.

En relación con lo anterior, la CNMC aprueba el mencionado informe relativo al contrato interno remitido por el Grupo Correos en el que señala lo siguiente:

- Las entidades del sector público con actividades puramente mercantiles deben poder competir en condiciones de igualdad con otros operadores privados. Si también realizan actividades no mercantiles, se debe evitar el riesgo de traslación de esa ventaja a otras áreas de actividad abiertas a la competencia (subvenciones cruzadas).
- El Grupo Correos ha señalado como argumentación la existencia de una separación en cuanto a contabilidad analítica y cuentas separadas se refiere para las actividades que desarrolla como operador designado por el Estado para prestar el Servicio Postal Universal en España.
- El contrato con Correos Express tiene por objeto atender temporalmente y de forma

- improrrogable, las necesidades de la actividad de la matriz Correos y no se observan indicios de que los precios de esos contratos no sean los del mercado.
- No obstante, las entidades del sector público tienen que solicitar el informe antes de la entrada en vigor de los contratos intragrupo, lo cual no ha sucedido.

RESOLUCIÓN DE LA AUTORIDAD CATALANA DE LA COMPETENCIA EN RELACIÓN CON LAS PROHIBICIONES DE CONTRATAR REGULADAS EN LA NORMATIVA DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

- [Fecha:](#) 14 de diciembre de 2021
- [Enlace al texto de la Resolución:](#) [Resolución del asunto nº V-100/2018, Aerobús de la Autoridad Catalana de la Competencia.](#)

En fecha 14 de diciembre de 2021 se publicó la Resolución del asunto núm. V-100/2018, Aerobús, por la Autoridad Catalana de la Competencia (en adelante, “ACCO”), la cual versa sobre la prohibición de contratar impuesta a la compañía Transportes Urbanos y Servicios Generales, S.A.L (en adelante, “TUSGSAL”), por haber incurrido en una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia por acordar la presentación de una oferta de cobertura con otras empresas en el marco de la licitación promovida por el Área Metropolitana de Barcelona (en adelante, “AMB”) para la prestación del servicio de Aerobús entre el Aeropuerto del Prat de Llobregat de Barcelona. La resolución del procedimiento sancionador confirmó la imposición de una sanción de 864.245, 42 Euros y una prohibición de contratar con el AMB respecto las licitaciones para la prestación del servicio de transportes de viajeros por carretera por un período de 18 meses.

La Resolución versa sobre la **solicitud de revisión de la prohibición de contratar solicitada por TUSGSAL, al haber presentado dicha compañía ante la ACCO un programa de cumplimiento normativo eficaz**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72.5 de la LCSP, teniendo en cuenta que dicho precepto establece que la carga de la prueba relativa implementación de medidas técnicas, organizativas y de personal concretas para evitar nuevas infracciones recae en el operador económico. En este sentido, la ACCO revisa de un modo claramente exhaustivo el programa de cumplimiento normativo en materia de defensa de la competencia (*Programa Compliance*), y **concluye que no es eficaz para las finalidades pretendidas**.

A este respecto, la valoración de la eficacia del Programa de *Compliance* por parte de la ACCO se lleva a cabo teniendo en cuenta los indicadores utilizados comúnmente e identificados en el ámbito nacional e internacional, como por ejemplo la “Guía de Programas de Cumplimiento Normativo” de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Más concretamente, la Resolución analiza diversos indicadores relativos a:

- La **realización de acciones de formación y sensibilización** para los directivos, administradores y empleados incorporados en la compañía.
- La designación de un **responsable del diseño y control** del programa de cumplimiento (**Compliance Officer**).
- La **identificación de riesgos** para la competencia en función de las características de la empresa en consideración al sector de la actividad, la frecuencia y nivel de interacción con los competidores, etc. Se debe incluir una matriz de controles, implicando ello la redacción de los protocolos y mecanismos para la prevención, detección y reacción rápida, con efecto de minimizar la materialización de los riesgos identificados.
- La **previsión de medidas disciplinarias** como consecuencia de las posibles desviaciones del programa de cumplimiento o la infracción de las normas de competencia que sean previsibles. El programa puede incluir también medidas incentivadoras de colaboración y cumplimiento del programa que sean también previsibles y transparentes.

Las conclusiones de la ACCO, después de analizar los anteriores vectores, van dirigidas a determinar que **el Programa de Cumplimiento de TUSGSAL no cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 72.5 de la LCSP**, al detectarse deficiencias en dicho Programa presentado, así como limitaciones en las implantaciones de las medidas que se incluyen. En este sentido, pone en entredicho que dichas medidas supongan un verdadero impulso del cumplimiento de la normativa en defensa de la competencia de la empresa.

PUBLICACIÓN DE LOS ÚLTIMOS INFORMES APROBADOS POR LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO

- Fecha: 17 de diciembre de 2021
- Enlace a la publicación de los informes: [Informes recientes de la Junta Consultiva de Contratación Pública](#)
- Enlace al Informe del expediente 35/21 de la JCCPE: [Informe relativo a la integración de la solvencia por medios externos en las UTES.](#)

En fecha 17 de diciembre de 2021, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (en adelante, “JCCPE”) publicó los últimos informes aprobados en su Comisión Permanente.

A este respecto, procedemos a analizar brevemente uno de los Informes publicados relativo a la integración de la solvencia por medios externos en el caso de las UTES, por resolverse una problemática relevante en esta materia.

En este sentido, se realiza una consulta sobre la adecuación a derecho de la integración de la solvencia que se concede a una UTE para participar en los procedimientos de licitación mediante la “clasificación empresarial” de un tercero, entendiéndose por clasificación el acuerdo administrativo por el que se reconoce a una empresa su capacidad y solvencia para la ejecución de un trabajo determinado (subgrupo) y de una determinada cuantía (categoría).

Las conclusiones de la JCCPE se pronuncian en el sentido de que en los supuestos en que una UTE acuda a la integración de la solvencia con medios externos conforme al artículo 75 de la LCSP porque ninguno de sus componentes, por sí solo, alcanza la clasificación requerida, y la cual tampoco se obtiene mediante la acumulación de las clasificaciones, el requisito de la clasificación previa de los componentes de la UTE como empresas de obras es exigible, pero no alcanzaría al subgrupo y categoría requeridos en los pliegos contractuales, sin perjuicio de la excepción contenida en el artículo 52.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, consistente en que cuando para una licitación se exija clasificación en un determinado subgrupo y un integrante de la unión temporal esté clasificado en dicho subgrupo con categoría igual o superior a la pedida, la unión temporal alcanzará la clasificación exigida.

Asimismo, viene a confirmar que la aportación del documento correspondiente a la clasificación de la entidad cuyos medios externos contribuyen a integrar la solvencia de un licitador, sea éste un empresario individual o una UTE, es admisible, pero siempre que esté clasificado como contratista de obras y que vaya acompañado de un compromiso de poner los medios necesarios para la ejecución del contrato a disposición del posible adjudicatario del mismo.

APROBACIÓN DEL INFORME ANUAL DE SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN DEL AÑO 2021 POR LA OFICINA INDEPENDIENTE DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN

- Fecha: 22 de diciembre de 2021
- Enlace al Informe: [Informe de la OIReScon](#)

La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (*OIReScon*), con fecha 22 de diciembre de 2021, ha aprobado el Informe Anual de Supervisión de la contratación pública de España de 2021 (IAS 2021), cumpliendo el mandato del artículo 332.9 de la LCSP. Dicho informe se remitirá a la Comisión Europea.

El Informe se divide en varios módulos, siendo éstos los siguientes

I. La inseguridad jurídica en la contratación pública. La actividad consultiva.

II. La fase preparatoria del contrato.

III. *Las prácticas colusorias en materia de contratación pública.*

IV. *La prevención y lucha contra la corrupción en la contratación pública.*

V. *La supervisión del principio de publicidad y transparencia en la contratación pública.*

VI. *La fase de licitación del contrato.*

VII. *La fase de ejecución del contrato. Las modificaciones contractuales y la subcontratación.*

VIII. *Los órganos de control de la contratación pública.*

IX. *La profesionalización.*

X. *Las cifras de la contratación pública en 2020”*

En este sentido, dicho Informe anual de supervisión recoge las **principales conclusiones de la actividad de control y supervisión realizada por las Administraciones competentes**, una relación de los principales incumplimientos detectados por los órganos de control externo e interno en materia de contratación pública, información sobre la prevención, detección y notificación adecuada de los casos de fraude, corrupción, conflicto de intereses, así como problemas de colusión detectados. Asimismo, se incluye información sobre las **fuentes más frecuentes de aplicación incorrecta de la legislación o de inseguridad jurídica**, a través de actuaciones de supervisión directamente realizadas por la OIREscon.

SENTENCIA NÚM. 4450/2021, DE 1 DE DICIEMBRE, DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN CON LA EJECUTIVIDAD DE LAS PROHIBICIONES DE CONTRATAR CON EL SECTOR PÚBLICO

- Fecha: 1 de diciembre de 2021
- Enlace a la Sentencia: [Sentencia Núm. 4450/2021, de 1 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo](#)

En la Sentencia se resuelve el recurso de casación cuyo objeto es la impugnación de unas resoluciones emitidas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, “CNMC”) en el marco de un expediente tramitado por dicho organismo en relación con varias empresas que operan en el mercado de la prestación de servicios de montaje y mantenimiento industrial, en particular en los sectores petroquímico y energético, en todo el territorio nacional.

A efectos de contextualizar la cuestión aquí enjuiciada, cabe poner de manifiesto que la resolución de la CNMC puso término al expediente que sancionó a 19 empresas por su participación en actos contrarios a la normativa de defensa de la competencia y declaró la compañía IMASA, Ingeniería y

Proyectos, S.A (IMASA), parte aquí recurrida en el presente procedimiento, como responsable por su participación en una infracción única y continuada constitutiva de cártel.

Así las cosas, la parte recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la CNMC solicitando mediante otrosí la **medida cautelar de suspensión** en relación con los siguientes extremos: **(i)** Suspensión de la ejecución de la multa con ofrecimiento de aval bancario y **(ii)** Suspensión del apartado de la resolución de la CNMC en el que se acuerda la remisión del expediente a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, para la iniciación del procedimiento tendente a la **determinación del alcance y duración de la prohibición para contratar en los términos establecidos en el artículo 72.3 de la LCSP**. Los argumentos para avalar la procedencia de la suspensión se fundamentan en base a que las empresas involucradas en el tipo de proyectos en los que IMASA participaba incluían en los pliegos de la licitación, la exclusión de los licitadores incurso en prohibiciones para contratar, por lo que la ejecución inmediata de la resolución de la CNMC relativa a la prohibición para contratar le originaría perjuicios difícilmente reversibles.

La Sala de la Audiencia Nacional **acordó la suspensión de la ejecución de la resolución de la CNMC**, por un lado, por lo que concierne al pago de la multa y, por otro lado, por lo que concierne al acuerdo de remitir la resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado para que proceda a determinar el alcance y la duración de la prohibición para contratar. A este respecto, el Abogado del Estado interpuso recurso de reposición contra el Auto de la Audiencia Nacional por el que aprobaba la suspensión, afirmando que la resolución sancionadora no había fijado la duración y el alcance de la medida por lo que no se podía entender que la misma contuviera una prohibición de contratar inmediatamente ejecutiva. Dicho recurso de reposición fue desestimado por la Sala de la Audiencia Nacional.

De conformidad con lo anterior, la cuestión de interés casacional planteada consiste en determinar si la **declarada prohibición de contratar que incluye la resolución sancionadora dictada por la CNMC ha de entenderse inmediatamente ejecutiva a los efectos de su eventual suspensión cautelar o, por el contrario, la ejecutividad de dicha medida se produce en un momento posterior tras la tramitación del procedimiento correspondiente ante la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado**.

A tal efecto se afirma por parte del Tribunal Supremo que la prohibición de contratar acordada por la CNMC al amparo del art. 71.1. b) de la LCSP es una limitación anudada a la imposición de una sanción firme por una infracción grave en determinadas materias. **Los efectos de la prohibición de contratar solo se producen, y la limitación solo es ejecutiva, desde el momento en el que se concreta el alcance y duración de la prohibición**, bien en la propia resolución sancionadora bien a través del procedimiento correspondiente y, en este último caso, una vez inscrita en el registro. En cualquier caso, **ello no impide que el órgano judicial, por vía cautelar, pueda suspender la remisión a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado cuando, entre otros supuestos, haya considerado necesario suspender cautelarmente la sanción a la que va anudada**.