



Contratación Pública. Boletín de novedades
Legal – Área de Derecho Público y Sectores Regulados
Octubre - Noviembre 2021

Desde el equipo de Derecho Público y Sectores Regulados de Deloitte Legal queremos aprovechar el último trimestre del año para lanzar una nueva iniciativa con el objetivo de ofrecer un *highlight* sobre aquellas novedades legislativas, jurisprudenciales y doctrinales que puedan afectar al día a día de nuestros clientes, así como en las noticias más relevantes y la presencia de la Firma en un sector tan estratégico y relevante en los últimos meses como es el de la Contratación Pública a través de publicaciones y operaciones en las que ha prestado su asesoramiento. Esperamos que os resulte de gran utilidad e interés.

En este primer número analizamos las nuevas previsiones normativas aprobadas en los últimos meses de octubre y noviembre, como es, la entrada en vigor de los nuevos umbrales de aplicación para la determinación de los contratos sujetos a regulación armonizada a partir de 1 de enero de 2022, así como las cuestiones más relevantes contenidas en la modificación de la Ley Foral de Contratos del Sector Público de Navarra. Asimismo, se analizan las novedades doctrinales y jurisprudenciales más destacables de este período, juntamente con los primeros pronunciamientos de algunas Administraciones Públicas en materia de fondos procedentes del mecanismo de recuperación y resiliencia y, los fondos React-EU.



Novedades Legislativas

UMBRALES DE APLICACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS SARA APLICABLES A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2022

- Fecha: 11 de noviembre de 2021
- Enlace:
 - [Reglamento Delegado \(UE\) 2021/1953](#)
 - [Reglamentos Delegados \(UE\) 2021/1952](#)
 - [Reglamentos Delegados \(UE\) 2021/1951](#)
 - [Reglamentos Delegados \(UE\) 2021/1950](#)

El día 11 de noviembre de 2021 se han publicado en el DOUE los Reglamentos Delegados (UE) 2021/1950, 2021/1951, 2021/1952 y 2021/1953, que modifican las Directivas 2009/81/CE, 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, respectivamente, por lo que se refiere a los umbrales de aplicación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, cuya aplicabilidad se producirá a partir del 1 de enero de 2022, fecha en la que serán directamente aplicables en cada Estado miembro.

Así, a partir del 1 de enero estarán sujetos a regulación armonizada en razón de su importe:

- Los contratos de obras, de concesión de obras y de concesión de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.382.000 euros;
- Los contratos de suministro y los contratos de servicios cuyo valor estimado:
 - o sea igual o superior a 215.000 euros, en los casos en los que el órgano de contratación no pertenezca a la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social; o
 - o sea igual o superior a 140.000 euros, en los casos de pertenecer a las mencionadas administraciones.

Respecto de la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, así como respecto de los contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, a partir de la fecha indicada, el Real Decreto-ley y la Ley, respectivamente, relativo a los mismos se aplicará a:

- Los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.382.000 euros;
- Los contratos de suministro y de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 431.000 euros.

SE HA PUBLICADO LA LEY FORAL 17/2021, DE 21 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY FORAL 2/2018, DE 13 DE ABRIL, DE CONTRATOS PÚBLICOS, EN EL BOLETÍN OFICIAL DE NAVARRA NÚM. 251 DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2021

- [Fecha](#): 2 de noviembre de 2021
- [Enlace al texto de la normativa](#): [Boletín Oficial de Navarra](#)

Cabe tener en cuenta que la modificación de la Ley Foral de Contratos Públicos (LFCP) ha sido actualizado por segunda vez respecto de su redacción original. Entre las principales modificaciones de la LFCP destacan las que se indican a continuación:

1. Se añaden como negocios jurídicos excluidos de la normativa de contratos del sector público los servicios jurídicos.
2. Se regula la adquisición de medicamentos de uso hospitalario estableciendo un sistema conforme al cual se fijan condiciones generales, que pueden incluir o no rebajas sobre el precio administrativamente establecido de financiación a cargo del Sistema Nacional de Salud, abiertas a una pluralidad de proveedores, con la posibilidad de incorporación posterior de otros operadores económicos, en atención a la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en una sentencia de 2 de junio de 2016 (Dr. Falk Pharma GmbH contra DAK-Gesundheit, asunto C-410/14, puntos 41 y 42).
3. Respecto a las sociedades públicas se introducen medidas de agilización tales como la supresión del informe de la administración de la que la entidad dependa, en supuestos de no división del contrato en lotes.
4. Se debe justificar en el informe de necesidades, la obligación de recoger los motivos para imponer una solvencia mayor a una vez y media del valor estimado de los contratos.
5. De la modificación del artículo 53.1 de la LFCP, se desprende que existirán siempre dos sobres: el primero de ellos (número 1) con declaración responsable (que no tiene

por qué ser el DEUC salvo que sea SARA) y documentación de criterios sometidos a juicio de valor; y el segundo de ellos (número 2) contendrá los criterios automáticos.

6. De la modificación del artículo 44.2 de la LFCP, se desprende el contrato podrá incluir estipulaciones adicionales a las contenidas en los pliegos o la oferta de la adjudicataria siempre que ambas partes estén de acuerdo y que dichas estipulaciones no contengan derechos adicionales para la adjudicataria, ni modifiquen las condiciones del contrato de manera que de haberse conocido por el resto de personas interesadas hubieran podido conllevar una modificación de su oferta o de su interés en el procedimiento. En caso de no cumplirse estas condiciones, la cláusula se entenderá nula de pleno derecho y se tendrá por no puesta, sin derecho a compensación alguna para el contratista.
7. En el procedimiento negociado sin convocatoria de licitación, se agrega un nuevo apartado para asegurar que cuando no sea posible la concurrencia se motivará la elección de la persona contratada.
8. Se reduce el plazo de suspensión de la eficacia de los contratos en caso de que la notificación sea electrónica.
9. Se elimina la obligación de publicar en el Portal la fecha de apertura de ofertas.
10. En cuanto a incentivar la presencia del euskera, se elimina la disposición adicional decimoquinta que incentivaba la posibilidad de formación en esta lengua de empleados de las empresas subcontratadas en su trabajo de cara al público.

Las modificaciones de la LFCP entraron en vigor el 3 de noviembre de 2021.

PUBLICACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN 2/2021, DE APROBACIÓN DE LOS MODELOS DE PLIEGOS DE CLÁUSULAS DE LOS EXPEDIENTES DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA Y SU SECTOR PÚBLICO, FINANCIADOS CON FONDOS PROCEDENTES DEL MECANISMO DE RECUPERACIÓN Y RESILIENCIA Y LOS FONDOS REACT-EU

- Fecha: 23 de noviembre de 2021
- Enlace al texto de la normativa: [Instrucció 2-2021 de la Direcció General de Contratació Pública \(gencat.cat\)](#)

La Dirección General de Contratación Pública de la Generalidad de Cataluña ha dictado la Instrucción 2/2021, de aprobación de los modelos de pliegos de cláusulas y otra documentación de los expedientes de contratación de la Administración de la Generalidad y su sector público, financiados con fondos procedentes del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia y los fondos React-EU. A estos efectos, Instrucción se ha elaborado en cumplimiento y de acuerdo con el contenido del Decreto ley 5/2021, de 2 de febrero, 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 y su sector público. Cabe poner de manifiesto que dichos modelos tienen carácter dinámico, quedando abiertos a la introducción de las nuevas previsiones que en su caso procedan.

PUBLICACIÓN DE UNA GUÍA ELABORADA POR LA OFICINA ANTIFRAUDE EN CATALUÑA PARA ELABORAR LOS “PLANES DE MEDIDAS ANTIFRAUDE”, OBLIGATORIOS PARA TODAS LAS ORGANIZACIONES QUE GESTIONEN FONDOS NEXT GENERATION EU

- Fecha: 25 de noviembre de 2021
- Enlace al texto de la normativa: [Publicación Guía](#)

En fecha 25 de noviembre de 2021, Oficina Antifraude de Catalunya ha presentado hoy la Guía para elaborar '*Planes de medidas antifraude*' (PMA) para la gestión de los fondos *Next Generation* de la Unión Europea (UE), destinada a las administraciones públicas gestoras de estos fondos para poder realizar un PMA paso a paso, planificando e implantando las medidas idóneas para prevenir, detectar y responder eficazmente a los riesgos de corrupción y fraude de cada organización.



Novedades Jurisprudenciales y Doctrinales

EL TRIBUNAL SUPREMO HA SENTADO DOCTRINA EN SU SENTENCIA 3857/2021, DE 25 DE OCTUBRE DE 2021, RESPECTO AL MOMENTO EN EL QUE SE INICIA EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE LA ACCIÓN DEL CONTRATISTA PARA RECLAMAR A LA ADMINISTRACIÓN

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, nº 679
- Fecha: 25 de octubre de 2021
- Enlace al texto de la resolución: [Resolución](#)

El Alto Tribunal ha resuelto Recurso de Casación el que se le planteaba como cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, determinar el *dies a quo* del plazo con el que cuentan los contratistas para las acciones de reclamación a la Administración en el caso de que se realicen obras adicionales al margen del contrato cuando no haya existido una liquidación definitiva del contrato.

El Tribunal Supremo ha determinado que, a pesar de que no exista un acto formal de liquidación del contrato, tal y como se establece en el artículo 210.4 en relación con el 243 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se puede inferir que el plazo de prescripción comienza en el momento en que se lleven a cabo otras actuaciones consideradas concluyentes del contrato, como podría ser la certificación final de las obras, que dieran a entender que dicho contrato ha concluido y que, por tanto, se ha extinguido la relación contractual existente entre ambas partes.

LA AUDIENCIA NACIONAL, EN FECHA 1 DE OCTUBRE DE 2021, HA RESUELTO RESPECTO AL DERECHO DE ACCESO DE LOS LICITADORES NO ADJUDICATARIOS A LA DOCUMENTACIÓN DE LA OFERTA YA ADJUDICADA Y A TODA AQUELLA QUE HAYA MOTIVADO LA ADJUDICACIÓN

- [Resolución: Sentencia de la Audiencia Nacional](#)
- [Fecha: 1 de octubre de 2021](#)
- [Enlace al texto de la resolución: Resolución](#)

La Audiencia nacional estima el recurso de apelación interpuesto por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, contra la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo Núm. 4, en procedimiento núm. 53/2019, interviniendo como apelado RENFE VIAJEROS SME, S.A. La parte recurrente interpone recurso de apelación contra la sentencia de instancia que estima el recurso contencioso-administrativo frente a la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, por la que se estimó en parte la reclamación de un particular contra la resolución de Renfe-Operadora, que denegaba el acceso al petitionerio a la documentación relativa a la oferta finalmente adjudicada, así como toda aquella que haya motivado la adjudicación, debiendo detraerse aquella información que afecte a los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de la oferta adjudicada.

En este contexto, cabe poner de manifiesto que la normativa de contratos del sector público no establece un régimen específico de acceso a la información de procedimientos de licitación ya adjudicados, sino que establece normas que precisan el alcance del deber de confidencialidad de los órganos de contratación respecto de la documentación incluida en el expediente, con especial referencia a la documentación que se genere en ejecución del contrato. Estas normas, tal y como indica el artículo 133 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, no desplazan lo establecido en la legislación de acceso a la información pública, sino que complementan el alcance del deber de confidencialidad. A estos efectos, a pesar de que los licitadores no resulten adjudicatarios y no deseen impugnar esa resolución, deben tener derecho a acceder a dicha documentación que haya sido generada a lo largo del desarrollo del contrato, si bien es cierto que con ciertos límites.

Finalmente, la Audiencia Nacional concluye que no puede afirmarse que la forma en la que el contratista ejecuta el contrato sea ajena a la administración contratante y no afecte al interés público. La administración contratante tiene el deber de controlar que la prestación

del servicio se ajuste a lo establecido en el contrato. La forma en la que ejerce esta potestad de supervisión es de notorio interés público, de manera que sobre la documentación que se genere en la fase de ejecución del contrato también debe ser objeto de la mayor transparencia posible.

EL TACRC, EN SU RESOLUCIÓN 1532/2021 DE 5 DE NOVIEMBRE, SE HA PRONUNCIADO EN RELACIÓN CON LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 147.2 DE LA LCSP, REFERENTE A LOS CRITERIOS DE DESEMPATE

- [Resolución](#): Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales
- [Fecha](#): 5 de noviembre de 2021
- [Enlace al texto de la resolución](#): [Resolución](#)

El artículo 147.2 de la LCSP establece que el empate entre varias ofertas tras la aplicación de los criterios de adjudicación del contrato se resolverá mediante la aplicación por orden de los siguientes criterios sociales, referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas. Mediante la presente Resolución, el TACRC ha establecido la interpretación que debe hacerse de la expresión “*referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas*”, señalando que se trata de un momento de referencia solamente para establecer un periodo conjunto que debe valorarse como tal. En otros términos, el Tribunal viene a apuntar que se trata simplemente de señalar lo que se entiende como el *dies ad quem*, es decir, el día en el que se puede dar por finalizado un plazo.

A estos efectos, el Tribunal establece que no puede darse como válida la interpretación que tiene en cuenta la plantilla que forma parte de la empresa licitante únicamente el día en el que se termina el plazo para presentar las ofertas, pues ello podría resultar contrario al principio de igualdad y no discriminación de los licitadores. Es por ello, por lo que la referida Resolución determina que debe tenerse en cuenta el promedio anual de trabajadores que tiene cada empresa y no, únicamente, los que tenga el día final del plazo.

Asimismo, la Resolución señala que debe interpretarse la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad, de forma análoga que obliga a tener por referencia los doce (12) meses inmediatamente anteriores, obteniendo durante los mismos el promedio de trabajadores empleados.

EL TRIBUNAL CATALÁN DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO HA PUBLICADO UNA MEMORIA DE TODA LA ACTIVIDAD LLEVADA A CABO POR EL ORGANISMO DURANTE EL AÑO 2020

- [Resolución](#): Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público
- [Fecha](#): Noviembre de 2021
- [Enlace al texto de la resolución](#): [Memoria](#)

Este mes de noviembre el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público ha emitido su memoria correspondiente al ejercicio 2020, con la finalidad de mostrar la actividad asociada al recurso especial en materia de contratación pública durante este ejercicio, en el ámbito de la Administración de la Generalidad de Cataluña y de la Administración local, incluyendo sus respectivos sectores públicos.

En este sentido, la memoria hace un repaso de todas las estadísticas respecto a las materias que más se han tratado en sus resoluciones, así como un resumen ejecutivo de la doctrina del Tribunal respecto a las mismas. Resulta especialmente interesante la memoria de este ejercicio, teniendo en cuenta que nuestro país se vio afectado por una pandemia mundial. Es por ello por lo que una de las materias y/o temáticas más destacadas en el análisis es la incidencia de la declaración del estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria provocada por la Covid-19 en el marco de la tramitación de los expedientes de contratación.