



Contratación Pública. Boletín de novedades

Legal – Área de Derecho Público y Sectores Regulados

Febrero – Marzo 2022

Les remitimos el **Boletín de Novedades en materia de Contratación Pública (Febrero – Marzo 2022)** **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, entre las que se recogen previsiones tan relevantes como las últimas novedades en relación con la implementación de los Fondos del Programa Next Generation EU, así como novedades legislativas en relación a la regulación de los supuestos de revisión excepcional de los precios de los contratos de obra -y su posterior ampliación-, destacando también el análisis de la aprobación del Anteproyecto de Ley de Movilidad Sostenible, y la última tendencia jurisprudencial y doctrinal emitida por nuestros Tribunales de justicia y Tribunales Administrativos de Contratación Pública.

Esperamos que les resulte de gran utilidad e interés.



Novedades Legislativas

REAL DECRETO-LEY 3/2022: REVISIÓN EXCEPCIONAL DE LOS PRECIOS DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS DE OBRA AFECTADOS POR EL INCREMENTO DEL PRECIO DE LOS MATERIALES, MODIFICADO POR EL REAL DECRETO-LEY 6/2022, DE 29 DE MARZO, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES EN EL MARCO DE PLAN NACIONAL DE RESPUESTA A LAS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS Y SOCIALES DE LA GUERRA EN UCRANIA

- [Fecha aprobación Real Decreto-ley 3/2022](#): 1 de marzo de 2022
- [Fecha publicación Real Decreto-ley 3/2022 en el BOE](#): 2 de marzo de 2022
- [Enlace al texto de la normativa: Real Decreto-Ley 3/2022 de 1 de marzo](#)

- [Fecha aprobación Real Decreto-ley 6/2022](#): 29 de marzo de 2022
- [Fecha publicación Real Decreto-ley 6/2022 en el BOE](#): 30 de marzo de 2022
- [Enlace al texto de la normativa: Real Decreto-Ley 6/2022 de 29 de marzo](#)

Con fecha 2 de marzo de 2022, entraron en vigor las previsiones del **Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras** (en adelante, “**Real Decreto-ley 3/2022**”).

No obstante, el pasado 30 de marzo se publicó en el Boletín Oficial del Estado el **Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania** (en adelante, “**Real Decreto-ley 6/2022**”), cuya Disposición Final trigésimo séptima ha modificado algunas previsiones relevantes del referido **Real Decreto-ley 3/2022**.

En primer lugar, hay que poner de manifiesto que el Real Decreto-ley 3/2022 tiene por objeto, por un lado, adaptar la normativa estatal a las directivas europeas relacionadas con el transporte de mercancías terrestres, mejorando las circunstancias en las que los transportistas desarrollan su actividad y, por otro lado, **establecer un mecanismo que ayude a compensar a aquellos empresarios adjudicatarios de contratos de obras de la Administración que, como consecuencia del imprevisible aumento en los precios de determinadas materias primas y materiales, han visto alterado el régimen económico-financiero de los contratos.**

A día de hoy, el mercado está experimentando un crecimiento sin precedentes de la demanda de materias primas que, a su vez, ha supuesto un incremento de los costes, siendo ello una circunstancia imprevisible durante el procedimiento de licitación de los contratos, que ha provocado que los contratos públicos adjudicados resulten casi imposibles de ejecutar en las condiciones que originariamente se establecieron. A lo anterior, se suman ahora las consecuencias a nivel mundial derivadas del estallido de la guerra en Ucrania a raíz de la invasión de Rusia.

Por todo ello, se ha entendido que este aumento de costes excede de los riesgos que el contratista ha de soportar.

El Real Decreto-ley 3/2022, modificado por el Real Decreto-ley 6/2022, reconoce la **posibilidad de llevar a cabo una revisión excepcional de precios en todos los contratos públicos de obras**, administrativos o privados, licitados por cualquiera de las entidades del sector público estatal y autonómico, que estén **en fase de ejecución, licitación, adjudicación o formalización** al momento de la entrada en vigor del citado texto normativo o **cuyo anuncio de adjudicación o formalización se publique en la Plataforma de Contratación del Sector Público en el periodo de 1 año** desde la entrada en vigor de este¹.

Para que la revisión pueda ser de aplicación, es necesario que el incremento del coste de las materias primas empleadas haya tenido un **impacto directo y relevante** en la economía del contrato durante su vigencia y hasta su finalización, esto es, una vez formalizada el acta de recepción y emitida la correspondiente certificación final.

Se apreciará la existencia de dicho impacto directo y relevante para la economía del contrato en aquellos casos en los que el incremento del coste de los materiales usados,

¹ Cabe tener en cuenta que el artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2022 en su redacción original únicamente preveía dicha revisión excepcional en contratos adjudicados que se encontraran en ejecución a la entrada en vigor del referido Real Decreto-ley. En este sentido, la modificación a través del Real Decreto-ley 6/2022 está dirigida a ampliar los supuestos en los que cabe la revisión excepcional de precios en los contratos de obras.

calculado aplicando a los importes del contrato certificados en un periodo determinado, que no podrá ser inferior a un ejercicio anual ni superior a dos ejercicios anuales, su fórmula de revisión de precios (la que estuviera prevista en el contrato o, en su defecto, la que resultara de aplicación de entre aquellas que están recogidas en el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre), **exceda del 5% del importe certificado del contrato de ese mismo período**. Así, se introduce una limitación temporal en el cálculo del impacto, ya que debe tomarse como referencia, al menos, un ejercicio anual y, como máximo, dos.

En todo caso, se ha de tener en cuenta que la **cuantía de la revisión excepcional no podrá superar el 20% del precio de adjudicación del contrato** y que ésta no se tomará en consideración a los efectos del límite del 50% previsto en el artículo 205.2 de la LCSP para modificaciones no previstas en los pliegos.

Por último, esta **revisión excepcional podrá afectar tanto a aquellos contratos de obras en los que no se contemplaron cláusulas de revisión de precios, como a aquellos en los que sí se incorporaron**, en relación con los periodos en los que dicha revisión aún no sería posible por no haber sido ejecutado el 20% del contrato o por no haber transcurrido los dos (2) años pertinentes.

El contratista que desee solicitar esta revisión de precios deberá presentar una **solicitud ante el órgano de contratación durante la vigencia del contrato**. La solicitud tiene que acompañarse de **toda la documentación necesaria para acreditar que se cumple con la circunstancia de excepcionalidad establecida para la revisión del precio del contrato**.

El Real Decreto-ley 3/2022 **condiciona el posible pago de la cuantía a que, en caso de haber interpuesto cualquier reclamación o recurso en vía administrativa o ejercitado cualquier tipo de acción judicial por el incremento de los precios, se acredite fehacientemente que se ha desistido de las mismas**.

Por último, entre los elementos que pueden ser revisados en virtud de esta norma **no se incluye el precio de la energía**, puesto que el Gobierno entiende que ya se han adoptado medidas suficientes para amortiguar el impacto de la subida de los precios mayoristas de la electricidad.

MODIFICACIÓN DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS MEDIANTE EL REAL DECRETO-LEY 6/2022, DE 29 DE MARZO, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES EN EL MARCO DEL PLAN NACIONAL DE RESPUESTA A LAS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS Y SOCIALES DE LA GUERRA EN UCRANIA

- [Fecha de aprobación: 29 de marzo de 2022](#)
- [Fecha de publicación en el BOE: 30 de marzo de 2022](#)
- [Enlace al texto de la Orden: Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias](#)

El 30 de marzo se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, que, mediante las Disposiciones Finales, ha modificado varias normativas ya existentes en el ordenamiento jurídico español.

En este caso, la Disposición Final vigésimo primera del Real Decreto-ley 6/2022 determina la inclusión de un apartado 5 en el artículo 32 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Este subapartado tiene por objeto habilitar a la correspondiente Administración Pública para que pueda acordar una **ampliación general de los plazos administrativos en el caso que ocurra un ciberincidente** en el que se hayan visto ***“gravemente afectados los servicios y sistemas utilizados para la tramitación de los procedimientos y el ejercicio de los derechos de los interesados que prevé la normativa vigente”***.

ACTUALIZACIÓN DE LOS MODELOS DE PLIEGOS DE CLÁUSULAS Y OTRA DOCUMENTACIÓN DE LOS EXPEDIENTES DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA GENERALITAT Y SU SECTOR PÚBLICO FINANCIADOS CON FONDOS PROCEDENTES DEL MECANISMO DE RECUPERACIÓN Y RESILIENCIA Y EL FONDO REACT-EU, APROBADOS POR LA INSTRUCCIÓN 2/2021

- [Fecha:](#) 28 de marzo de 2022
- [Enlace al texto de la Instrucción **Instrucción 1/2022, de la Dirección General de Contratación Pública**](#)
- [Enlace a los modelos actualizados:](#) [Guías y modelos de los contratos financiados con los fondos Next Generation-EU](#)

Mediante la Instrucción 1/2022 de la Dirección General de Contratación Pública de la Generalitat de Cataluña se ha actualizado el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares **para procedimientos de adjudicación abiertos, abiertos simplificados y abiertos simplificados abreviados**, del pliego de prescripciones técnicas, de la memoria justificativa y del documento de oferta técnica de uso preferente, aprobados por la Instrucción 2/2021, que mantiene su plena vigencia con respecto a los apartados restantes.

La actualización consiste principalmente en la **introducción de nuevas precisiones** relativas a 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**, y a 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 metas y objetivos y de ejecución presupuestaria y contable de las medidas de los componentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia**.

Así, se incluye, por ejemplo, la conveniencia de hacer referencia a las metas y objetivos que deben cumplirse, a los plazos temporales para cumplirlos y a los mecanismos establecidos para controlarlos, así como a la obligación de la empresa contratista de facilitar la información que le sea requerida para acreditar su cumplimiento puntual, y el deber de cumplir las obligaciones en materia medioambiental, así como las asumidas en materia de

etiquetado verde y etiquetado digital, y las asumidas por la aplicación del principio de no causar un daño significativo. Además, también se han incorporado las **obligaciones de cumplimentar la Declaración de ausencia de conflicto de interés (DACI)** por todas las personas obligadas a hacerlo y de aplicar el **plan de medidas antifraude y anticorrupción** en los contratos financiados con el Plan de recuperación, transformación y resiliencia.

Estos modelos, que se elaboraron 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 del fondo REACT-EU para la Administración de la Generalitat de Catalunya y su sector público, tienen **carácter dinámico**, de modo que son modelos **abiertos a la introducción de las nuevas previsiones** que en su caso procedan.

Normativa vinculada a la contratación pública

ANTEPROYECTO DE LEY DE MOVILIDAD SOSTENIBLE.

- [Fecha de presentación ante el Consejo de Ministros: 1 de marzo de 2022](#)
- [Enlace al texto de la normativa: Anteproyecto de Ley de Movilidad Sostenible](#)

El Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (en adelante, “MITMA”), presentó en fecha 1 de marzo de 2022 al Consejo de Ministros el **Anteproyecto de Ley de Movilidad Sostenible, para su toma en consideración en primera lectura**. Actualmente, el Anteproyecto está publicado en la página web del MITMA para trámite de audiencia e información pública, cuyo plazo para realizar las aportaciones oportunas finaliza el próximo 13 de abril de 2022.

En este sentido, la futura Ley de Movilidad Sostenible se enmarca en el **Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia** definido por el Gobierno y forma parte de los compromisos adquiridos por nuestro país frente a la Comisión Europea. Se prevé que esté aprobado y entre **en vigor en el último trimestre de 2023**.

Objeto y finalidad

El **objeto** de la futura ley es establecer las condiciones para el disfrute de un sistema de movilidad sostenible como herramienta para lograr una **mayor cohesión social y territorial, así como un desarrollo económico resiliente**, permitiendo todo ello, a su vez, una **reducción de la contaminación**.

Contenido destacado

Entre las novedades más destacables de la futura ley se encuentran los siguientes puntos:

- Creación y regulación del Sistema Nacional de Movilidad Sostenible, que pretende ser el medio a través del cual las Administraciones cooperen e implementen la política de transportes y movilidad. El instrumento digital que dará soporte al Sistema será el llamado **Espacio de Datos Integrado de Movilidad (EDIM)**, que aglutinará información diversa sobre movilidad y sobre la oferta y demanda de los distintos medios de transporte para mejorar la toma de decisiones. Se prevé que - en la medida de lo posible- los datos estén accesibles también para el sector privado.

- **Obligación de las empresas de más de 500 empleados de elaborar planes de movilidad sostenible al trabajo**, ya sea facilitando el uso del transporte público o compartido, los vehículos eléctricos, el uso de la bicicleta, la flexibilización del horario de entrada y salida, o bien el teletrabajo.
- La posibilidad de usar cualquier figura jurídica prevista en la normativa de contratos en aquellos **servicios de transporte o movilidad sostenidos con fondos públicos**, así como el uso de subvenciones o ayudas públicas.
- La **fijación del plazo de 1 año desde la entrada en vigor de la ley para establecer un nuevo mapa concesional de servicios de transporte** regular de viajeros por carretera en el ámbito estatal.

Además, en el plazo de **2 años** desde la aprobación de este mapa concesional, **deberán estar adjudicadas todas las concesiones estatales** comprendidas en el mismo y las **Comunidades Autónomas deberán haber asumido los tráficos autonómicos segregados de antiguas concesiones estatales**.

En este sentido, los procedimientos de licitación de las concesiones del nuevo mapa deberán iniciarse en el plazo máximo de 6 meses desde su aprobación (pudiéndose prorrogar otros 6 meses más si concurren circunstancias excepcionales). **Las nuevas concesiones podrán incluir tráficos que se encuentren afectados por contratos en vigor** en el momento de la licitación, los cuales se incorporarán al nuevo servicio a la fecha de finalización de éstos, previéndolo en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Así las cosas, se contempla que, en las concesiones de transporte regular de viajeros de uso general, otorgadas o prorrogadas tras de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en las que, además, se haya superado el plazo de duración del contrato sin que la Administración hubiera adjudicado las nuevas concesiones, se apliquen las siguientes reglas:

- (i) **El concesionario podrá continuar explotando el servicio por un período máximo de 18 meses** a contar desde la aprobación del mapa concesional o desde la fecha de publicación del anuncio de licitación, si éste fuera anterior.
- (ii) Transcurrido el plazo máximo de 18 meses sin haberse adjudicado la nueva concesión, se extinguirá la concesión prorrogada. En este caso, **la Administración podrá adjudicar provisionalmente el servicio a un operador distinto**, durante el período mínimo imprescindible para llevar a cabo la licitación y adjudicación del nuevo contrato de concesión.

- (iii) Las licitaciones de estas nuevas concesiones serán objeto de **tramitación urgente**.
- También regulará la **financiación estatal del transporte público** colectivo urbano de viajeros, promoviendo la explotación eficiente (y coherente) del servicio en toda España, además de la posibilidad de desarrollar “**sandboxes**” como espacios controlados de pruebas en los que se podrán probar proyectos innovadores en el ámbito del transporte y la movilidad.

ORDEN HFP/168/2022, DE 7 DE MARZO, POR LA QUE SE REGULA EL FUNCIONAMIENTO Y ESTRUCTURA DEL REGISTRO ESTATAL DE LAS ENTIDADES INTERESADAS EN LOS PROYECTOS ESTRATÉGICOS PARA LA RECUPERACIÓN Y TRANSFORMACIÓN ECONÓMICA.

- Fecha aprobación: 7 de marzo de 2022
- Fecha publicación en el BOE: 10 de marzo de 2022
- Enlace al texto de la normativa: [Orden HFP/168/2022, de 7 de marzo](#)

El Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública regula en su artículo 9 la puesta en funcionamiento del **Registro Estatal de entidades interesadas en los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica** (en adelante, “PERTE”), dependiente del Ministerio de Hacienda (actual Ministerio de Hacienda y Función Pública), en el que se inscribirán todas las entidades vinculadas al desarrollo de un PERTE, independientemente de su naturaleza jurídica, pública o privada, y de su forma de constitución.

A este respecto, la presente Orden tiene por objeto regular la estructura y funcionamiento del Registro Estatal de las entidades interesadas en los PERTE en el ámbito de la Administración General del Estado, así como los procedimientos necesarios para su utilización por los departamentos ministeriales interesados.

El Registro Estatal incluirá la inscripción de todas aquellas entidades acreditadas como interesadas en un PERTE, ya sean públicas o privadas, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, ámbito territorial, independientemente de su forma de constitución, que hayan sido debidamente acreditadas por algún departamento ministerial como entidades interesadas en un PERTE aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros.

Por lo que respecta a su estructura, el referido Registro se dividirá en secciones, diferenciadas para cada uno de los PERTE, cuyo funcionamiento responderá a los principios de legitimación, integridad, unicidad y publicidad.



Novedades Jurisprudenciales y Doctrinales

PUBLICACIÓN DE LA ACTUALIZACIÓN DE LA GUÍA BÁSICA DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA DE LA OIRSECON.

- Fecha de aprobación y publicación: 16 de febrero de 2022
- Enlace al texto: [Guía básica Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia \(hacienda.gob.es\)](https://www.hacienda.gob.es)

La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (en adelante, “OIREsCon”) publicó el pasado 16 de febrero 2022 la actualización de la Guía Básica del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Esta Guía surge de la necesidad de garantizar la correcta ejecución de la contratación pública como consecuencia de las medidas de gran alcance elaboradas por la Unión Europea a raíz de la crisis sanitaria y que, a su vez, se coordinan y complementan con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia presentado por el Gobierno de España el pasado 2020.

Entre los elementos más destacables de la actualización de la Guía se encuentran los tres siguientes puntos:

- i. La incorporación de las referencias a las Órdenes 1030 y 1031, de 29 de septiembre, del Ministerio de Hacienda y Función Pública sobre el **sistema de gestión y el procedimiento y formato de la información a proporcionar** para el seguimiento del cumplimiento de hitos y objetivos, y de **ejecución**, de las medidas del Plan de Recuperación.
- ii. La inclusión de las denominadas **“Orientaciones para el Refuerzo de los mecanismos para la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses”** emitidas por la Secretaría General de Fondos Europeos, así como las **Guías aprobadas por la Agencia Anticorrupción de la Comunidad Valenciana y la Oficina Antifraude de Cataluña**.
- iii. La incorporación de la posibilidad de **acceso a modelos de Pliegos**, no solo de cláusulas administrativas, tal y como establece la Ley de Contratos del Sector

Público, sino también Pliegos de Prescripciones Técnicas para agilizar las contrataciones más normalizadas desde el punto de vista técnico. También se prevén modelos de Pliegos de licitaciones, con las pertinentes adaptaciones a las contrataciones que se dan con más frecuencia y que están previstas en el Plan de Recuperación.

PUBLICACIÓN DEL INFORME ANUAL DE ACTUACIONES DE LA OFICINA INDEPENDIENTE DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN RESPECTO AL AÑO 2021.

- [Fecha de aprobación:](#) 8 de marzo de 2022
- [Enlace al texto del Informe:](#) [Informe anual de actuaciones de la OIRESCon 2021](#)

El Informe Anual de Actuaciones de la OIRESCon aprobado el pasado 8 de marzo, tiene por objeto responder a la obligación establecida en el segundo párrafo del artículo 332.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, consistente en emitir un informe anual sobre sus actuaciones, el cual deberá ser remitido a las Cortes Generales y al Tribunal de Cuentas.

Entre las cuestiones más relevantes a destacar del referido Informe, cabe poner de manifiesto que la OIRESCon anticipa algunas de las medidas en proceso y/o pendientes de desarrollo en el marco del Plan Estratégico 2020-2024 de la misma entidad. Entre otras, la OIRESCon anuncia los siguientes **objetivos**:

- Fomentar la elaboración e implantación por los poderes adjudicadores de **planes de prevención de riesgos** en materia de contratación.
- Elaborar **recomendaciones aclaratorias** en relación con las interpretaciones que susciten contradicciones e inseguridad jurídica en aplicación de la normativa.
- Implantar un **sistema de comunicación de denuncias** mediante el cual se puedan poner en conocimiento de la OIRESCon las **posibles irregularidades o malas prácticas** en los procedimientos de licitación, a la espera del desarrollo normativo para la implementación de este punto.
- Fomentar la elaboración e implantación por los poderes adjudicadores de **planes de contingencia en materia de contratación pública** con el fin de corregir o reorientar las posibles irregularidades cuando estas ya se han producido.
- Impulsar la adopción de **códigos éticos** y/o protocolos de actuación del personal que realiza o participa en tareas relacionadas con la contratación.

- Incorporar a **las guías y pautas** elaboradas por la OIRESCON, la **casuística específica de las PYMES** en relación con el acceso a las licitaciones públicas.
- Coordinar y establecer programas de **formación específica** y adaptada a las necesidades de las unidades de contratación de todo el sector público.
- Crear un **Registro voluntario de Grupos de Interés y un código ético de conducta**, de acuerdo con los principios de transparencia, ética e integridad pública, que permita conocer quién, de qué forma y con qué medios y finalidad, se relaciona y contribuye externamente a la actividad de la OIRESCON.

ACUERDO NÚM. 16/2022, DE 18 DE FEBRERO, DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN, POR EL QUE SE RESUELVE EL RECURSO ESPECIAL EN RELACIÓN CON LA DOCTRINA DE LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN A LA HORA DE DETERMINAR EL PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN.

- Fecha: 18 de febrero de 2022
- Enlace a la resolución: [Resolución 16/2022, de 18 de febrero](#)

El Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón resuelve un recurso especial en materia de contratación interpuesto frente a los pliegos que regían el contrato, interesando su nulidad, como consecuencia del incumplimiento de la obligación legal de información, prevista en el artículo 100.2 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (en adelante, “LCSP”).

En concreto, por parte del recurrente, se alegaba la falta de desglose de los costes directos e indirectos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como la falta de detalle de los criterios tenidos en cuenta para el cálculo económico de las unidades de obra, manifestando que los costes no se adecuaban a los precios de mercado.

Por último, también se indicaba que, en base al artículo 116.4 en relación con el artículo 101.2 de la LCSP, en el expediente deberían constar cuáles son los conceptos que integran el valor estimado del contrato, recogiendo los costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

En este sentido, el Tribunal determinó que en el marco del contrato objeto de controversia, se había fijado un **presupuesto de ejecución material compuesto por precios unitarios** y, en la medida en que estaríamos ante un precio determinado de manera unitaria, **no existiría la obligación de realizar el desglose de costes directos e indirectos en el PCAP**, al tratarse de un contrato de servicios que se rige con arreglo a la doctrina, que, por analogía, considera la determinación de los conceptos del precio conforme a la regulación del presupuesto de ejecución material en los contratos de obras (por todas, Resolución Núm. 7/2021, de 21 de enero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía).

Asimismo, según establece el Tribunal Administrativo de Contratos de Aragón en varios de sus Acuerdos (45/2014; 51/2014 y 72/2015), la estimación del importe de licitación debe ser **adecuado** para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan **cumplir el contrato**. En este caso, se determinó que la recurrente no había acreditado la imposibilidad de garantizar la viabilidad del contrato, ni aportó prueba alguna de tal circunstancia, sino que únicamente se limitó a realizar unas alegaciones genéricas que no desvirtuaban el precio establecido por el órgano de contratación.

Por tanto, la determinación del presupuesto de licitación y del valor estimado, tiene la consideración de **criterio técnico** y, como tal, es una materia regida por el **principio de discrecionalidad técnica**. Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas resoluciones (237/2017, de 3 de marzo; 423/2017 de 12 de mayo; 163/2021 de 22 de diciembre; 964/2020 de 11 de septiembre).

Finalmente, el Tribunal se pronunció en el sentido de considerar que en el procedimiento de licitación habían concurrido hasta nueve operadores económicos, lo que constituye un indicio de que tales magnitudes se ajustaban a precios de mercado y se había garantizado la libre concurrencia.

RESOLUCIÓN NÚM. 159/2022 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES EN RELACIÓN CON LA RECURRIBILIDAD DE LA PENALIDAD IMPUESTA POR LA RETIRADA DE LA OFERTA.

- [Fecha resolución](#): 3 de febrero de 2022
- [Enlace al texto de la resolución](#): [Resolución nº159/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales](#)

El presente recurso resuelve sobre una licitación promovida por el Ayuntamiento de Xixona en la que, durante la fase de adjudicación, el propuesto como adjudicatario presentó escrito mediante el cual comunicaba que no aportaría la documentación requerida para la adjudicación, procediendo en consecuencia a retirar la oferta presentada en su día, alegando que habían transcurrido más de dos años desde la apertura de las proposiciones y que, por la tendencia alcista de los costes en el sector, le resultaba imposible mantener los precios ofertados en su momento.

Por ello, el Secretario General del Ayuntamiento adoptó un acuerdo requiriendo a la mercantil para que ingresara al Ayuntamiento la cantidad correspondiente al 3% del presupuesto base de licitación en concepto de penalidad, como consecuencia del incumplimiento del requerimiento previsto en el artículo 150.2 de la LCSP.

La mercantil interpuso recurso especial en materia de contratación impugnando la imposición de la penalidad y alegando la nulidad del acuerdo, por entender que su actuación quedaba amparada por el artículo 158.4 de la LCSP, el cual establece que, de no producirse la adjudicación dentro de los plazos señalados, los licitadores tienen derecho a retirar su proposición. Asimismo, el recurrente apuntó a que el Ayuntamiento no le había informado de los recursos que cabían contra el acuerdo impugnado, constituyendo esto una ilegalidad y generando una situación de indefensión.

El órgano de contratación afirmó en su informe que el acto no era objeto de recurso especial en materia de contratación y que, en el caso de admitirse, debería desestimarse porque la recurrente no había realizado manifestación alguna sobre su oferta en un periodo de 2 años y, por lo tanto, habría infringido el principio de actos propios y, consecuentemente, quedaría justificada la penalidad impuesta.

A este respecto, el Tribunal consideró que, ciertamente, el acto aquí impugnado, esto es, la imposición de la penalidad por incumplimiento del requerimiento del artículo 150 de la LCSP era un **acto indudablemente cualificado**, pues afectaba irreparablemente a derechos e intereses legítimos. En este sentido, dicho acto constituye uno de los previstos en el artículo 44.2 de la LCSP y, en consecuencia, **es impugnabile a través del recurso especial en materia de contratación**.

Habiendo quedado constatada la cuestión formal, el Tribunal pasó a examinar la legalidad de la imposición de la penalidad, determinando en este sentido si el artículo 158 de la LCSP fija únicamente un *dies a quo* o, por el contrario, debe interpretarse en sintonía con el artículo 150.2 de la LCSP, entendiéndose que, **una vez propuesta la adjudicación por parte del órgano de contratación, no procede por parte del licitador retirar su oferta por actuar en contra de sus actos propios**, siéndole exigible, por tanto, el importe del tres por ciento del presupuesto base de licitación en concepto de penalidad.

A este respecto, el Tribunal determina que, si bien es cierto que el artículo 158 de la LCSP expresa un plazo obligatorio de mantenimiento de la oferta de 2 meses desde la apertura de las proposiciones, y con ello un *“dies a quo”* para la retirada de las proposiciones (**a partir de los dos meses**), **no cabe apreciar en la redacción de la ley un límite temporal para poder retirar las proposiciones**, es decir, *“un dies ad quem”*.

Por lo tanto, de conformidad con lo anterior, el Tribunal decide finalmente estimar el recurso especial en materia de contratación anulando el acto impugnado, determinando que la retirada de la oferta estaba ligada al cumplimiento de una circunstancia objetiva como es la transgresión del plazo para la adjudicación del contrato.

SENTENCIA NÚM. 266/2022, DE 17 DE ENERO 2022, DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA AUDIENCIA NACIONAL EN RELACIÓN CON LOS SOBRECOSTES QUE DEBE SOPORTAR EL CONTRATISTA.

- [Fecha de resolución](#): 17 de enero de 2022
- [Fecha de publicación](#): 14 de febrero de 2022
- [Enlace al texto de la sentencia](#): [Sentencia nº266/2022 de 17 de enero, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional](#)

En la presente Sentencia se resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto ante la Audiencia Nacional que impugnaba la resolución del Secretario de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, de fecha 21 diciembre 2020, por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Carreteras, de 24 de julio de 2018, dictada por delegación de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, relativa a la **reclamación de daños y perjuicios derivados de las prórrogas en el plazo de ejecución de las obras**.

A estos efectos, con base en una prueba pericial, el Tribunal justificó que las incidencias que fueron teniendo lugar durante la ejecución del contrato y que se materializaron en una amplia dilación, supusieron el **desequilibrio económico del contrato**.

Los motivos principales que llevaron a la aprobación de los sucesivos **reajustes de anualidades** tuvieron su origen en la **necesidad de adecuar el presupuesto a la disponibilidad presupuestaria existente**, así como **nuevas necesidades técnicas** no recogidas ni en el proyecto inicial, ni en una modificación del contrato llevada a cabo con posterioridad.

De conformidad con lo expuesto, la Sala determinó que los motivos indicados no eran **imputables al contratista** y que, por ende, debían atribuirse a la Administración, a pesar de la argumentación del Abogado del Estado, el cual afirmaba que la limitación del gasto *“no determina la imputabilidad a la Administración cuando se trate de razones de interés público derivadas de la situación de austeridad”*. Así las cosas, el Tribunal rechazó dicha argumentación concluyendo que los sobrecostos que asumió el contratista por estas ampliaciones del plazo, debido a las limitaciones presupuestarias, **no caben dentro del principio de riesgo y ventura**, ya que **el contratista asume el riesgo que resulta inherente**

al propio contrato, pero no tiene que soportar el desequilibrio económico derivado de causas propias de la Administración contratante.

No obstante, en lo referente a la determinación de los perjuicios para su posterior indemnización, la Sentencia establece que ha de acreditarse **“que los daños y perjuicios concretos cuya indemnización se reclama son consecuencia directa y exclusiva de esos reajustes de anualidades”**.

RESOLUCIÓN NÚM. 145/2022 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES SOBRE EL CONTRATO DE SUMINISTROS. EXCLUSIÓN DEL LICITADOR POR INCUMPLIMIENTO DEL PPT. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO CLARO, EXPRESO Y DETERMINANTE.

- Fecha resolución: 3 de febrero de 2022
- Enlace al texto de la resolución: [Resolución nº145/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales](#)

La presente Resolución versa sobre la **anulación de la exclusión** de uno de los licitadores **del procedimiento de licitación** de un contrato de suministro.

El motivo de la exclusión venía determinado por un supuesto **incumplimiento de las características establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas**, (en adelante, “PPT”) en lo relativo al rango de basculación. En consecuencia, la oferta no fue objeto de valoración técnica y, consecuentemente, se acordó la exclusión de esta.

En este sentido, se analiza si el incumplimiento invocado para justificar la exclusión constituye efectivamente un incumplimiento claro y palmario de los pliegos y, si en este caso, el incumplimiento es expreso y determinante.

Si bien es cierto que la documentación técnica aportada por el licitador incumplía la especificación técnica requerida, el dato técnico en cuestión quedaba corregido mediante el vídeo demostrativo remitido por la recurrente, debiendo **primar** el mismo **sobre el documento técnico**.

Teniendo en cuenta que la presentación del vídeo demostrativo venía exigida en el PPT para justificar el cumplimiento de las prescripciones técnicas de los equipos y, dada la aparente **contradicción** con los otros documentos presentados acreditativos de las características técnicas, **se determina que el órgano de contratación debería haber hecho uso de su facultad de solicitar aclaraciones**.

Señala el Tribunal que la exclusión de licitadores por este motivo y en esta fase del procedimiento exige que el **incumplimiento sea claro y expreso, determinante**, de forma que no se alberguen dudas de que el contrato no va a poder ser ejecutado correctamente, no pudiéndose amparar la exclusión del licitador por una **mera ambigüedad**.

Por tanto, de conformidad con lo anterior, el Tribunal **anuló la exclusión** por no quedar acreditado el incumplimiento del PPT y, **se declaró la nulidad del procedimiento de adjudicación**, pues de lo contrario se vería comprometida la imparcialidad y la objetividad del órgano de contratación.

RESOLUCIÓN NÚM. 345/2022 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES EN RELACIÓN CON LA CONFORMIDAD A DERECHO DE LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN AUTOMÁTICA DEFINIDOS POR EL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN

- Fecha de resolución: 17 de marzo de 2022
- Enlace al texto de la Instrucción: [Resolución nº345/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales](#)

El objeto de la presente resolución es la interposición de dos recursos especiales en materia de contratación contra los pliegos de la licitación convocada por la Subsecretaría de la Conselleria de Sanidad y Salud Pública de la Comunidad Valenciana, en lo relativo a tres criterios de valoración objetiva o automática.

Respecto al análisis de cada uno de los criterios impugnados, siguiendo el orden establecido en el Pliego en cuestión, comenzamos por el criterio 3.1 *“Mejora de los porcentajes de utilización de materiales reciclados en contenedores”*.

Una de las empresas recurrentes lo impugnó en la medida que consideraba que: *“(…) se está puntuando de manera inocua el porcentaje de plástico reciclado utilizado, de manera que no se valora el verdadero impacto del plástico reciclado en la concreta prestación objeto del contrato”*.

Sin embargo, el Tribunal consideró que este argumento debía ser desestimado, pues debe respetarse **la libre discrecionalidad del órgano de contratación para configurar el contrato** (RTACRC nº281/2021, de 26 de marzo y nº1248/2020, de 20 de noviembre), existiendo, además, **una justificación fundamentada** de la inclusión del criterio de valoración en el Pliego.

En cuanto al criterio 3.2 *“Mejora ambiental mediante ejecución del contrato con bajas emisiones en carbono”*, ambas empresas recurrentes consideraron que se introdujo con este criterio un requisito que **no estaba relacionado con la ejecución del contrato**, y que era **discriminatorio**.

El Tribunal dio la razón a las recurrentes en el sentido de entender que **este criterio quedaría extramuros de la ejecución del contrato y, por tanto, infringiría el artículo 145.2 de la LCSP**. En concreto, se trata de un requisito que se exige a las empresas y no a las

prestaciones del contrato, como acredita el hecho de que la puntuación se asigne por las emisiones del año 2020, lo cual **no tendría vinculación directa con el objeto del contrato**. En consecuencia, el Tribunal procede a la **anulación** de este criterio de valoración.

Finalmente, procede analizar el criterio 3.3 *“Mejora ambiental de acuerdo con las directrices del Plan Integral de Residuos de la Comunidad Valenciana”*.

En relación con dicho criterio, el Tribunal consideró que la aplicación de este interfería con la aplicación de uno de los criterios de la memoria técnica sometidos a juicio de valor, de tal modo que, **tal y como estaba redactado el PCAP, no era posible hacer una oferta técnica en el sobre 2, si el licitador quería ser valorado, sin que se desvelaran también los criterios de valoración automática**.

Por ello, el Tribunal estimó el recurso, y **se anularon los criterios segundo y tercero de valoración automática**, retrotrayéndose el procedimiento al momento anterior a la aprobación del PCAP.