



Contratación Pública. Boletín de novedades.

Legal – Área de Derecho Público y Sectores Regulados
Noviembre y diciembre 2022 / Enero 2023

Les remitimos el **Boletín de Novedades en materia de Contratación Pública (noviembre y diciembre 2022, así como enero 2023) de Deloitte Legal.**

Desde el equipo de Derecho Público y Sectores Regulados de Deloitte Legal hemos recopilado las novedades legislativas, jurisprudenciales y doctrinales en materia de contratación pública aprobadas y/o publicadas en el período indicado. A estos efectos, destaca especialmente el análisis de las últimas novedades legislativas que inciden en el ámbito de la contratación pública como es el caso de la Ley de Presupuestos para el año 2023, así como la novedosa jurisprudencia del Tribunal Supremo mediante la que se modifica el criterio jurisprudencial seguido en relación con el cálculo de los intereses de demora por pago tardío de los contratos del sector público.

Esperamos que les resulte de gran utilidad e interés.



Novedades Legislativas

LEY 31/2022, DE 23 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2023.

- [Fecha de la Ley 31/2022](#): 23 de diciembre de 2022.
- [Fecha de publicación de la Ley 31/2022](#): 24 de diciembre de 2022.
- [Fecha de entrada en vigor de la Ley 31/2022](#): 1 de enero de 2023.
- [Enlace al texto de la Ley 31/2022 en el BOE](#): [Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023](#).

El 24 de diciembre se publicó en el BOE la Ley 31/2022, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 (en adelante, “**LPGE**”). A través de las disposiciones finales del referido texto normativo se modifican varios preceptos que inciden directamente en la normativa relacionada con la contratación pública.

En este sentido, la LPGE prevé, mediante su Disposición Final vigésimo séptima, la introducción de hasta **18 modificaciones de los preceptos que conforman la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, “**LCSP**”). Entre las modificaciones más relevantes, destacan las siguientes:

- i. En primer lugar, se da una nueva redacción **al apartado 4 del artículo 29 de la LCSP, relativo a la duración de los contratos**. En particular, en relación con los contratos basados en acuerdos marco o contratos específicos en un sistema dinámico de adquisición, se determina que, si a su vencimiento no se ha formalizado un nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación por acontecimientos imprevisibles y, por motivos de interés público, no debe interrumpirse la prestación, se podrá prorrogar por un período máximo de 9 meses, siempre que se hayan enviado las invitaciones a presentar oferta del nuevo contrato al menos quince días antes de la finalización del contrato originario.
- ii. Por otro lado, se modifica el apartado 2 del artículo 69 de la LCSP relativo a las **uniones de empresarios**, indicando que, en el caso de empresas que hayan acudido a la licitación agrupadas en una Unión Temporal de Empresas y existan en sus ofertas indicios razonables de colusión, se les aplicará el procedimiento establecido en el artículo 150.1 de la LCSP

(dando traslado de la oferta a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia). Cabe destacar que el mencionado artículo 150.1 de la LCSP también se ve modificado, determinando el **procedimiento que debe seguirse cuando se detecten posibles conductas colusorias en los contratos armonizados**.

- iii. También resulta destacable la modificación del artículo 71, apartado 1, letra d) de la LCSP, que ahora obligará a las empresas de 50 o más trabajadores a contar con un **Plan de Igualdad**, mientras que la redacción vigente hasta el momento únicamente incluía a aquellas empresas con 250 trabajadores o más. En consecuencia, **aquellas empresas que no cumplan con dicha obligación se verán incursas en una prohibición de contratar**.
- iv. En el apartado a), 2º del artículo 168 de la LCSP se añade la posibilidad de acudir a un **procedimiento negociado sin publicidad** cuando se justifique que se trata de una **actuación artística única**.
- v. Asimismo, se modifica el artículo 332 de la LCSP, apartado segundo, relativo a la configuración de la Oficina Independiente Regulación y Supervisión de la Contratación, así como los apartados 3 y 5 del artículo 333, incorporándose la **obligatoriedad de informar de los acuerdos de restablecimiento del equilibrio económico del contrato**, siempre y cuando el valor estimado del contrato sea superior a un millón de euros.
- vi. Por último, cabe destacar la introducción de una Disposición transitoria sexta que regula la clasificación de los contratistas. En este sentido, se establece que las empresas que el 1 de enero de 2023 estén **clasificadas como Contratistas de Obras o como Contratistas de Servicios** por parte de las Comisiones Clasificadoras de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y por una o más Comunidades Autónomas, **deberán optar por una de ellas, de forma expresa, ante la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el plazo de tres (3) meses** desde la entrada en vigor de la LPGE. En caso de que una empresa no opte por una clasificación en el plazo previsto, se entenderá que ha optado por la última clasificación que se le haya concedido y que renuncia a las restantes.

REAL DECRETO-LEY 1/2023, DE 10 DE ENERO, DE MEDIDAS URGENTES DE INCENTIVOS A LA CONTRATACIÓN LABORAL Y MEJORA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS ARTISTAS.

- [Fecha del Real Decreto-ley 1/2023](#): 10 de enero de 2023.
- [Fecha de publicación del Real Decreto-ley 1/2023](#): 11 de enero de 2023.
- [Fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 1/2023](#): 1 de septiembre de 2023.
- [Enlace al texto del Real Decreto-ley 1/2023 en el BOE](#): [Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas.](#)

El presente Real Decreto-ley tiene por objeto regular los incentivos destinados a promover la contratación laboral, así como otros programas o medidas de impulso y mantenimiento del empleo estable y de calidad, financiados mediante bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, o desarrollados mediante otros instrumentos de apoyo al empleo.

Por lo que respecta al **ámbito de la contratación pública**, cabe destacar que el artículo 32 del referido Real Decreto-ley 1/2023, establece que podrán ser objeto de incentivos en los términos y condiciones que se determinen, legal o reglamentariamente, las medidas acordadas en el marco de la negociación colectiva que incluyan compromisos tales como el mantenimiento o el incremento del empleo, la conversión de contratos formativos o de relevo en indefinidos o la mejora del empleo indefinido a tiempo parcial o fijo discontinuo en empleo indefinido a tiempo completo u ordinario, así como las medidas de acción positiva previstas en el artículo 17.4 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

A este respecto, en el apartado segundo del referido artículo 32, se establece que la adopción de las medidas previstas en el apartado anterior promovidas en el marco de la negociación colectiva podrán introducirse como cláusula de tipo social, o relativa al empleo, conforme lo previsto en la LCSP.

ORDEN HFP/1070/2022, DE 8 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE ESTABLECE LA RELACIÓN DE OTROS MATERIALES CUYO INCREMENTO DE COSTE DEBERÁ TENERSE EN CUENTA A EFECTOS DE LA REVISIÓN EXCEPCIONAL DE PRECIOS DE LOS CONTRATOS DE OBRAS PREVISTA EN EL REAL DECRETO-LEY 3/2022, DE 1 DE MARZO.

- [Fecha de aprobación de la Orden HFP/1070/2022](#): 8 de noviembre de 2022
- [Fecha de publicación de la Orden HFP/1070/2022 en el BOE](#): 10 de noviembre de 2022
- [Fecha de entrada en vigor de la Orden HFP/1070/2022](#): 11 de noviembre de 2022.
- [Enlace al texto de la Orden HFP/1070/2022 en el BOE](#): [Orden HFP/1070/2022, de 8 de noviembre](#)

Con fecha 11 de noviembre de 2022, entraron en vigor las previsiones aprobadas por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, mediante la Orden HFP/1070/2022, de 8 de noviembre de 2022, por la que se establece la relación de nuevos materiales cuyo incremento de coste deberá tenerse en cuenta a efectos de la revisión excepcional de precios de los contratos de obras prevista en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo.

Según se indicaba en el propio Real Decreto-ley 3/2022, de conformidad con su artículo 7.1, queda habilitada la posibilidad de ampliar la relación de materiales cuyo incremento de coste deba tenerse también en cuenta en caso de experimentar incrementos significativos por su impacto en la economía de los contratos de obras.

Por todo ello, mediante la presente Orden, el Ministerio de Hacienda y Función Pública adopta la decisión de ampliar el listado de materiales para los que, a efectos del reconocimiento de revisión excepcional de precios de los contratos públicos de obras, deberá tenerse en cuenta el incremento de coste: cemento, materiales cerámicos, madera, plásticos, productos químicos y vidrio.

REAL DECRETO-LEY 20/2022, DE 27 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE RESPUESTA A LAS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS Y SOCIALES DE LA GUERRA DE UCRANIA Y DE APOYO A LA RECONSTRUCCIÓN DE LA ISLA DE LA PALMA Y A OTRAS SITUACIONES DE VULNERABILIDAD.

- [Fecha de aprobación del Real Decreto-ley 20/2022: 27 de diciembre de 2022](#)
- [Fecha de publicación del Real Decreto-ley 20/2022: 28 de diciembre de 2022](#)
- [Fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2022: 28 de diciembre de 2022](#)
- [Enlace al texto de la Real Decreto-ley 20/2022 en el BOE: Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre](#)

El pasado 28 de diciembre, se publicó en el BOE el **Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de la Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad** (en adelante, “**Real Decreto-ley 27/2022**”), que introduce un conjunto de medidas legislativas para dar respuesta a las diversas situaciones que impactan en la economía y sociedad española.

Entre los ámbitos en los que se introducen mejoras, destaca, en primer lugar, lo previsto en el **artículo 20 del citado Real Decreto-ley 27/2022**, mediante el cual se modifica la vigencia de las medidas excepcionales previstas en el artículo 30 del Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural con el objetivo de agilizar la contratación pública de obras, suministros o servicios que hayan de realizarse para lograr la eficiencia energética en edificios e instalaciones.

Concretamente, se amplía el plazo de vigencia en el que se debe dar cumplimiento de las medidas del Plan +SE Ahorro y eficiencia energética del Sector Público, incluyendo la **posibilidad de aplicación del procedimiento negociado sin publicidad** a causa de imperiosa urgencia previsto en el artículo 168.b) 1º de la LCSP a los contratos de obras, suministros o servicios que hayan de suscribir las entidades del sector público para la mejora energética de sus edificios e instalaciones. En este sentido, se justifica la continuidad de dichas medidas debido a la subsistencia de las razones

de extraordinaria y urgente necesidad que justificaron su aplicación inicial y, por ello, en lugar de finalizar el 31 de diciembre de 2022, **pasan a disponer como fecha límite el 30 de junio de 2023.**

Finalmente, cabe destacar que el Real Decreto-ley 20/2022 recoge también diversas medidas sobre otras cuestiones, como son, el establecimiento de un sistema de ayudas directas al transporte colectivo urbano e interurbano, la aprobación de una oferta de empleo extraordinaria en corporaciones locales, prorrogar la vigencia del salario mínimo interprofesional fijado para el año 2022, y, por último, ampliar el ámbito objetivo del Fondo de Ordenación para contribuir a la sostenibilidad financiera de las entidades locales.



Novedades Jurisprudenciales y Doctrinales

RESOLUCIÓN NÚM. 267/2022, DE 2 DE NOVIEMBRE, DEL TRIBUNAL CATALÁN DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO SOBRE EL ALCANCE DE LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD Y LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN.

- [Fecha de la Resolución núm. 267/2022](#): 2 de noviembre de 2022.
- [Fecha de publicación de la Resolución 267/2022](#): 2 de noviembre de 2022.
- [Enlace a la Resolución en la página web de la Generalitat de Catalunya](#): [Resolución núm. 267/2022, de 2 de noviembre, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público.](#)

La Resolución núm. 267/2022, de 2 de noviembre, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (en adelante, “TCCSP”) resolvió un recurso especial en materia de contratación contra un acuerdo de adjudicación, interpuesto por una de las empresas licitadoras que alegaba **(i)** la imposibilidad de acceder al expediente administrativo, **(ii)** la declaración fraudulenta de confidencialidad de la oferta por parte del órgano de contratación y **(iii)** una puntuación desproporcionada en los criterios sometidos a juicio de valor.

En primer lugar, el TCCSP procedió a analizar la alegación de la recurrente en relación con la denegación del acceso a la totalidad del expediente debido a la declaración de confidencialidad de la oferta de la adjudicataria.

Pues bien, a este respecto, el TCCSP recordó que el acceso al expediente no es un derecho absoluto, por lo que **debe encontrarse un equilibrio entre la confidencialidad** de determinada información (como puede ser la referida a secretos comerciales o técnicos) **y la transparencia y publicidad**, además de que se debe evitar provocar la indefensión de aquellas empresas legitimadas para recurrir.

No obstante, cabe tener en cuenta que el artículo 133.1 de la LCSP **prohíbe la extensión del deber de confidencialidad del órgano de contratación a toda la oferta presentada**, así como a todo el

contenido de informes y documentos que se generen en el curso del procedimiento. En todo caso, se deberá decidir caso por caso qué información es susceptible de ser declarada confidencial, teniendo en cuenta la especial afección que supone la contratación pública a los secretos industriales, técnicos o comerciales, intereses comerciales legítimos, derechos de propiedad intelectual o información que pueda afectar a la competencia leal entre empresas.

En esta línea, y con base en la reiterada jurisprudencia europea, el TCCSP ha indicado que **la entidad contratante debe motivar la negativa de acceso a la información declarada confidencial**. El alcance de dicha motivación debe comprender, no únicamente la clara exposición por la cual se considera que la información merece la condición de confidencial, sino también la comunicación del contenido esencial de los datos que la empresa haya solicitado, de la forma más neutra posible.

Habiéndose analizado el supuesto en cuestión, el TCCSP entendió que las resoluciones denegatorias de acceso al expediente administrativo emitidas por el órgano de contratación, motivadas con base en la confidencialidad de la oferta, no eran ajustadas a Derecho. En particular, indicó que **el órgano de contratación no había cumplido con su obligación de delimitar de forma clara los parámetros sujetos a confidencialidad, ni tampoco había indicado los motivos concretos por los que la información merecía dicha protección**.

Por otro lado, el TCCSP desestimó la alegación de la empresa recurrente en relación con los pliegos por ser extemporánea. En este sentido, recuerda el Tribunal que los pliegos solo pueden impugnarse dentro del tiempo y en la forma previstos en el artículo 50 de la LCSP. Una vez transcurrido el plazo, los mismos se convierten en vinculantes para todas las partes.

Por último, se llevó a cabo el análisis de la impugnación relativa a la **puntuación otorgada** a la empresa adjudicataria en el **criterio sujeto a un juicio de valor ya que -según el criterio de la recurrente- las memorias técnicas presentadas fueron demasiado genéricas y no ajustadas a los servicios específicos objeto del contrato**.

A este respecto, el TCCSP resolvió la retroacción al momento de la valoración de las ofertas por los criterios dependientes de un juicio de valor.

En todo caso, el Tribunal pone de manifiesto que la anterior conclusión no implica influir en los juicios de valor ya emitidos, sino únicamente corregir los errores de puntuación, sin perjuicio de las alegaciones que pueda llevar a cabo la recurrente una vez pueda obtener más información respecto a la oferta de la adjudicataria.

RESOLUCIÓN NÚM. 1391/2022, DE 3 DE NOVIEMBRE, DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES SOBRE LA COINCIDENCIA DEL OBJETO SOCIAL DE LA EMPRESA ADJUDICATARIA Y EL OBJETO DE LA LICITACIÓN.

- [Fecha de la Resolución núm. 1391/2022: 3 de noviembre de 2022.](#)
- [Fecha de publicación de la Resolución 1391/2022: 3 de noviembre de 2022.](#)
- [Enlace a la Resolución 1391/2022 en la página web del Ministerio de Hacienda y Función Pública: \[Resolución núm. 1391/2022, de 3 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.\]\(#\)](#)

En la Resolución núm. 1391/2022, de 3 de noviembre, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, “TACRC”) resuelve un recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la resolución de adjudicación, pronunciándose sobre la posible falta de capacidad y solvencia de una empresa licitadora cuando su objeto social no incluye el objeto principal del contrato.

A estos efectos, debe indicarse que el objeto de la licitación en cuestión consistía en la prestación del servicio de recogida y destrucción de residuos sanitarios. No obstante, cabe poner de manifiesto que en el Registro Mercantil no constaba la actividad mencionada como objeto social de la empresa propuesta como adjudicataria.

La empresa propuesta como adjudicataria, por su parte, argumentó que, si bien la actividad de “recogida y destrucción de residuos sanitarios” no constan en sus estatutos, las referidas actividades sí que estarían incluidas en el objeto social, en el marco de las actividades de ejecución de proyectos de obras, instalación y mantenimiento de obras de diversa índole. En esta línea, alegó que estas actividades que lleva a cabo la compañía suponen la generación de residuos peligrosos -

los cuales son destruidos junto con los residuos sanitarios- por lo que la empresa estaría dada de alta como “productora de residuos peligrosos”, constando así también inscrita en el Registro de Pequeños Productores de Residuos de la Comunidad de Madrid.

Por su parte, el TACRC rechazó la alegación de la adjudicataria al constatar que su actividad principal no formaba parte del objeto del contrato, ni **tampoco podía aceptarse que la misma estuviera incluida de forma accesorio**, pues *“lo único que se ha acreditado es la generación en su actividad principal de ciertos residuos muy concretos, y distintos de los sanitarios, y sobre todo no consta una actividad de transporte y tratamiento de estos”*.

El Tribunal matizó que, aunque **no se exige una coincidencia literal** entre el objeto social de las empresas y el objeto del contrato, *“sí debe acreditarse una relación directa o indirecta entre ambos, de modo que las prestaciones objeto del contrato deben estar comprendidas entre los fines, objeto y ámbito de actividad de la empresa”*.

A mayor abundamiento, el TACRC hace referencia a que el objeto social de la empresa determina el tráfico habitual de la empresa lo que, a su vez permite presumir, en un primer nivel, su idoneidad para desarrollar el objeto del contrato. Las **exigencias de capacidad y solvencia** que, a su vez, garantizan la idoneidad del licitador son un **requisito indispensable** cuyo incumplimiento justifica la exclusión de la licitación, en aras de garantizar la satisfacción del interés público que reina en toda licitación.

Por todo lo anterior, el TACRC concluye que, a pesar de que la empresa genere residuos peligrosos (los cuales gestiona ella misma) disponiendo así de las pertinentes autorizaciones administrativas, a la luz de las exigencias de la normativa de contratación pública, no es posible apreciar la idoneidad del licitador.

AUTO, DE 27 DE OCTUBRE 2022, DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN CON LA ADMISIÓN A TRÁMITE DE UN RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

- [Fecha del Auto del Tribunal Supremo: 27 de octubre de 2022](#)
- [Enlace al texto del Auto en la página del Consejo General del Poder Judicial: Auto, de 27 de octubre de 2022, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo](#)

El Auto del Tribunal Supremo, de 27 de octubre de 2022, dictado en el marco del recurso de casación Núm. 1303/2021, versa sobre la admisión a trámite de un recurso de casación por concurrir interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia

Con el fin de contextualizar el objeto del recurso de casación que aquí trae causa, cabe poner de manifiesto los siguientes antecedentes de la cuestión controvertida.

En primer lugar, mediante la Resolución Núm. 68/2017, de fecha 4 de abril de 2017, el TCCSP estimó el recurso especial en materia de contratación interpuesto por un licitador excluido contra el acuerdo de exclusión y adjudicación del contrato, acordando la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas, a los efectos de que se tuviera en cuenta su oferta, inicialmente excluida por contener valores anormales o desproporcionados. Dicha Resolución fue acatada por el Ayuntamiento de Barcelona, a pesar de que dicha administración contratante no estaba de acuerdo con la misma, al tratarse de una resolución ejecutiva. Así pues, tuvo que adjudicar el contrato a la empresa que había resultado inicialmente excluida del procedimiento.

En este punto, la empresa originariamente adjudicataria procedió a interponer recurso contencioso-administrativo contra la referida Resolución del TCCSP y, mediante la Sentencia Núm. 182/2020, de 21 de enero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se estimaron parcialmente las pretensiones de la empresa, ordenando la retroacción del procedimiento de licitación al momento anterior de la valoración de las ofertas presentadas, confirmándose así la exclusión de la oferta realizada por la licitadora que interpuso el recurso especial en materia de contratación (adjudicataria del contrato a raíz de la Resolución del TCCSP).

Una vez firme la referida Sentencia, el Ayuntamiento de Barcelona planteó la imposibilidad de la ejecución del contenido de esta al haberse consumado la vigencia del contrato cuya retroacción en el procedimiento de adjudicación se ordenaba en el fallo de la Sentencia. Dicho incidente de inejecución de Sentencia fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Asimismo, a pesar de que la recurrente había obtenido una sentencia favorable a sus intereses, en fase de ejecución de sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se negó a estimar la ejecutividad del abono de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, al no poder imputar la responsabilidad a la entidad contratante.

De conformidad con lo expuesto y ante dicha controversia, mediante el Auto de 27 de octubre de 2022 aquí analizado, el Tribunal Supremo admitió a trámite el recurso de casación al considerar que la cuestión reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y más concretamente, se pronunciara en relación con la siguiente cuestión: “Si, en el ámbito de un incidente de inejecución de sentencia planteado por la Administración condenada a la retroacción del procedimiento de adjudicación al momento anterior a la valoración de las ofertas presentadas y para que se formule nueva adjudicación, puede declararse el derecho de indemnización sustitutoria del adjudicatario inicial que después fue desplazado por el órgano de recursos contractuales y, en su caso, cuál debe ser el alcance de esa indemnización sustitutoria”.

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL, DE 24 DE OCTUBRE DE 2022, RECURSO NÚM. 2432/2019, SOBRE LA VALORACIÓN DE CERTIFICADOS DE CALIDAD COMO CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

- [Fecha de la Sentencia:](#) 24 de octubre de 2022.
- [Fecha de publicación de la Sentencia:](#) 10 de noviembre de 2022.
- [Enlace a la Sentencia de 24 de octubre de 2022 en la página web del Consejo Judicial del Poder Judicial:](#) [Sentencia de la Audiencia Nacional, de 24 de octubre de 2022, recurso 2432/2019.](#)

En la Sentencia de 24 de octubre de 2022, número 2432/2019, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección octava, de la Audiencia Nacional, se resolvió el recurso contencioso-

administrativo interpuesto contra una resolución del **TACRC** que declaraba la nulidad parcial de los pliegos que regían la concesión del servicio público de transporte regular de viajeros objeto del litigio.

Concretamente, la referida resolución del TACRC anulaba la cláusula sobre el **compromiso de los licitadores de obtener certificados de calidad en relación con las condiciones de calidad y seguridad de prestación del servicio, así como con aspectos medioambientales como la eficiencia energética**. El TACRC anuló la referida cláusula por considerar, de conformidad con la asentada jurisprudencia del mismo Tribunal, que no es posible admitir criterios de adjudicación consistentes en estar en posesión u obtención de certificados de cumplimiento de normas de calidad o gestión medioambiental. El motivo recaía, según el TACRC, en que la jurisprudencia europea ha venido determinando que la valoración de las ofertas debe basarse únicamente en las ofertas presentadas y no en las condiciones subjetivas de los licitadores.

Tras un breve análisis sobre la normativa sectorial aplicable al caso, la Audiencia Nacional fundamentó que el artículo 74.1 de la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres, establece que los **criterios de adjudicación en el pliego deben estar relacionados**, en todo caso, con el régimen económico y tarifario, **la seguridad, la eficacia o la calidad** y frecuencia del servicio objeto del contrato y **tendrán especialmente en cuenta factores ambientales** y la mejor integración en la red de servicios públicos de transporte. En la misma línea, se regula este aspecto en el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, estableciéndose que podrá valorarse el compromiso de los licitadores con la obtención de una certificación que demuestre la calidad de su gestión en la prestación de servicios públicos de transporte de viajeros.

La presente Sentencia también hace referencia a las previsiones de la LCSP, en tanto que se prevé en su artículo 145.2 la posibilidad de evaluar aspectos medioambientales en la licitación, tales como la calidad técnica del servicio que debe ofrecerse o las características medioambientales innovadoras en la reducción del nivel de gases de efecto invernadero y ahorro energético, entre otros.

Por todo lo anterior, la Audiencia Nacional emite su fallo discrepando del criterio del TACRC, resolviendo en el sentido de que la valoración de la eventual obtención de certificados

relacionados con la calidad del servicio, gestión de incidentes y reducción de emisiones de gases, mientras estén vinculados a las prestaciones del contrato, no supone la valoración de condiciones subjetivas de los licitadores.

Dicha conclusión resulta de aplicación en la medida en que no se exige a los licitadores estar en posesión de los certificados, sino que se comprometan a su obtención en un período determinado de tiempo y que este requisito redunda en una prestación de mayor calidad del servicio y el respeto al medioambiente en el transcurso de la actividad.

SENTENCIA NÚM. 1614/2022, DE 5 DE DICIEMBRE, DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL CAMBIO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EN RELACIÓN CON LA INCLUSIÓN DEL IVA EN LOS INTERESES DE DEMORA POR EL RETRASO DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL PAGO DE DETERMINADAS FACTURAS.

- [Fecha de la Sentencia núm. 1614/2022](#): 5 de diciembre de 2022.
- [Fecha de publicación de la Sentencia núm. 1614/2022](#): 28 de diciembre de 2022.
- [Enlace a la Sentencia núm. 1614/2022 en la página del Consejo General del Poder Judicial: Sentencia núm. 1614/2022, de 5 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo](#)

En la Sentencia núm. 1614/2022, de 5 de diciembre, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo resuelve un recurso de casación presentado por la Generalitat de Cataluña que versa sobre los siguientes extremos: **(i)** la inclusión del impuesto sobre el valor añadido (en adelante, “IVA”) en la base del cálculo de los intereses de demora a satisfacer por el retraso de la Administración en el pago de las facturas de determinados contratos y **(ii)** la necesidad de acreditación por parte del contratista del efectivo ingreso del IVA a la Hacienda Pública.

Hasta el momento, el Tribunal Supremo había sostenido que la cuota del IVA debía incluirse en la base del cálculo de los intereses de demora a satisfacer por el retraso del ente público en pagar las facturas que deriven del contrato administrativo, siempre y cuando el contratista hubiera

ingresado a la Hacienda Pública la cantidad correspondiente a dicho impuesto.

Sin embargo, a partir de la presente Sentencia, se produce un cambio de posicionamiento del Tribunal Supremo como consecuencia de lo establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, "TJUE") de 20 de octubre de 2022, Asunto C-585/20, en la que se analiza -entre otras cuestiones- la problemática relativa a la posibilidad de inclusión del importe del IVA para el cálculo de los intereses de demora.

Pues bien, en la referida Sentencia, el TJUE analizó la normativa española en relación con el IVA y la normativa europea aplicable al supuesto que nos ocupa. En concreto, procedió a analizar la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 2011 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

En este sentido, en la referida Directiva europea, se incluyen dentro del concepto de cantidad adeudada "*los impuestos especificados en la factura o solicitud de pago equivalente*". De esta forma, a tenor de esta definición anteriormente reproducida, el TJUE interpreta que la Directiva analizada no establece ningún tipo de distinción en relación con el momento en que se cumple con la obligación de ingresar el IVA en la Hacienda Pública.

Con base en lo anterior, la conclusión que alcanza el TJUE consiste en que en la cantidad adeudada para calcular los intereses de demora debe incluirse también el importe del IVA que figura en la factura, independientemente del ingreso del referido impuesto a la Hacienda Pública por parte del contratista en la fecha que se produce la demora en el pago.

En definitiva, a la luz de las aclaraciones de la reciente sentencia del TJUE, el Tribunal Supremo ha cambiado su doctrina jurisprudencial, en el sentido de considerar que se debe incluir la cantidad correspondiente al IVA en los intereses de demora por retraso de la Administración en el pago de facturas de contratos del sector público, sin que sea exigible que el contratista acredite el ingreso del impuesto a la Hacienda Pública.