

**SENTENCIA DEL  
TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL  
68/2021, DE 18 DE  
MARZO.**

**XII SEMINARIO DE  
CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Junio 2021

PARECE INCREÍBLE QUE HAYAS  
CONSEGUIDO QUE FUNCIONE OTRA VEZ,  
QUITÁNDOLE TODAS LAS PIEZAS  
QUE LE HAS QUITADO...

LOS FUNCIONARIOS SABEMOS  
COSAS QUE LOS HUMANOS  
NI SOSPECHAMOS



# MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

- VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD EN LA TRANSPOSICIÓN DEL DERECHO EUROPEO.
- NO RECONOCIMIENTO DEL CARÁCTER FORAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN.
- VULNERACIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.
- IMPUGNACIÓN DE NORMAS DE APLICACIÓN SUPLETORIA.

# MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

- VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD EN LA TRANSPOSICIÓN DEL DERECHO EUROPEO.
- NO RECONOCIMIENTO DEL CARÁCTER FORAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN.
- VULNERACIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.
- IMPUGNACIÓN DE NORMAS DE APLICACIÓN SUPLETORIA.

## 2º NO RECONOCIMIENTO DEL CARÁCTER FORAL

- El TC es taxativo: son territorios forales los que mantuvieron sus propios fueros tras los Decretos de Nueva Planta (1707 a 1716), es decir, las CCAA vasca y navarra.
- Imposibilidad de extender a Aragón los derechos reconocidos a los territorios históricos por la DA1ª CE. Cita la STC 158/2019 (Ley 8/2018, de actualización de los derechos históricos de Aragón).

# MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

- VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD EN LA TRANSPOSICIÓN DEL DERECHO EUROPEO.
- NO RECONOCIMIENTO DEL CARÁCTER FORAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN.
- **VULNERACIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.**
- IMPUGNACIÓN DE NORMAS DE APLICACIÓN SUPLETORIA.

# 3º VULNERACIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS

- DIMENSIÓN FORMAL Y MATERIAL DE LA NOCIÓN DE BASES.
- DIMENSIÓN FORMAL:
  - FINALIDAD: EXCLUIR LA INCERTIDUMBRE JURÍDICA.
  - LA LEY DEBE DECLARAR EL CARÁCTER BÁSICO DE LA NORMA, O DOTARLA DE ESTRUCTURA QUE PERMITA INFERIR, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, SU CARÁCTER BÁSICO.

# CONCEPTO MATERIAL DE BASES

- **PROPÓSITO: FIJACIÓN DE UN COMÚN DENOMINADOR NORMATIVO QUE ASEGURE LOS INTERESES GENERALES Y DOTADO DE ESTABILIDAD QUE PERMITA A LAS CCAA OPCIONES LEGISLATIVAS PROPIAS.**
- **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN:**
  - **FIJACIÓN DE PRINCIPIOS Y REGLAS QUE DEFINAN LA ESTRUCTURA GENERAL DEL *ITER* PROCEDIMENTAL.**
  - **FORMA DE ELABORACIÓN DE ACTOS ADMVOS., REQUISITOS DE VALIDEZ, REVISIÓN, EJECUCIÓN, GARANTÍAS GENERALES.**
- **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN SINGULAR: 214. a) inciso final: efecto positivo del silencio administrativo en la petición de cesión de contrato.**
- **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPECIAL (arts. 69.2 y 150.1 comunicación en caso de sospecha de prácticas colusorias; 72.5 prohibiciones de contratar; 159.4 tramitación del procedimiento abierto simplificado -exigencia de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores-)**

# BASES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

## DELIMITACIÓN DE ACUERDO CON DOS CRITERIOS TELEOLÓGICOS:

- Garantía de los principios generales de la contratación en el sector público: publicidad, igualdad, concurrencia y seguridad jurídica.
- Consecución del objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, lo que requiere la eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

# CLASIFICACIÓN DE LO BÁSICO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

- (i) Configuración general de los contratos y sus elementos esenciales.
- (ii) Normas que rigen la preparación y adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos.
- (iii) Regulación de las prerrogativas en materia de contratación.
- (iv) Actividades de los órganos consultivos.
- (v) Configuración negativa del carácter básico.

# (i) CONFIGURACIÓN GENERAL DE LOS CONTRATOS Y SUS ELEMENTOS ESENCIALES

- Delimitación del ámbito subjetivo y objetivo (quién contrata y qué se contrata).
- Capacidad de contratación, solvencia y clasificación del empresario para garantizar la igualdad de condiciones entre los licitadores y la seguridad jurídica en la contratación:
  - Prohibiciones de contratar (enumeración, competencia y procedimientos, efectos de la declaración).
  - Clasificación: causas de suspensión, notificación de las resoluciones sancionadoras para proceder a la suspensión, medios de acreditación de las condiciones exigidas a los licitadores, excepciones a la exigencia de clasificación.
- Garantías: régimen de garantías exigibles y sus formas por cuanto garantizan la igualdad de los licitadores (constitución, devolución, cancelación).
- En cuanto al régimen del precio, es básica la regla de prohibición del pago aplazado y sus excepciones (conexión con el principio de estabilidad presupuestaria).

## (ii) PREPARACIÓN, ADJUDICACIÓN, EFECTOS, CUMPLIMIENTO Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS.

- Actos de preparación. Pliegos:
  - Intervención de un órgano consultivo para su aprobación.
  - La definición de su contenido en cuanto guarde relación directa con el principio de igualdad de los licitadores:
    - ✓ “los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato”.
    - ✓ “En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción , atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.”

## (ii) Preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos.

- Adjudicación:
  - Procedimientos de adjudicación y su tipología. Las CCAA pueden introducir novedades orientadas a lograr una tramitación más ágil y eficaz, pero no una regulación completa de nuevos procedimientos.
  - Criterios de selección del adjudicatario, reglas que disciplinan la elección de la oferta económicamente más ventajosa. Art.145.2 los criterios “*podrán incluir aspectos medioambientales o sociales*”.
  - Reglas relativas a la licitación y su publicación: regulación del contenido de los anuncios y la inserción obligatoria de anuncios. Nulidad en caso de incumplimiento.
  - Condiciones de retirada de ofertas y fianzas si la Administración no resuelve en plazo.
- Fijación de plazos para la presentación de proposiciones.
- Requisitos de formalización de los contratos.

## (ii) Preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos.

- Ejecución:
  - Regulación de la resolución por demora del contratista.
  - Condiciones especiales de ejecución (obligación del pliego de imponer una art. 202).
  - Regulación de la cesión y subcontratación.
  - Recurso especial:
    - ✓ Fijación del ámbito objetivo (umbrales).
    - ✓ Carácter gratuito.
    - ✓ Medidas cautelares.
    - ✓ Acceso al expediente de contratación durante la tramitación del recurso (salvo los plazos).

## (iii) REGULACIÓN DE LAS PRERROGATIVAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.

- La regulación de las prerrogativas de la Administración en materia de contratación, en concreto, el *ius variandi*.
- El deber de respetar el equilibrio financiero.

## (iv) ACTIVIDADES DE LOS ÓRGANOS CONSULTIVOS.

- Deber de remitir documentación al Comité de Cooperación en Materia de Contratación Pública (colaboración y lealtad institucional).
- Funciones de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación. Puede convivir con oficinas creadas por las CCAA.
- Oficina Nacional de Evaluación. Permite la creación de órganos equivalentes en las CCAA.

## (v) CONFIGURACIÓN NEGATIVA DE LO BÁSICO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

- Carecen de carácter básico las prescripciones de detalle, o de procedimiento que, sin merma de la eficacia de los principios básicos, sean sustituibles por otras, dada su índole accesoria o complementaria:
  - Aclaraciones o requerimientos documentales complementarios.
  - Modos de acreditación documental de la personalidad.
  - Modelos de presentación de proposiciones.
  - Forma o lugar de entrega, de la documentación, etc.
- El TC coloca al legislador autonómico entre el Estatal y el órgano de contratación. Art 147 criterios de desempate.

# POTESTAD AUTONÓMICA DE AUTOORGANIZACIÓN

POTESTAD PARA CREAR, MODIFICAR Y SUPRIMIR ÓRGANOS, UNIDADES ADMINISTRATIVAS O ENTIDADES QUE CONFIGURAN LA RESPECTIVA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA O DEPENDEN DE ELLA. ES LA ORGANIZACIÓN DE SU AUTOGOBIERNO.

LÍMITES:

- HA DE EJERCERSE SOBRE ÁMBITOS QUE CORRESPONDAN A LA CA.
- EL ESTADO PUEDE INVADIRLA CON LA FINALIDAD DE GARANTIZAR UN TRATO COMÚN A LOS CIUDADANOS:
  - DETERMINACIÓN DEL ÓRGANO QUE ADOPTA UNA DECISIÓN Y LA FORMA QUE DEBE REVESTIR.
  - NORMAS SOBRE COMPOSICIÓN, ESTRUCTURA Y COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS DE LAS AAPP.
  - LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS QUE SE CONFIEREN.
  - LAS RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS.

# INCONSTITUCIONALIDAD POR ACCESORIEDAD (norma de detalle o procedimental)

- Los incisos que indican concretos plazos (diez, dos y cinco días hábiles) del art. 52.3 de la LCSP en la tramitación del recurso especial;
- La determinación del órgano competente para declarar la prohibición de contratar en el caso de entidades contratantes que no tengan el carácter de Administración (art. 72.4);
- La regulación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares que realiza el art. 122.2, salvo los incisos que garantizan la igualdad entre los licitadores: *“los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato”* y *“En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos”*;

# INCONSTITUCIONALIDAD POR ACCESORIEDAD (norma de detalle o procedimental)

- El art. 125.1, que define el concepto “prescripción o especificación técnica”;
- Párrafos segundo y tercero del artículo 154.7, por cuanto exigen que el informe preceptivo previo a la decisión de no publicar datos relativos a la celebración de un contrato se recabe del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno;
- En un concurso de proyectos, la regulación de las subfases en las que se debe articular la invitación de los candidatos ya seleccionados (art. 185.3);
- La fijación del plazo de ocho meses para la instrucción y resolución de los expedientes de resolución contractual (art. 212.8);

# INCONSTITUCIONALIDAD POR ACCESORIEDAD (norma de detalle o procedimental)

- La prescripción del plazo de cinco días de antelación mínima para la comunicación a la Intervención de las modificaciones que contemplen unidades de obra que hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas (art. 242.3);
- El apartado dos de la disposición final sexta, en cuanto prevé que sea el Ministerio de Hacienda y Función Pública el que defina las especificaciones técnicas de las comunicaciones de datos que deban efectuarse y los modelos que deban utilizarse.

# EN RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

- En el art. 347.3 a la atribución a los entes locales de la opción “*de forma excluyente y exclusiva*” de alojar la publicación de sus perfiles del contratante en el servicio de información establecido por la Comunidad Autónoma o en la Plataforma de Contratación del Sector Público.
- Segundo párrafo del artículo 46.4. Norma supletoria.

# QUIEBRA DEL PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA

- Reconoce el TC la quiebra del principio de equivalencia o reconocimiento mutuo en que incurría el art. 80.2 al no contemplar la eficacia en todo el territorio nacional de las clasificaciones de empresas adoptadas por una Comunidad Autónoma, por lo que declara su nulidad.
- La sentencia niega esa vulneración en cuanto a los efectos de la declaración de prohibición de contratar (art. 73) - puede fundarse en particularidades derivadas del ordenamiento propio-.

# SENTENCIA INTERPRETATIVA

- Determinadas remisiones legales a desarrollo reglamentario deben entenderse hechas al desarrollo por las CCAA, mediante el instrumento que éstas precisen:
  - art.82.2., en cuanto a la fijación de la documentación actualizada que habrán de aportar los empresarios para la conservación de la clasificación y el plazo en el que debe cumplirse tal carga;
  - art. 177.3 a) en cuanto a la regulación de la fase de investigación y desarrollo de los contratos en el procedimiento de asociación para la innovación;
  - art. 187.11, atinente al desarrollo de las normas relativas a los concursos de proyectos.

# SENTENCIA INTERPRETATIVA

- En la regulación del órgano competente para resolver la revisión de oficio la única obligación básica es la de atribuir esa competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa (art. 41.3).
- La expresión “Tesoro Público” del art. 58.2 debe entenderse como comprensiva de las haciendas autonómicas y locales.
- La excepción prevista para los gastos de determinados órganos del Estado, que pueden incrementarse como consecuencia de las medidas incluidas en la LCSP, se estima aplicable a los equivalentes órganos autonómicos (DA trigésima octava).
- Posibilidad de exigir dictamen del Consejo Consultivo para modificaciones contractuales de cuantía inferior a la prevista en la Ley (art. 191.3).
- Carácter básico de la obligación de levantar acta de recepción, a la extinción del contrato de concesión de obras, no del contenido y modo en el que se levanta dicho acta (art. 283.1).

**GRACIAS**

