

ANÁLISIS DEL MARCO COMPETENCIAL DE CATALUÑA EN EL AMBITO DE LA CONTRATACION PUBLICA



JOSÉ MARÍA GIMENO FELIÚ.

Catedrático de Derecho Administrativo.

Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

Julio de 2017

GLOSARIO.

CPV: VOCABULARIO COMÚN DE CONTRATOS PUBLICOS

TJUE: TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

TRLCSP: TEXTO REFUNDIDO DE LEY DE CONTRATOS DE SECTOR PÚBLICO
DE 2011

LFCP: LEY FORAL DE CONTRATOS PÚBLICOS DE 9 DE JUNIO DE 2006.

La Directora General de Contratación Pública de la Generalitat de Catalunya, D^a Merche Corretja, ha requerido al Dr. D. José María GIMENO FELIU, Catedrático de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, la realización de un Informe sobre las posibilidades normativas en la contratación pública a adoptar por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña en desarrollo de sus competencias estatutarias.

Cumpliendo tal requerimiento, y examinada tanto la normativa vigente, como la jurisprudencia interpretativa, así como la documentación facilitada, se entrega este DICTAMEN jurídico.

I.- INTRODUCCION: LA INCIDENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO EN LA CONTRATACION PUBLICA COMO DELIMITADOR DE COMPETENCIAS

Conocer el contexto de la regulación europea de contratación pública resulta de especial interés pues, en la medida que se desarrolle derecho europeo por una Comunidad Autónoma y sus previsiones sean compatibles con él resultará difícil argumentar problemas de título competenciales en tanto, como se verá, el derecho europeo de la contratación pública es, por vocación, legislación básica.

La Unión Europea ha culminado un nuevo proceso de adaptación de la normativa de contratación pública (con fecha de publicación en el DOUE de 28 de marzo de 2014). Se trata de las Directivas de contratos públicos de cuarta generación, que pretenden un escenario de contratación pública más competitivo y ligado a concretas políticas pública¹. Si bien las Directivas de 2004

¹ Vid. J.A. MORENO MOLINA, "La cuarta generación de Directivas de la Unión Europea sobre contratos Públicos", en libro colectivo *Observatorio de los Contratos Públicos 2012*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 115 a 163;

supusieron un notable avance², se constató la insuficiencia de su regulación en un contexto de crisis económica y de “redefinición” de políticas públicas, lo que aconsejaba un nuevo paquete legislativo, que debería ser ambicioso tanto en sus principios como en la concreta arquitectura jurídica que se propusiera para poder contribuir así a la consecución de los objetivos de la estrategia Europa 2020³.

J.A. MORENO MOLINA, y P. DOMÍNGUEZ ALONSO, “El nuevo derecho de la Unión Europea sobre contratación pública”, en la obra colectiva *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Civitas-Thomson, Cizur Menor, 2014, pp. 139-164; M.M. RAZQUIN, “Las nuevas Directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transformación en España”, RAP núm. 196, 2015, pp. 97-13 y J.M. GIMENO FELIU, *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia. (El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014. De especial interés, en tanto se apuntan las líneas estratégicas de la reforma, es el trabajo de A. RUIZ DE CASTAÑEDA y M.A. BERNAL BLAY, “La contratación pública y el Derecho comunitario. Cuestiones pendientes”, en libro col. *Observatorio de los Contratos Públicos 2010*, Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 23 a 42. Sobre los principios aplicables a esta materia, por todos, me remito al trabajo de J.A. MORENO MOLINA, “El sometimiento de todos los contratos públicos a los principios generales de contratación” en el *Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Thomson, Pamplona, 2012, págs. 3429 y ss. del tomo II.

² Desde el año 2004, las Directivas vigentes en materia de contratación pública son las Directivas 2004/18/CE («sectores clásicos») y 2004/17/CE («sectores especiales»), ambas aprobadas el 31 de marzo de 2004, que coordinan, respectivamente, los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, así como de los contratos de los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (DOUE L 134, de 30 de abril de 2004).

³ La presente iniciativa de reforma de la contratación pública se enmarca en la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador [COM(2010) 2020], así como las iniciativas emblemáticas de Europa 2020 «Una Agenda Digital para Europa» [COM(2010) 245], «Unión por la innovación» [COM(2010) 546], «Una política industrial integrada para la era de la globalización» [COM(2010) 614], «Energía 2020» [COM(2010) 639] y «Una Europa que utilice eficazmente los recursos» [COM(2011) 21]. Aplica también el Acta del Mercado Único [COM(2011) 206], y en particular su duodécima medida clave: «Revisión y modernización del marco normativo de los contratos públicos». Sobre la transposición de las anteriores Directivas en los Estados miembros resulta de gran interés el libro colectivo coordinado por M. SÁNCHEZ MORÓN, *El Derecho de los*

Estas nuevas **Directivas conforman un importante entramado jurídico, de obligado cumplimiento por los Estados, que informan y vinculan las decisiones normativas nacionales. Por ello, su contenido es clave para conocer no solo el ámbito de desarrollo legislativo nacional sino, además, en Estado descentralizados como España, poder delimitar correctamente el juego de los distintos títulos competenciales.**

1.- Principales objetivos de la reforma europea de contratación pública.

La revisión (que no mera actualización) de las Directivas sobre contratación pública se inscribe en un programa de conjunto cuyo objetivo es una modernización en profundidad del sistema público de contratación en la Unión Europea para ser más eficientes y diseñar políticas que permitan un mayor crecimiento en un contexto de globalización económica⁴. Lo que no significa una liberalización

contratos públicos en la Unión europea y sus Estados miembros, Les Nova, Valladolid, 2011.

4 El 'Informe de evaluación: impacto y eficacia de la legislación comunitaria sobre contratación pública' (http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/modernising_rules/evaluation/index_en.htm#maincontentSec1) recoge las opiniones y recomendaciones de más de seiscientos profesionales sobre la efectividad de las actuales directivas que rigen la contratación en organismos públicos. El informe destaca que las directivas sobre contratación pública han fomentado la apertura y la transparencia provocando que la competencia se haya intensificado. Esto se ha traducido en un ahorro de costes o inversión pública adicional que se cuantifica en 20.000 millones de euros, un cinco por ciento de los 420.000 millones de euros que se licitan anualmente a escala europea en contratos públicos. También recoge el deseo unánime de recortar, agilizar y flexibilizar los trámites burocráticos. Este aspecto resulta fundamental para las pequeñas y medianas empresas (PYME) que actualmente sufren completando la cantidad de exigencias administrativas que obligan los procesos de licitación. Este análisis ha servido de punto de partida para la revisión de las directrices que se acometió a finales del pasado año. Con ella se pretende mantener una política equilibrada que preste apoyo a la demanda de bienes, servicios y obras que sean

“sin restricciones” a la política de contratación pública. Basta recordar el contenido de la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de mayo de 2011, sobre la igualdad de acceso a los mercados del sector público en la UE y en terceros países, y sobre la revisión del marco jurídico de la contratación pública, incluidas las concesiones (publicada en el DOUE 7 de diciembre de 2012), -se insiste en los comentarios incluidos en su Resolución del 18 de mayo de 2010 sobre nuevos aspectos de la política de contratación pública-, en la que, si bien se opone enérgicamente a las medidas proteccionistas en el ámbito de la contratación pública a escala mundial, cree firmemente en el principio de reciprocidad y proporcionalidad en dicho ámbito y, en este sentido, pide a la Comisión que realice un análisis detallado de las posibles ventajas y problemas asociados con la imposición de restricciones proporcionadas y específicas al acceso a determinados sectores de los mercados de contratación pública de la UE, una evaluación de impacto que analice cuándo pueden aplicarse, así como una evaluación del fundamento jurídico que requeriría este instrumento, para aquellos socios comerciales que se benefician de la apertura del mercado de la UE pero que no han demostrado intención alguna de abrir sus mercados a las empresas de la UE, alentando a la vez a los socios de la UE a que ofrezcan a las empresas europeas condiciones de reciprocidad y proporcionales en el acceso al mercado, antes de proponer cualquier otro nuevo texto en el ámbito de la contratación pública. Asimismo, el Parlamento solicita a la Comisión que evalúe los problemas asociados con las ofertas extraordinariamente bajas y que proponga soluciones adecuadas; recomienda a las autoridades contratantes

respetuosos con el medio ambiente, socialmente responsables e innovadores, ofreciendo además a las autoridades adjudicadoras unos procedimientos más sencillos y flexibles y que garanticen un acceso más fácil a las empresas, particularmente a las PYME.

que faciliten información temprana y suficiente a otros licitadores en caso de ofertas anormalmente bajas, con el fin de que puedan valorar si existen motivos para iniciar un procedimiento de recurso; y considera urgente que la UE alcance una mayor coherencia entre su política comercial exterior común y la práctica existente en los Estados miembros de aceptar ofertas excepcionalmente bajas de empresas cuyos países de origen no son signatarios del Acuerdo de Contratación Pública (ACP), en perjuicio de empresas de la Unión Europea y de las normas laborales, sociales y medioambientales de los Estados miembros de la Unión⁵.

2.- Líneas de la reforma europea de contratación pública.

En este contexto, la aproximación al concreto alcance de esta reforma comunitaria obliga a unas precisiones previas, que aun conocidas, merecen un comentario. La primera, que el objetivo principal de esta normativa comunitaria garantizar la eficiencia de los fondos públicos. A tal fin la obligación de transparencia es un instrumento principal que ha de garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la

⁵ Con fecha 23 de marzo de 2013 la Comisión Europea presentó la propuesta para la decisión Consejo relativa a la conclusión formal del Protocolo que modifica el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP), el único acuerdo legalmente vinculante en la OMC relativa a la contratación pública. Por otro lado, en relación con la modernización de la política de contratación pública de la UE, apoya la petición de que se clasifiquen por prioridades las cuestiones tratadas en el Libro Verde y, en este sentido, pide a la Comisión que examine en primer lugar las cuestiones de la simplificación de las normas, el acceso equilibrado a los mercados del sector público, y la mejora del acceso de las PYME, y que emprenda como un segundo paso la revisión de la contratación pública y las concesiones, con el fin de obtener la necesaria y completa participación, no solo del Parlamento Europeo y los Estados miembros, sino también de los ciudadanos y las empresas. En fecha 7 de marzo de 2014 se ha publicado en el DOUE el Protocolo por el que se modifica el Acuerdo sobre Contratación Pública, hecho en Marrakech el 15 de abril de 1994. En concreto, reemplaza el Preámbulo, los artículos I a XXIV y los Apéndices del Acuerdo de 1994, por las disposiciones establecidas en su anexo.

competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (STJUE de 7 e diciembre de 2000, ARGE). Este principio encuentra su principal manifestación práctica, en primer lugar, a través de una adecuada publicidad de los contratos adjudicables en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) de las distintas ofertas de contratos públicos, presentando la misma una doble faceta: a) como mecanismo de fiscalización de la Administración, la publicidad constituye una magnífica ayuda para el juego limpio en la vida administrativa y una oportunidad de control a disposición de los administradores y de los candidatos contractuales; b) como medio de promoción de la concurrencia entre los agentes económicos implicados. Publicidad que debe generar competencia o concurrencia empresarial, como recuerda la STJUE de 15 de octubre de 2009, (Acoset), al afirmar que los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad implican en particular una obligación de transparencia, que permite que la autoridad pública concedente se asegure de que tales principios son respetados. La obligación de transparencia que recae sobre dicha autoridad consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (véase en particular la STJUE de 6 de abril de 2006, ANAV apartado 21). Al respecto, es *leading case* la doctrina fijada por la STJUE de 16 de septiembre de 2013 (Comisión contra Reino de España), aplicable con carácter general a cualquier procedimiento de licitación pública:

«66 El principio de igualdad de trato entre licitadores, que no es más que una expresión específica del principio de igualdad de trato (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec. p. I-8585, apartados 46 y 48, y la jurisprudencia allí citada; sentencia del

Tribunal General de 12 de marzo de 2008, European Service Network/Comisión, T-332/03, no publicada en la Recopilación, apartado 72) y que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartado 110). De este modo, la entidad adjudicadora está obligada a respetar, en cada fase del procedimiento de licitación, el principio de igualdad de trato de los licitadores (sentencia del Tribunal General de 17 de diciembre de 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamento, T-203/96, Rec. p. II-4239, apartado 85), y éstos deben encontrarse en igualdad de condiciones tanto en el momento en que preparan sus ofertas como en el momento en que éstas se someten a la evaluación de la entidad adjudicadora (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2008, Michaniki, C-213/07, Rec. p. I-9999, apartado 45, y de 17 de febrero de 2011, Comisión/Chipre, C-251/09, no publicada en la Recopilación, apartado 39, y la jurisprudencia allí citada).

67 Por otra parte, el principio de igualdad de trato implica, en particular, una obligación de transparencia para permitir a la entidad adjudicadora garantizar su respeto (véanse las sentencias Lombardini y Mantovani, citada en el apartado 64 supra, apartado 38, y Comisión/Chipre, citada en el apartado 66 supra, apartado 38, y la jurisprudencia allí citada). **El principio de transparencia, que constituye el corolario del principio de igualdad de trato, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad**

adjudicadora (sentencias Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en el apartado 66 supra, apartado 111) y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (véase la sentencia Parking Brixen, citada en el apartado 66 supra, apartado 49, y la jurisprudencia allí citada). Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar que efectivamente las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata (sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en el apartado 66 supra, apartado 111). Por último, los principios de igualdad de trato y de transparencia constituyen la base de las Directivas referentes a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. En el deber que incumbe a las entidades adjudicadoras de garantizar la observancia de dichos principios reside la propia esencia de estas Directivas (véase la sentencia Michaniki, citada en el apartado 66 supra, apartado 45, y la jurisprudencia allí citada)».

De ahí necesidad de evitar que mediante fraccionamiento – que “alteran” el nivel de publicidad- se eludan los principios de publicidad y concurrencia⁶. Y lo mismo con una inadecuada tipificación de la prestación, lo que aconseja la extensión de la

⁶ Me remito a mi opinión en www.obcp.es de marzo de 2012: “Unidad de mercado y contratación pública: redefiniendo los perfiles de contratante”. Por otra parte, como recuerda la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 1/2009, de 25 de septiembre, existe fraccionamiento, aunque se trate de varios objetos independientes, si entre ellos existe la necesaria unidad funcional u operativa.

aplicación de los códigos CPV⁷. No es cuestión de extenderse, pero conviene insistir en la “fuerza” de estos principios comunitarios, que han mutado la práctica nacional de la contratación pública y que tienen su fundamento en los Tratados, como bien recuerda el Considerando primero de la Directiva 24/2014 de contratación pública⁸.

Lo ha explicado muy bien el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su resolución 121/2012, de 23 de mayo, en la que literalmente dice:

“Como ya se ha expuesto en anteriores resoluciones de este Tribunal, el interés general o interés público ha sido durante décadas el principal elemento conformador de los principios que inspiraban la legislación de la contratación pública española. Sin embargo, la influencia del derecho de la Unión Europea ha producido un cambio radical en esta circunstancia, pasando a situar como centro en torno al cual gravitan los principios que inspiran dicha legislación, los de libre concurrencia, no discriminación y transparencia”.

Por otra parte, la contratación pública debe ser regulada desde la óptica de consecución efectiva y eficiente de la prestación demandada. Esto exige atender con especial interés la fase de ejecución del contrato, que debe ser comprendido desde esta perspectiva del fin derivado de concreta prestación que se demanda.

⁷ Por todos, A. RUIZ DE CASTAÑEDA, “La nomenclatura CPV en la contratación”, en la obra colectiva *Estudios en Homenaje a Ángel Ballesteros*, La Ley, Madrid, 2011, págs. 203 y ss.

⁸ Basta recordar la doctrina del TJUE (por todas, su sentencia de 16 de abril de 2015, en el asunto C-278/14) y la Sentencia de 30 de abril de 2015 del Tribunal Constitucional, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1884-2013 al analizar contratos no cubiertos por la Directiva de contratación pública, afirma de forma clara que ello no elimina la sujeción a los principios de la contratación pública y utiliza en su razonamiento la citada Comunicación interpretativa de 2006.

Aquí radica el cumplimiento de los fines públicos que debe prestar la Administración Pública. Por ello, la normativa de los contratos debe tener una “visión completa” de todas las fases del contrato. Y las nuevas Directivas fijan ahora su atención en esta cuestión, regulando la modificación del contrato, la subcontratación o la resolución y fijando que sus principios despliegan efectos en todas las fases del contrato (artículo 18 Directiva 2014/24).

En todo caso, los principios de la contratación pública deben desplegar sus efectos al margen del importe del contrato. Argumento utilizado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 84/2015, de 30 de abril, al afirmar que los principios europeos de la contratación pública despliegan efectos también en contratos no cubiertos (en este caso, servicios públicos, que, hasta 2014, eran contratos excluidos). En esta línea conviene recordar la doctrina de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta) de 16 de abril de 2015, SC Enterprise Focused Solutions, en el asunto C-278/14.

3.- La visión de la contratación pública como estrategia.

La contratación pública -y su fundamento- ha cambiado de forma muy notable en los últimos años. De una visión burocrática de la compra pública, diseñada desde una perspectiva hacendística y con escasa prospectiva se ha evolucionado hacia la idea la contratación pública como “herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas”⁹. Es decir, la contratación pública puede –y debe,

⁹ Me remito a mi trabajo “Compra pública estratégica”, en libro colectivo *Contratación pública estratégica*, coord. por J. Pernas García, Aranzadi, 2013, Cizur Menor, págs. 45-80. Este carácter instrumental de la contratación pública es expresamente reconocido en el Informe 6/2014, de 1 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre Incorporación en los Pliegos de los

diría- ser una técnica que permitiera conseguir objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos. Se impone, pues, una visión estratégica de la contratación pública alejada de la rígida arquitectura del contrato administrativo y de planteamientos excesivamente burocráticos o formales. El principio de eficiencia, inherente a la contratación pública, no puede ser interpretado desde modelos exclusivamente economicistas, sino que debe velarse por el adecuado estándar de calidad en la prestación del servicio¹⁰. Es decir, el principio de eficiencia se debe articular atendiendo a objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos¹¹.

La nueva realidad jurídico-económica de la contratación pública exige una visión estratégica en un contexto económico globalizado¹². Una correcta utilización del contrato público, como instrumento al servicio de políticas públicas, debe permitir reforzar los principios

contratos de una entidad local de determinadas cláusulas sociales, y consecuencias de su eventual incumplimiento y en el Informe 1/2014 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias, sobre calificación de contratos típicos y la libertad de pactos.

¹⁰Sobre el significado de la eficiencia —y su no vinculación a una idea economicista de menor precio— me remito a mi estudio «Reglas básicas para mejorar la eficiencia y la transparencia en la contratación pública», número monográfico de la revista Presupuesto y Gasto Público sobre Calidad institucional, transparencia y buen gobierno, núm. 82, 2016, pp. 137-158. También. T. MEDINA ARNAIZ, “Más allá del precio: las compras públicas con criterios de responsabilidad”, Papeles de relaciones ecosociales y cambio global, núm. 121, 2013, págs. 87-97

¹¹ J. PONCE, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid p. 479.

¹² J.M. GIMENO FELIU, *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia. (El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 213.

inherentes al modelo social europeo y garantizar su sostenibilidad en una situación geopolítica cada vez más tensionada desde los mercados orientales, que obligan a repensar y reforzar la estrategia del mercado interior europeo¹³.

Esto significa que, como se ha apuntado en anteriores trabajos, los contratos públicos no constituyen exclusivamente un medio de abastecerse de materias primas o de servicios en las condiciones más ventajosas para el Estado, sino que, en la actualidad, a través de la contratación pública, los poderes públicos realizan una política de intervención en la vida económica, social y política del país, lo que convierte a la contratación pública en un ámbito de actividad a través del cual poder orientar determinados comportamientos de los agentes económicos intervinientes: quienes quieran acceder a los contratos públicos deberán cumplir necesariamente con las exigencias que determinen las entidades adjudicadoras¹⁴. Esta visión

¹³ Resultan de especial interés las reflexiones de R. CANCINO, "La transición de China hacia una economía de mercado en el 2016 y sus implicaciones para la contratación pública", *Revista Contratación Administrativa Práctica* núm. 130, 2014, pp. 42-53.

¹⁴ J.M. GIMENO FELIU, *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española*, Civitas, 2006, pp. 15-21, ibídem, "Nuevos escenarios de política de contratación pública en tiempos de crisis económica", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 99, 2010, pp. 50-55. También D. ORDOÑEZ SOLIS, *La Contratación pública en la Unión Europea*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 162-182, J.A. MORENO MOLINA, "Crisis económica y contratos públicos: el Real Decreto Ley 9/2008 por el que se crean un fondo estatal de inversión local y un fondo especial del Estado para la dinamización de la economía y del empleo", *Revista Contratación Administrativa Práctica* núm. 83, 2009, pp. 37 y ss. y L. ORTEGA ALVAREZ, "El equilibrio entre los principios de interés público y el de libre competencia en la contratación pública local", *Revista Electrónica CEMCI*, núm. 3 de 2009. Igualmente, en esta línea, pueden citarse a: E. MELERO ALONSO, "El contrato administrativo como instrumento para ejercer políticas públicas. Fomento del empleo estable y contratación con empresas de trabajo temporal", *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid* núm.1, 1999, (artículo firmado junto a Maravillas ESPÍN SÁEZ) y J.A. BLAZQUEZ ROMÁN Y P. RAMÍREZ HORTELANO, "Las cláusulas sociales en la contratación administrativa", *Revista contratación Administrativa Práctica* núm. 42, 2005, p. 39. Así lo entendido también la Junta Consultiva de

instrumental de la contratación pública nos conduce, como bien indica T. MEDINA, a hablar de la utilización de la contratación pública con el fin de orientar y afianzar comportamientos empresariales beneficiosos para el interés general sin que, necesariamente, estén conectados con la directa satisfacción funcional del contrato¹⁵.

La perspectiva instrumental de la contratación pública aconseja que en la fase de selección se exija y valore el cumplimiento de la legislación comunitaria de medio ambiente y de política social¹⁶, pues lo contrario supone abandonar una herramienta de consolidación de políticas públicas de gran alcance y abonar el campo a una posible deslocalización del tejido empresarial hacia legislaciones que no recogen dichas políticas ya que, obviamente, se traducen en costes económicos que resultarían difícilmente "asumibles", en clave de rentabilidad (pues esta debe analizarse

Contratación Administrativa de Aragón en su Informe 17/2008, de 21 de julio. Y es que, como bien advirtiera J. MESTRE DELGADO, se constata en la regulación de la contratación pública la existencia de un interés público por emplear mecanismos de refuerzo-o fomento- para forzar a los empresarios al cumplimiento de previsiones -no necesariamente previstas con el carácter de imposiciones coactivas- contempladas en normativas sectoriales, "Contratos públicos y políticas de protección social y medioambiental", REALA núm. 291, 2003, p. 707.

¹⁵ T. MEDINA, "Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión Europea", en libro col. *Observatorio de los Contratos Públicos 2010*, Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 43 a 94. También J. RODRIGUEZ ARANA, "La contratación del sector público como política pública", en libro colectivo *Contratación Pública Estratégica*, ob. cit., pp. 31-44.

¹⁶ Una posición contraria a la valoración en la contratación de criterios relativos a otras políticas de la Unión Europea -como cláusulas sociales o medioambientales- es sostenida por ARROWSMITH, S., "The E.C. procurement Directives, national procurement policies and better governance: the case for anew approach", *European Law Review*, vol 21, núm 1 de 2002, pp. 11-13.

desde la óptica efectiva del cumplimiento de objetivos públicos esenciales de nuestro país) ¹⁷.

En esta línea debe recordarse que la introducción de condiciones relacionadas con la protección del medio ambiente (ecoetiquetas, productos reciclables, sistemas de depuración de vertidos, etc.) son admitidas ya desde hace tiempo como válidas por las Instituciones europeas (Comunicación de la Comisión de 28 de noviembre de 2001, sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública). Y ello porque guardan relación con la política ambiental prevista en el artículo 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en el artículo 45 de nuestra Constitución¹⁸. Otro tanto sucede con las condiciones que integran aspectos sociales, admitidas cuando éstos comporten para el poder adjudicador una ventaja económica ligada al producto o servicio objeto del contrato (Comunicación interpretativa de la

¹⁷ Como destaca G. VARA ARRIBAS, es posible una contratación pública sostenible que combine adecuadamente criterios económicos con criterios sociales y ambientales. "Novedades en el debate europeo sobre la contratación pública", Revista Española de Derecho comunitario núm. 26, 2008, 128. Sugerentes las reflexiones de B. PALACIN, "A la responsabilidad social por la contratación pública", publicada en www.obcp.es.

¹⁸ Por todos, puede consultarse a J. PERNAS GARCIA, "El uso estratégico de la contratación pública como apoyo a las políticas ambientales" en Observatorio de políticas ambientales 2012, coord. por Fernando López Ramón, Civitas, Cizur Menor, 2012, págs. 299-323 y su monografía Contratación Pública Verde, La Ley, 2011. Con respecto a las consideraciones ecológicas relacionadas con las contrataciones públicas, resulta también de interés la Comunicación de la Comisión COM(2008) 400/2 «Public procurement for a better environment» (Contratación pública para la mejora del medio ambiente) (http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/com_2008_400.pdf) y el documento de servicios de la Comisión «Buying Green — Handbook on Green Public Procurement» (Adquisiciones ecológicas - Manual sobre contratación pública ecológica) (http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_es.pdf).

Comisión de 10 de noviembre de 2001)¹⁹, lo que refleja la idea de que la contratación pública es una herramienta para la efectividad

¹⁹En un caso que la Comisión tuvo que examinar, el poder adjudicador se basó principalmente en los elementos siguientes para adjudicar un contrato a la empresa local de transporte: la implantación de la empresa en la localidad tenía, por una parte, repercusiones fiscales y suponía, por otra, la creación de puestos de trabajo estables; además, la adquisición en ese mismo lugar de un importante volumen de material y servicios por parte del proveedor garantizaba una serie de empleos locales. La Comisión consideró que los poderes adjudicadores no podían basarse en este tipo de criterios para evaluar las ofertas, dado que no permitían valorar una ventaja económica propia de la prestación objeto del contrato y que beneficiara al poder adjudicador. Esta primera objeción venía motivada por la violación de las normas sobre adjudicación contenidas en el artículo 36.1 de la Directiva 92/50/CEE. Asimismo, estos elementos habían llevado a discriminar a los demás licitadores, puesto que, al comparar las ofertas, se dio preferencia al único proveedor establecido en la localidad considerada. En consecuencia, se había infringido el principio general de no discriminación entre proveedores de servicios enunciado en el artículo 3 de la Directiva 92/50/CEE. A favor de esta posibilidad también se había posicionado en España el Consejo de Estado en su Dictamen 4464/98, de 22 de diciembre. En la doctrina Sin ánimo exhaustivo pueden citarse los siguientes trabajos: M.A. BERNAL BLAY, "Hacia una contratación pública socialmente responsable, las oportunidades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público", en libro col. *El Derecho de los contratos públicos*, Monográficos de la Revista Aragonesa de Administración Pública núm. X, Zaragoza, 2008; J. A. MORENO MOLINA y F. PLEITE GUADAMILLAS, *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático*, La Ley, Madrid, 2007, pp. 516 y ss.; S. VERNIA TRILLO, "La inclusión de las cláusulas sociales en la contratación pública", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 20, 2002, pp. 429-454; J. F. MESTRE DELGADO, "Contratos...", ob. Cit., pp. 705-730; H. GOSÁLBEZ PEQUEÑO, "¿Cláusulas sociales en la selección de los contratistas de las Administraciones públicas españolas?", *Justicia administrativa* núm. 20, 2003, pp. 27-67; P. LÓPEZ TOLEDO, «Contratación pública y medio ambiente», *Contratación Administrativa Práctica*, 33, 2004, pp. 25 y ss.; P. L. MARTÍNEZ PALLARÉS, "El recurrente debate sobre los criterios de adjudicación de los contratos públicos", en *Contratación de las Administraciones públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública*, dir. J. M. Gimeno Feliu, Atelier, Barcelona, 2004, pp. 61 y ss.; J. M. GIMENO FELIÚ, "Los procedimientos y criterios de adjudicación y la posibilidad de valorar aspectos sociales y medioambientales", en *Contratación de las Administraciones públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública*, dir. J. M. Gimeno Feliu, Atelier, Barcelona, 2004, pp. 61 y ss.; F. VILLALBA PÉREZ, "La dimensión social de la contratación pública. El sector de la discapacidad en la Ley de Contratos del Sector Público", *Revista Andaluza de Administración*

de políticas pública²⁰. En todo caso, su utilización exige una adecuada ponderación y que se preserve la identidad de la prestación licitada²¹.

Esto significa, en definitiva – siempre con respeto a lo que posibilitan los Acuerdos GATT–, que es posible regular un sistema de contratación pública que, respetando los principios europeos, evite la precarización de las condiciones laborales²², desincentive la deslocalización empresarial y que no penalice a las empresas

Pública, 74, 2009, pp. 49 y ss.; S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, "Cláusulas sociales y licitación pública: análisis jurídico", Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2009; J. A. VÉLEZ TORO, "Las cláusulas sociales en la contratación administrativa local", Contratación Administrativa Práctica, 10, 2002, pp. 32 y ss.; J. A. BLÁZQUEZ ROMÁN y P. RAMÍREZ HORTELANO, "Las cláusulas sociales en la contratación administrativa", Contratación Administrativa Práctica, 42, 2005, pp. 39 y ss.; A. GONZÁLEZ ALONSO, "La contratación pública ecológica", Justicia Administrativa núm. 47, 2010, pp. 31 y ss; y T. MEDINA ARNAIZ, "Social Considerations in Spanish Public Procurement Law", Public Procurement Law Review, vol. 20 (2), 2011, págs. 56 - 79.

²⁰ Vid. T. MEDINA ARNAIZ, "Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión Europea", en libro col. Observatorio de los Contratos Públicos 2010, Cizur Menor, 2011, pp. 43-104.

²¹ Sirva de ejemplo lo sucedido con la aplicación del Fondo Estatal de Inversión Local (plan E) en España. El Tribunal de Cuentas (Informe 982 sobre Fondo Estatal de Inversión Local, de 2013) ha puesto de relieve varias de las "debilidades" de este Fondo, que se concretan en falta de previsión de efectos y de efectivo cumplimiento de lo ofertado por los contratistas. Me remito al trabajo y conclusiones de M.A BERNAL BLAY, "El desarrollo de políticas activas de empleo a través de los contratos públicos", en libro Contratación Pública Estratégica, ob. cit., pp. 175-184

²² Debe recordarse que las normas fundamentales de trabajo de la OIT prohíben el trabajo forzado (Convenciones 29 y 105) y el trabajo infantil (Convenciones 138 y 182) y establecen el derecho a la libertad de asociación y la negociación colectiva (Convenciones 87 y 98) y a la no discriminación en términos de empleo y ocupación (Convenciones 100 y 111). Las bases legales de las normas fundamentales de trabajo son las ocho convenciones centrales de la OIT arriba mencionadas, que han sido ratificadas por todos los 27 Estados miembros de la UE.

europeas ni a las PYMEs y que fomente los objetivos europeos de la economía circular²³.

Por otra parte, la contratación pública debe ser regulada desde la óptica de consecución efectiva y eficiente de la prestación demandada, que incluye, por supuesto, aspectos de la calidad vinculados a cierta “sensibilidad” social. Esto exige atender con especial interés a la fase de ejecución del contrato, que debe ser comprendida desde esta perspectiva del fin derivado de la concreta prestación que se demanda. Aquí radica el cumplimiento de los fines públicos que debe prestar la Administración Pública. Por ello, la normativa de los contratos debe tener una “visión completa” de todas las fases del contrato y un objetivo de la contratación en clave de “inversión pública” y no de gasto.

Lo anteriormente expuesto explica por qué la reforma de la legislación sobre contratación pública constituye una de las doce acciones prioritarias inscritas en el Acta del Mercado Único, adoptada en abril de 2011 (IP/11/469) ²⁴. En efecto, para todos los Estados miembros, la eficacia del sistema público de pedidos ha pasado a ser una prioridad, habida cuenta de las limitaciones presupuestarias actuales. Así pues, es necesario disponer de instrumentos flexibles y de uso sencillo que permitan a los poderes públicos y a sus proveedores adjudicar contratos transparentes y

²³ Resultan de interés las reflexiones de M. COZZIO, “Le nuove direttive appalti e l’accesso delle piccole e medie imprese al mercato degli appalti pubblici (prima parte)”, Osservatorio di Diritto Comunitario e Nazionale sugli Appalti Pubblici, en www.osservatorioappalti.unitn.it. Ibidem. “Le scelte del legislatore europeo per favorire la partecipazione alle gare delle piccole e medie imprese”, Rivista Diritto e pratica amministrativa”, núm. Especial mayo 2014, pp. 8-21.

²⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Hacia un Acta del Mercado Único: Por una economía social de mercado altamente competitiva, de 27 de octubre de 2010, COM(2010) 608.

competitivos lo más fácilmente posible, para poder comprar con la mejor relación calidad/precio («value for money»)²⁵.

En definitiva, las condiciones sociales son uno de los principales ejemplos de esta visión estratégica en la contratación pública. Y, en consecuencia, podemos ya afirmar que están admitidos y fomentados por las instituciones comunitarias, dado que la contratación pública no es un fin en sí misma, sino que es una potestad al servicio de otros fines de interés general (como son la estabilidad laboral, medio ambiente, integración social) y que en modo alguno restringen o limitan la competencia, permitiendo dar efectividad a valores superiores actualmente recogidos en el TFUE²⁶.

Así, debe admitirse un concepto amplio de «contratación pública socialmente responsable» que, en palabras del amplio Informe 16/2015 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, *engloba diversos objetivos específicos de política social, como fomentar el empleo de personas en situación o en riesgo de exclusión social; la inserción social y laboral de*

²⁵ Bajo este concepto se pone de relieve la necesidad de que los bienes que se adquieran a través de los contratos públicos sean los adecuados para cubrir las necesidades públicas, pero también que el contratista esté capacitado para cumplir las condiciones del contrato en los términos previstos. Vid., por todos, ARROWSMITH, S., LINARELLI, J. y WALLACE, D., *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives*, Kluwer Law International, The Hague (Netherlands), 2000, págs. 28 a 30.

²⁶ La política de contratación pública es, en definitiva, uno de los muchos elementos de la política de mercado interior, que tiene una serie de objetivos estratégicos (en particular, la libre circulación de mercancías, personas y servicios). Pretende contribuir a la realización del mercado interior, estableciendo las condiciones de competencia necesarias para que los contratos públicos se adjudiquen sin discriminación y asignando racionalmente los recursos públicos mediante la elección de la mejor oferta. La aplicación de estos principios permite a los poderes adjudicadores obtener la mayor rentabilidad siguiendo ciertas normas en cuanto a la descripción del objeto del contrato, la selección de los candidatos conforme a criterios objetivos y la adjudicación fundada exclusivamente en el precio o, facultativamente, en una serie de criterios objetivos. A favor de esta interpretación puede consultarse C. TOBLER, "Encore: women's clauses in public procurement under Community Law", ob. Cit., pp 624-627

personas con discapacidad física y/o intelectual; el diseño y accesibilidad para todos; la estabilidad y calidad en el empleo; la mejora de la seguridad y salud laboral; la promoción de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres; la responsabilidad social de las empresas; las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral; y criterios de comercio justo y compra pública ética. Además, los aspectos sociales pueden combinarse con los aspectos ecológicos en un enfoque integrado hacia la sostenibilidad de las contrataciones públicas.

Esta función estratégica de la contratación amplía la posibilidad reguladora de las Comunidades Autónomas, al tener títulos competenciales horizontales vinculados a políticas públicas sociales, ambientales y de fomento del tejidos empresarial. Desde esa perspectiva, resulta incuestionable la posibilidad normativa de las Comunidades Autónomas en tanto posibilitan su propio desarrollo estatutario²⁷.

Desde esta perspectiva, las exigencias, reglas y principios europeos conforman un cuerpo normativo “armonizador” de las

²⁷ El Gobierno de Aragón, el día 28 de marzo de 2017, dictó el Acuerdo por el que se por el que se adoptan medidas para el uso estratégico de los contratos públicos en apoyo de objetivos sociales comunes y la reducción del déficit de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 26 de abril de 2017). Y se afirma que “Consciente de que el desarrollo económico y social depende en buena medida de la capacidad y la voluntad de los gobiernos para impulsar y apoyar la innovación empresarial y la cultura innovadora en la sociedad, la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, ya contempla en su disposición adicional novena, como una medida de impulso a la eficiencia en la contratación pública, la obligación de los entes, organismos y entidades del sector público aragonés de valorar “la innovación y la incorporación de alta tecnología como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública”. Y es que la innovación es un elemento clave para mantener la competitividad de las empresas, y además, es uno de los principales motores para el crecimiento futuro”.

distintas legislaciones nacionales. Así, en tanto se cumplan estas previsiones europeas ninguna Comunidad Autónoma, *a priori*, incumpliría el sistema de distribución competencial del Estado español.

SEGUNDA.- ALCANCE Y SIGNIFICACION DE LA COMPETENCIA DEL ESTADO SOBRE CONTRATACION ADMINISTRATIVA

El artículo 149.1.18 de la Constitución es el que sirve de título competencial para que el Estado aborde la materia de contratación administrativa al reconocerle competencia exclusiva en materia de contratación y concesiones administrativas. Por tanto, a partir de la competencia estatal exclusiva sobre la legislación básica de contratos, se reconoce a las Comunidades Autónomas la de dictar normas de desarrollo en el espacio definido por aquellas (STC 68/1988, de 19 de abril) y su ejecución²⁸. Según expresó la STC 142/1983, de 20 de mayo, las Bases vienen *"a determinar lo que es competencia estatal y a definir al mismo tiempo el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma la competencia asumida en su Estatuto"*. Por medio de las bases se asegura *"una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la nación"* y establecen *"funciones normativas que aseguren, en lo que es menester en común uniforme, unas reglas a partir de las cuales las Comunidades Autónomas, que tengan asumidas competencias en la materia, puedan ejercerlas"* (STC 57/1983, de 28 de junio). Estas bases deben constituir un mínimo común normativo. Obviamente, como se explicará, el derecho comunitario

²⁸ Sobre la concreción formal de las bases en esta Sentencia resulta de interés el estudio de J.A. MONTILLA MARTS "Los elementos formales en el proceso de construcción de lo básico", Revista Española Derecho Constitucional núm. 68, 2003, pp. 89-120.

europeo lo es y, por tanto, mientras se cumpliera con el derecho comunitario de los contratos públicos no se infringiría la competencia básica del Estado.

La STC 86/1989 señaló que la dilucidación de qué aspectos de una regulación deben considerarse básicos y cuáles propios de una legislación de desarrollo es, sin duda, una operación compleja, en la que resulta necesario ponderar diversos elementos, como la naturaleza de la materia que se regula o la mayor o menor necesidad de una regulación uniforme de sus diversos aspectos en todo el territorio nacional. Advirtiéndolo que *"para la revisión de la labor llevada a cabo en tal sentido por las instancias normadoras que a este Tribunal corresponde realizar, puede y debe emplear como criterios orientadores, los mismos objetivos que expresamente se propone el legislador y que justifican el establecimiento de bases normativas, salvo que fundadamente parezcan irrazonables o incompatibles con prescripciones constitucionales. De esta forma, el contraste entre esos objetivos del legislador y la norma efectivamente establecida para conseguirlos deben servir para evaluar si existe una correspondencia entre ellos y si la normativa en cuestión es básica en cuanto que regulación necesariamente uniforme"*. Y la STC 61/1997, ya declaró que *"en la dinámica bases-desarrollo siempre ha de restar un espacio normativo para las Comunidades Autónomas"*.

En este último aspecto, la STC 141/1993, de 22 de abril, declaró que eran elementos básicos de la normativa sobre contratación administrativa los que tienen por objeto *"proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas. Objetivo este que refuerzan y extienden subjetivamente las Directivas de la CEE sobre la materia, a las que es preciso adaptar nuestro Derecho interno,*

como fue el caso del RDLeg 931/1986 y el RD 2528/1986". Es decir, el Derecho europeo es, esencia, las Bases de la contratación pública. O, si se prefiere, no hay incumplimiento de mandatos básicos cumpliendo las exigencias europeas.

Con relación a este último, declaró el carácter básico de los preceptos que doten de "efectividad práctica a aquellos principios básicos. Mientras que no lo serán aquellas otras prescripciones de detalle o de procedimiento que, sin merma de la eficacia de tales principios básicos, pudieran ser sustituidas por otras regulaciones asimismo complementarias o de detalle, elaboradas por las Comunidades Autónomas con competencia para ello"²⁹.

Nada cuestiona esta interpretación la STC 56/2014, de 10 de abril, que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad y que

²⁹ La STS de 12 de enero de 2001 declaró la prohibición de las cláusulas y condiciones de los pliegos que discriminaran o supusieran prácticas restrictivas por domicilio, lengua, región, ubicación de instalaciones, depósitos o talleres, tipologías o marcar, especificaciones técnicas, etc., que no estuvieran justificadas en necesidades concretas, que dieran lugar a trato vejatorio o privilegio para algunas empresas, afirmando que "las distinciones introducidas en los baremos no responden a un criterio objetivo ni a una finalidad que nada pueda reprocharse desde el punto de vista constitucional, al existir una prevalencia de criterios territoriales o de proximidad que, en todo caso, inciden en la causación de una discriminación sin razonamiento objetivo". Invocó la doctrina del TC sobre el principio de igualdad (SSTC 75/83 y 86/85 que proscriben la distinción infundada o la discriminación y esa evitación de la diferenciación, carente de justificación objetiva y razonable, no ampara la falta de distinción cuando los supuestos son desiguales, esto es, en el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato, siendo ajeno al ámbito del precepto constitucional la llamada discriminación por indiferenciación" (SSTC 86/85 y 19/98). En la sentencia de 30 de junio de 1997 (RJ 5153) declaró que "no se vulnera el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución porque se convoque un concurso para la adquisición de productos de importación, en general, de material que requiera una concreta especificación técnica, puesto que ello puede venir impuesto por necesidades de moderna y alta tecnología; no hay vulneración de igualdad porque se formulen en los pliegos de contratación especificaciones a determinadas marcas o modelos siempre que se ajusten a lo establecido en el art. 224 del Reglamento de Contratación, en el sentido de no limitar sino de admitir otros productos equivalentes".

contiene doctrina en materia de reparto de competencias entre Estado y CCAA sobre contratos administrativos, a la vez que declara la nulidad de la ley cántabra que excepciona la prohibición de pago aplazado. En esta sentencia se afirma que “En lo que concierne al reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la materia «contratos administrativos» aparece diferenciada en el artículo 149.1.18 CE, aunque forme parte del amplio haz de competencias recogidas en el mismo precepto constitucional, que tienen diverso alcance y naturaleza, y cuya heterogeneidad impide un tratamiento unívoco (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 11). Regida así la legislación sobre contratos administrativos por un título competencial específico, esta circunstancia por sí sola impide aceptar la operación de subsunción en otros ámbitos competenciales que propone el Gobierno de Cantabria. Según la doctrina de este Tribunal, recapitulada en la STC 120/2012, de 4 de junio, FJ 5: «desde un principio, venimos manteniendo que en materia de delimitación de competencias la regla de más amplio alcance debe ceder ante la regla más especial’ [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 6; 87/1985, de 16 de julio, FJ 8; 87/1989, de 11 de mayo, FJ 3 a); y 193/1998, de 1 de octubre, FJ 1]. O, lo que es lo mismo, que el título específico ha de prevalecer sobre el genérico (SSTC 48/1988, de 22 de marzo, FJ 2; 49/1988, de 22 de marzo, FJ 11; y 80/1988, de 28 de abril, FJ 3), sin perjuicio de que igualmente hayamos afirmado que “a este criterio no se puede atribuir un valor absoluto” (STC 213/1988, de 11 de noviembre, FJ 3)”. Y, recogida la competencia en los Estatutos, la Comunidad podrá legislar sobre contratación pública respetando, claro, lo básico³⁰. Opción seguida,

³⁰ Lo explica también A. SANMARTIN MORA en su trabajo “Las competencias en materia de contratación pública en el Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007: una oportunidad para desarrollar políticas propias”, en libro colectivo *Estatuto de Autonomía de Aragón 2007. Políticas públicas ante el nuevo marco estatutario*. Zaragoza, 2010, pp. 405-428. También J.M.

por ejemplo, por la Comunidad Foral de Navarra mediante la Ley, 6/2006, de 9 de junio³¹.

Esta habilitación resulta avalada además por la STC 237/2015, de 19 de noviembre de 2015 (relativa a la constitucionalidad de ciertas previsiones de la Ley 3/2011, de medidas de Contratos del Sector Público de Aragón), que reconoce a las Comunidades autónomas competencias para introducir novedades orientadas a alcanzar una tramitación más ágil y eficaz de los procedimientos de contratación, como por ejemplo, regular una tramitación simplificada procedimiento abierto que desarrolle la base estatal, sin que puedan, sin embargo, llevar a cabo una regulación completa de nuevos procedimientos de contratación. Interesa destacar de esta sentencia las siguientes ideas:

- a) Se recuerda que ya en STC 56/2014, de 10 de abril, FJ 3 a), se reconoce que «el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado, entre otras, la competencia exclusiva para dictar “la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas”. En términos de la STC 141/1993, de 22 de abril, FJ 5, “la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas” (en el mismo

GIMENO FELIU, “La Ley 3/2011, de medidas de contratos del sector público. Alcance de su contenido y valoración de sus propuestas”, Actas XXIV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, Justicia de Aragón, 2015, pp. 7-29.

³¹ La justificación de este ámbito competencial puede verse en el trabajo de J. CRUZ ALLI ARAGUREN, “La competencia de la Comunidad Foral de Navarra en materia de contratos”, en libro col. Comentarios a la Ley Foral de Contratos Públicos, Colección Pro Libertate, Instituto Navarro de Administración Pública, Pamplona, 2007, pp. 45-120).

sentido, SSTC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 6, y 162/2009, de 29 de junio, FJ 4).

- b) Que en el marco de lo dispuesto por el art. 149.1.18 CE, las Comunidades Autónomas han podido asumir la competencia de desarrollo legislativo de la legislación básica estatal en materia de contratos administrativos³².
- c) Se recuerda que ya en la STC 84/2015, de 30 de abril, se ha afirmado que los «dos elementos, subjetivo –quién contrata– y objetivo –lo que se contrata–, sirven para determinar qué reglas del texto refundido de la Ley de contratos del sector público resultan de aplicación al contrato de gestión de servicio público, es decir, tanto las que regulan los actos de preparación y adjudicación, como las que disciplinan los derechos y deberes de las partes en el mismo. Las primeras garantizan, tal y como señala el art. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, que la contratación se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y aseguran, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la

³² En la sentencia se señala que la Comunidad Autónoma de Aragón ha ejercido esa posibilidad al asumir en su Estatuto de Autonomía reformado por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, la competencia genérica de «desarrollo de las bases del Estado previstas en el artículo 149.1.18 de la Constitución para las Administraciones Públicas aragonesas, incluidas las Entidades Locales» y específica sobre «régimen jurídico, procedimiento, contratación y responsabilidad de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma» (art. 75.11 y 12), títulos ambos que el propio texto estatutario caracteriza como «competencias compartidas».

salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. En definitiva, estas reglas pueden considerarse materialmente básicas, pues constituyen el mínimo común uniforme que permite garantizar, de un lado, la igualdad de los licitadores y su tratamiento común ante las Administraciones [SSTC 141/1993, de 22 de abril, FFJJ 5 y 6 b); 56/2014, de 10 de abril, FJ 3] y, de otro, la eficiente utilización de los fondos públicos.» [FJ 5 a)].

El Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia sobre esta materia, asimila el contenido básico a los principios y garantías comunitarios, que implica para la Comunidad Autónoma el deber de adecuar su competencia a los mismos, al transponer la normativa, lo haga o no el Estado por medio de leyes de bases. Sobre todo, si consideramos que las Directivas son normas de resultado, como se desprende de su propio contenido y alcance normativo, fundamentadas en unos principios que, por su parte, debe asumir la legislación básica estatal. Por tanto, a efectos del ejercicio de la competencia propia de la Comunidad Autónoma, su referencia sustancial son los principios y objetivos del Derecho comunitario europeo que son, a su vez, los principios de la legislación básica estatal.

En todo caso, **la articulación competencial sobre las denominadas bases de la contratación pública, debe interpretarse desde la lógica del Derecho de la Unión Europea.** Recuérdesse como el Dictamen del Consejo de Estado 514/2006, de 25 de mayo ha afirmado que el contenido de la Directiva suele coincidir con lo básico aunque no toda la norma comunitaria debe tener este alcance. Esto significa, a sensu contrario, que una eventual norma autonómica que cumpliera con dicha legislación comunitaria

no supondría contravención de lo básico como materia atribuida al Estado. Por otra parte, la potestad legislativa de la Comunidad Autónoma de Catalunya se hallará inicialmente limitada por la observancia de aquellos principios que, extraídos del Tratado Constitutivo de la Unión Europea por el Tribunal de Justicia, hoy definen el sistema de la contratación pública en Europa y que son, de un lado, los de igualdad de trato, transparencia de los procedimientos, proporcionalidad y mutuo reconocimiento y, de otro, los que se encierran en el inevitable ejercicio por parte de las Administraciones públicas de sus facultades de dirección, inspección, interpretación, modificación y control.

Por otra parte, como consecuencia de las obligaciones derivadas de la incorporación a la Unión Europea, y de los compromisos derivados del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que entró en vigor el 1 de enero de 1994, y del Acuerdo sobre Contratación Pública, la competencia de la Comunidad Autónoma de Catalunya viene igualmente condicionada por las disposiciones establecidas en los Reglamentos y Directivas comunitarias en materia de contratación pública, competencia que, como es obvio, debe ejercerse dentro lo dispuesto por los preceptos de la Constitución. En consecuencia, una materia autonómica compatible con la regulación comunitaria difícilmente puede ser considerada como susceptible de alteración de lo “básico”.

Se puede afirmar que el Derecho europeo de los contratos públicos es límite, pero también título suficiente para entender que una normativa autonómica que no contravenga el derecho comunitario en su desarrollo no puede contravenir ninguna competencia del Estado³³.

³³ Un ejemplo de que esta opción es correcta es la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos que -sobre la base del 49.1 LORAFNA- ha entendido cumplido lo básico con el cumplimiento de la referida Directiva

Desde esta doctrina del Tribunal Constitucional conviene analizar el reparto de competencias en materia de contratación pública entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Catalunya. En todo caso, conviene abordar el alcance de esta competencia exclusiva del Estado sobre contratación y concesiones administrativas. El profesor SANTAMARÍA PASTOR ha señalado la heterogeneidad del concepto de contratos administrativos, que incluye materias con títulos competenciales diferentes. Los aspectos organizativos de la contratación y clasificación de los contratistas corresponderían a la competencia de organización administrativa. La regulación de los contratos de entes instrumentales privados es competencia referida a organización del sector público. Los aspectos procedimentales respecto a la elaboración de proyectos, selección de contratistas y recepción de obras tendrían como título competencial el de los procedimientos administrativos. Solo las normas sustantivas contractuales para las Administraciones Públicas (no, por tanto, de poderes adjudicadores no Administración Pública), como las relativas a la capacidad para contratar, el precio y la formalización y ejecución del contrato, estarían amparadas en el apartado de contratos y concesiones administrativas a que se refiere el artículo 149.1. 18 CE³⁴.

En conclusión, **parece competencialmente viable, a la vista de los preceptos estatutarios mencionados, que las Comunidades Autónomas adopten estrategias normativas que den adecuada respuesta a las exigencias de las Directivas de contratación pública, para lo que debe servir de**

2004/18 en la interpretación dada por el TJCE (que incorpora como pauta de interpretación expresa el artículo 21 de dicha norma). Opción avalada por el Anteproyecto de Ley en tramitación para transponer las Directivas de 2014.

³⁴ J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *Comentarios a la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra*, MAP, Madrid 1992, pp. 521-522

parámetro interpretativo la jurisprudencia que el TJUE ha venido dictando en los últimos años que ha conformado un derecho pretoriano³⁵, que ha delimitado con claridad el alcance de los principales principios de la contratación pública: publicidad, concurrencia, objetividad, igualdad de trato, eficiencia, debiendo destacarse que los criterios sociales y medioambientales -en el procedimiento a utilizar o en la forma del concurso, según proceda-, están admitidos y fomentados por las instituciones comunitarias dado que la contratación pública no es un fin en si misma sino que es una potestad al servicio de otros fines de interés general (como son la estabilidad laboral, medio ambiente, integración social) y que en modo alguno restringen o limitan la competencia, permitiendo

³⁵ En una materia tan sensible y a la vez tan cambiante, existe una importante "fuente de derecho", ya que la jurisprudencia del TJUE de la Unión Europea ha conformado un sólido y coherente derecho pretoriano, que sirve de fuente interpretativa y que limita aquellas opciones que puedan contravenir las reglas de la Unión Europea. De hecho, son, en la práctica, una especie de codificación, que dota de coherencia y seguridad jurídica al sistema (tanto a nivel comunitario como de aplicación práctica en los ordenamientos nacionales). Así, los conceptos "comunitarios" deben ser interpretados de conformidad con la doctrina fijada por el TJUE. Vid. J.M. GIMENO FELIU, "La "codificación" de la contratación pública mediante el derecho pretoriano derivado de la jurisprudencia del TJUE", REDA núm. 172, 2015, pp. 81-122. También I. GALLEGU CORCOLES, "Las relaciones "contractuales" entre entes públicos no sometidas a la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública", en libro colectivo dirigido por M. Almeida e I. Martín, *La nueva contratación pública, Actas del I Congreso de la Red Internacional de Derecho Europeo* (Toledo, 13 y 14 noviembre de 2014), pp. 111-116. En relación con el impacto de la jurisprudencia en el proceso de creación de las reglas sobre contratación pública, vid. COZZIO M., «La función de la jurisprudencia en el proceso de europeización de las reglas de contratación pública», en Gimeno Feliu (Dir.), *Observatorio de Contratos Públicos 2012*, Civitas, 2013; pp. 89-116. Más recientemente, el libro colectivo (A. Benachio, M. Cozzio y F. Titomanlio) *I contratti pubblici nella giurisprudenza dell'Unione Europea, Tomo I*, publicación del Osservatorio di Diritto comunitario e nazionale sugli appalti pubblici. Universidad de Trento, 2016.

dar efectividad a valores superiores actualmente recogidos en el TFUE³⁶.

TERCERA.- LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PUBLICO (TRLCSP DE 2011) Y SU DELIMITACION COMPETENCIAL. Por lo que hace referencia al ámbito competencial concreto debemos estar a lo dispuesto por la Disposición final Segunda del TRLCSP de 2011, referida a los Títulos competenciales³⁷.

"1. Los artículos 21 y 50 se dictan al amparo de la regla 6.^a del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre «legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas».

2. Los artículos que se indican a continuación se dictan al amparo de las competencias exclusivas que corresponden al Estado para dictar la legislación civil y mercantil en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.^a y 8.^a, artículo 259.1, artículo 260.1 y 2, artículo 261.1, artículo 262, artículo 263 y artículo 264.

3. Los restantes artículos de la presente Ley constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución en materia de legislación básica sobre

³⁶ Opción seguida, por ejemplo, por la Comunidad Foral de Navarra mediante la Ley, 6/2006, de 9 de junio. Justificación de esta ámbito competencial puede verse en el trabajo de CRUZ ALLI ARAGUREN, J., "La competencia de la Comunidad Foral de Navarra en materia de contratos", en libro col. Comentarios a la Ley Foral de Contratos Públicos, Colección Pro Libertate, Instituto Navarro de Administración Pública, Pamplona, 2007, pp. 45-120.

³⁷ El Proyecto de Ley mantiene esta misma estructura, por lo que las reflexiones de este Dictamen en relación al TRLCSP son extrapolables.

contratos administrativos y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas. No obstante, no tendrán carácter básico los siguientes artículos o partes de los mismos: letra a) del apartado 1 del artículo 15; letra a) del apartado 1 del artículo 16; apartados 1 a 5 del artículo 24; artículo 29.4; artículo 41.1 y 3; artículo 59.2; artículo 60.2.c); artículo 64; artículo 71; artículo 82; artículo 93; artículo 94; párrafo segundo del apartado 1 del artículo 95; segundo párrafo del apartado 3 y apartado 5 del artículo 109; artículo 111.2; letras a) y c) del apartado 2 del artículo 112; letras b) y c) del artículo 113.1; apartados 1 y 2 del artículo 114; apartados 4, 5 y 6 del artículo 115; artículo 116; apartados 1.e) y 4 del artículo 123; artículo 124; artículo 125; artículo 126; apartados e), g), h), i), j) y l) del artículo 136; segundo párrafo del apartado 3 del artículo 152; artículo 156; apartado 2 del artículo 205; artículo 206; artículo 207; artículo 211.2; apartados 3 a 8, ambos inclusive, del artículo 212; segundo inciso del artículo 222.2; apartados 3 y 5 del artículo 224; apartado 8 del artículo 227; artículo 229; artículo 230.2; artículo 232; apartado 1 del artículo 233; apartados 3, salvo la previsión de la letra b), y 4 del artículo 234; artículo 235; apartado 1 del artículo 241; artículo 244; artículo 248; apartados 2 y 3 del artículo 251; artículo 254; apartado 5 del artículo 255; artículo 256; artículo 260.6; artículo 261.2; artículo 287; artículo 290; apartados 2 y 3 del artículo 292; artículo 294; artículo 295; artículo 297; artículo 298; apartados 2 y 3 del artículo 300; apartado 3 del artículo 301; apartados 2 y 3 del artículo 309; apartados 3, 4, 5 y 6 del artículo 310; artículo 311; artículos 316 a 318; artículos 320 a 324, ambos inclusive; artículo 334;; letra a) del apartado 1 de

la disposición adicional primera; disposición adicional tercera; disposición adicional decimoséptima; disposición adicional vigésima; disposición adicional vigésimo primera; disposición adicional vigésimo segunda; disposición adicional vigésimo tercera; disposición adicional vigésimo quinta; disposición adicional trigésima; disposición adicional trigésimo primera; disposición transitoria tercera; disposición transitoria séptima; disposición transitoria octava; disposición final primera; disposición final tercera, disposición final cuarta, y disposición final quinta.

A los mismos efectos previstos en el párrafo anterior tendrán la consideración de mínimas las exigencias que para los contratos menores se establecen en el artículo 111.1 y tendrán la consideración de máximos los siguientes porcentajes, cuantías o plazos:

El porcentaje del 5 por 100 del artículo 95.1 y 2.

El porcentaje del 3 por 100 del artículo 103.2.

Las cuantías del artículo 138.3.

Los plazos de un mes establecidos en los apartados 2 y 4 del artículo 222”.

Mediante Disposición Adicional se determina el criterio de atribución competencial. De la lectura de este precepto -al margen de que sea constitucionalmente discutible el sistema de lista para determinar lo básico en favor del Estado (la Ley 31/2007, de 30 de octubre, no sigue por lo demás este modelo)- pudiera desprenderse la opinión del escaso margen de maniobra competencial de las Comunidades Autónomas. Visión en modo alguno correcta ya que esta Disposición TRLCSP exige una interpretación desde la perspectiva de los marcos estatutarios vigentes (y no a la inversa ya que el Estatuto tiene una indiscutible función constitucional). El

núcleo duro de las normas que merecen el calificativo de lo básico de la contratación pública son las disposiciones generales, los elementos estructurales y los procedimientos de selección y adjudicación de contratos (materias, que, por cierto, tienen directo fundamento comunitario). También serán básicas las normas que regulan el régimen jurídico de los contratos calificados como administrativos. Así, por contra, no tendrán carácter de básico en modo alguno las cuestiones de organización administrativa y de gestión contractual (incluyendo las relativas a preparación del contrato ligadas a éstas).

Pero además, el TRLCSP presenta normas de carácter básico imperativo y otras normas básicas que exigen un desarrollo autonómico, tal y como puso de relieve el profesor BAÑO LEON en su intervención como experto en la tramitación de la Ley en las Cortes Generales (DSCD núm. 756, sesión 31, de 20 de febrero de 2007). Así, y sin ánimo exhaustivo, en relación estos últimos pueden citarse: las normas relativas a las competencias para contratar; las referencias a la nueva figura de responsable del contrato; las que establecen los elementos fundamentales del perfil contratante y las relativas a transparencia mediante medios electrónicos, las normas procesales relativas a prohibiciones de contratar; y las referidas a clasificación empresarial en el ámbito autonómico; así como las relativas a la garantía global. También merecen este calificativo los preceptos que regulan los expedientes de contratación y las condiciones especiales de ejecución y las normas especiales de preparación de los distintos contratos públicos -incluso determinación de importe inferior para contratos menores-

y prescripciones relativas a ejecución como cesión y subcontratación y extinción (en tanto organización)³⁸.

En esta misma línea tendrá capacidad normativa la Comunidad Autónoma en la revisión de oficio de actos preparatorios, concreción de órgano a resolver recurso especial y medidas provisionales), aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, establecimiento de centrales de compras -y su concreto ámbito subjetivo y objetivo- reducción los términos para pago del precio o determinar competencia en resolución de contratos³⁹. Así, como bien destacara X. PADROS, **existe un claro campo de actuación autonómico para aprobar una ley sobre contratos de las administraciones públicas catalanas, autonómica y local, con una atención preferente a los aspectos de organización de la gestión de la contratación pública, a determinados apartados del ciclo contractual y sobre todo a la contratación pública**

³⁸ Opinión que argumenta también X. PADROS en su interesante trabajo "La llei des contractes del sector públic i les competències de la generalitat de catalunya sobre contractació: possibilitats de desenvolupament", *Revista d'estudis Autònomic i Federals*, num. 6, 2008, p. 255. En este artículo se analiza, en primer lugar, cuál es el marco competencial en materia de contratación que resulta de la aprobación del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, para constatar una efectiva ampliación del techo de las competencias de la Generalitat de Catalunya, tanto desde la perspectiva material -con el reconocimiento de un ámbito de exclusividad hasta ahora inexistente, que convive con otro ámbito de competencias compartidas-, como desde el punto de vista subjetivo, en cuanto que las competencias sobre contratación abarcan no sólo los contratos de la Administración de la Generalitat, sino también los de la Administración local en Catalunya. Por otra parte, se examina también cómo ha ejercido el Estado recientemente sus competencias mediante la aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que incluye la legislación básica en la materia, y se valoran las posibilidades de desarrollo legislativo de la Generalitat a partir de sus competencias exclusivas y compartidas y a la vista del nuevo marco de la mencionada legislación básica estatal.

³⁹ Vid. A. SANMARTIN MORA en su trabajo "Las competencias en materia de contratación pública en el Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007: una oportunidad para desarrollar políticas propias", en libro colectivo *Estatuto de Autonomía de Aragón 2007. Políticas públicas ante el nuevo marco estatutario*. Zaragoza, 2010, pp. 405-428.

electrónica, que junto con la recepción del derecho europeo constituyen los dos grandes ejes sobre los que gira la evolución del derecho de contratos de los últimos años. A ese ámbito, como se ha explicado, cabe incluir las previsiones relativas a la "estrategia" en la contratación pública y, en especial, como se verá, en los servicios a las personas en los ámbitos de educación, salud y servicios sociales.

En todo caso, **es incuestionable, desde la lectura del TRLCSP, que es competencia autonómica exclusiva la regulación de los contratos que no tengan consideración de administrativos -con salvedad de las prescripciones derivadas de los contratos calificados como armonizados al ser de umbral de Directiva⁴⁰-**. De hecho, nada puede objetar el Estado español que ha habilitado un marco "deslegalizado" para estos entes en contratos no armonizados mediante Instrucciones internas que son, en puridad, negación de un mínimo de contenido básico en la materia, en tanto permiten la fragmentación jurídica. Por ello, la Comunidad Autónoma, en tanto competencia auto-organizativa puede regular el sistema de contratación de los poderes adjudicadores no Administración Pública, respetando, en todo caso, los principios europeos de la contratación pública.

En definitiva, el alcance competencial de una Comunidad Autónoma, en este caso la de Catalunya, queda condicionada, en virtud del principio dispositivo, a las competencias estatutarias sobre la materia.

CUARTA.- EL MARCO COMPETENCIAL EN EL ESTATUTO DE AUTONOMIA CATALUNYA Y SU COMPARACION CON LOS

⁴⁰ En esta misma línea se posiciona X. PADROS en su interesante trabajo " La llei des contractes del sector public y les competencies de...", REAF num. 6, 2008, p. 255.

TITULOS ESTATALES.

Realizadas estas precisiones previas, para poder determinar las posibilidades normativas en contratación pública por la Comunidad Autónoma de Catalunya resulta obligado examinar la competencia de esta Comunidad Autónoma en el marco de las competencias asumidas por el Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña). A meros efectos indicativos, la competencia de regulación en esta materia es clara en virtud de los siguientes preceptos:

Artículo 159. Régimen jurídico, procedimiento, contratación, expropiación y responsabilidad en las Administraciones públicas catalanas.

1. Corresponde a la Generalitat, en materia de régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas catalanas, la competencia exclusiva en lo no afectado por el artículo 149.1.18 de la Constitución. Esta competencia incluye:

a) Los medios necesarios para ejercer las funciones administrativas, incluyendo el régimen de los bienes de dominio público y patrimoniales.

b) Las potestades de control, inspección y sanción en todos los ámbitos materiales de competencia de la Generalitat.

c) Las normas de procedimiento administrativo que se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Cataluña o de las especialidades de la organización de la Generalitat.

2. Corresponde a la Generalitat la competencia compartida en todo lo relativo al régimen jurídico y el

procedimiento de las Administraciones públicas catalanas en lo no previsto por el apartado 1.

3. Corresponde a la Generalitat, con relación a los contratos de las Administraciones públicas de Cataluña:

a) La competencia exclusiva sobre organización y competencias en materia de contratación de los órganos de las Administraciones públicas catalanas y sobre las reglas de ejecución, modificación y extinción de los contratos de la Administración en lo no afectado por el artículo 149.1.18.^a de la Constitución.

b) La competencia compartida en todo lo no atribuido a la competencia exclusiva de la Generalitat por la letra a).

4. Corresponde a la Generalitat, en materia de expropiación forzosa, la competencia ejecutiva, en todo caso, para:

a) Determinar los supuestos, las causas y las condiciones en que las administraciones catalanas pueden ejercer la potestad expropiatoria.

b) Establecer criterios de valoración de los bienes expropiados según la naturaleza y la función social que tengan que cumplir, de acuerdo con la legislación estatal.

c) Crear y regular un órgano propio para la determinación del justiprecio y fijar su procedimiento.

5. Corresponde a la Generalitat, en materia de responsabilidad patrimonial, la competencia compartida para establecer las causas que pueden originar responsabilidad con relación a las reclamaciones dirigidas a la Generalitat, de acuerdo con el sistema general de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.

6. Las competencias de la Generalitat relacionadas en los apartados 1, 3, 4 y 5 deben ejercerse respetando el principio de autonomía local”.

Especial interés tiene el artículo 189.3 del Estatuto de Catalunya, que dispone que, en caso de que la Unión Europea establezca una legislación que sustituya la normativa básica del Estado, la Generalidad puede adoptar la legislación de desarrollo a partir de las normas europeas. Y dado que la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 ha considerado que este precepto es conforme con la Constitución española de 1978, en la medida que no afecta a la competencia básica estatal, resulta indubitado, desde la distribución de competencias, que, en tanto la legislación de Cataluña respete las exigencias europeas en materia de contratación pública y sea coherente con sus principios y objetivos, no existirá en modo alguno invasión competencial.

La simple y directa lectura de estos preceptos permite advertir que el vigente Estatuto de Autonomía de Catalunya “incrementa” el techo competencial de esta Comunidad y se observa como los contratos públicos aparecen citados de forma expresa reconociendo un ámbito competencial expreso -incluso exclusivo- del que anteriormente se carecía y que penetra también en la regulación que de la contratación de las entidades locales, en cuanto que régimen jurídico de las mismas.

De todo lo ya expuesto, se puede inferir una primera idea: la Comunidad Autónoma de Catalunya puede adoptar una Ley de Contratos Públicos autonómica que desarrolle legislación estatal y regule aspectos organizativos propios de los órganos de autogobierno y de la Administración de Cataluña (e, incluso, de la Administración local) y permita desarrollar políticas públicas

específicas como la social, educativa, de innovación o ambiental⁴¹. Así, es correcta la opción de eliminar el procedimiento negociado sin publicidad y lo sería, igualmente, la inclusión de previsiones en la figura del contrato menor y sus cuantías, pues su práctica y abusiva utilización (en muchas ocasiones como contratación directa) aconseja, cuando menos, cierta exigencia de publicidad para que exista competencia así como al fijación de un importe global máximo a favor de un mismo licitador.

⁴¹ Téngase en cuenta que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en su Informe 17/2008, de 21 de julio, ha avalado esta posibilidad afirmando: "Desde esta perspectiva debe ser entendida la pretensión formulada por el Departamento de Servicios Sociales y de Familia. Es cierto que la Directiva 2004/18, de 31 de marzo, de contratos públicos excluye expresamente de su ámbito de aplicación los servicios de las categorías 17 a 27 del Anexo II, (incorporado literalmente a LCSP) con excepción de los artículos 23 y 35, apartado cuarto. Eso significa que, en servicios sociales NO existe aplicación directa de esta Directiva y que la materia procedimental en los contratos a celebrar es de disposición estatal siempre que se respeten los principios comunitarios de transparencia, concurrencia y no discriminación, no existiendo, por tanto, ámbitos de la contratación pública exentos en función de su umbral o exención objetiva, sino que, a partir de cierto importe, juegan la concreción de los mismos contenidos en la Directiva que deben interpretarse con arreglo a las normas y principios antes mencionados y a las demás normas del Tratado.

En suma, que respetando estos principios puede pensarse en la posibilidad de establecer un procedimiento específico que concilie adecuadamente los distintos intereses en juego. Así, a juicio de esta Junta, siempre que se utilizara un instrumento normativo con rango de Ley, podría la Comunidad Autónoma de Aragón, en el concreto ámbito de su competencia (entre otros, artículos 71.11 y 75. 11 del vigente Estatuto de Autonomía de Aragón) diseñar, por ejemplo, un procedimiento negociado con publicidad con carácter ordinario que, dotado de la adecuada transparencia, permitiera negociar los aspectos técnicos y económicos del contrato. Igualmente podría optar por configurar de forma distinta la naturaleza jurídica del contrato o modular los plazos del mismo. Tal posibilidad no es una novedad ni quiebra las bases de la regulación de contratos ya que es, por ejemplo, la opción acordada por la LCSP al establecer este procedimiento negociado como ordinario en función de la cuantía (por no ser de aplicación por el importe la Directiva 2004/18). Lo mismo sucede con la Ley 31/2007, de contratación en sectores especiales que determina con carácter ordinario este procedimiento."

Resulta incuestionable que la Comunidad Autónoma de Catalunya puede regular la contratación de los entes del sector público y, por supuesto, del Parlamento y órganos estatutarios donde no alcanza en modo alguno la competencia del art. 149.1. 18 al no ser Administración pública ni tener su contratos categoría de contrato administrativo. Por ello, todos los contratos NO armonizados de entes que no son Administración pública, a efectos del TRLCSP, pueden ser objeto de distinta regulación por la Comunidad Autónoma. Extremo que, además se considera conveniente ya que como bien expuso la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su Circular Interpretativa 1/2008 de 3 de marzo “Una conclusión derivada del sistema gradual de sujeción a las previsiones de esta Ley es que con esta “deslegalización procedimental” mediante Manuales de instrucción *ad hoc* es que pueden proliferar distintos y variados procedimientos (distintos plazos, distinta documentación, etc.) que pueden ser una barrera de entrada para nuevos operadores económicos introduciendo innecesarias dosis de inseguridad jurídica que pueden conducir a una fragmentación del mercado, favoreciendo corruptelas que puedan dificultar el efectivo funcionamiento, por inadecuada concurrencia, de las economías de escala. Esta previsión puede conducir a una inaplicación de hecho de los principios de la contratación pública mediante la configuración, por ejemplo, de entes de derecho público que, conservando prerrogativas públicas diseñarán un régimen específico por debajo del umbral comunitario”. Esta dispersión de reglas distintas (de difícil localización, por lo demás) que hace inviable que los licitadores puedan conocer los distintos procedimientos, y conduce a un mercado “cerrado” claramente ineficiente y alejado del objetivo de efectiva

transparencia⁴². A la vez se altera la distribución de competencias administrativas y el control del poder decisonal diluyendo la garantía y esencia de los intereses públicos. Ante esta situación, de indudable calado administrativo y económico, parece conveniente que, al menos a nivel autonómico, se puedan adoptar medidas normativas que corrigiera este eventual escenario, debiendo reconsiderarse las condiciones de contratación por debajo del umbral de toda esta pléyade de entes a fin de poder garantizar eficacia, concurrencia y eficiencia de fondos públicos.

Sería así posible, y conveniente, una ley de ámbito autonómico que unifique el régimen normativo de todas las entidades contratantes en lo relativo a los procedimientos de adjudicación y de control, con indiferencia de su naturaleza o no de Administración pública y del importe del contrato. Uniformidad jurídica que puede igualmente extenderse al régimen jurídico de los contratos, pues la causa de interés público que justifica un régimen exorbitante se encuentra en todos ellos, al margen de la naturaleza, pública o privada, del ente contratante (opción del Anteproyecto de Ley de Contratos Públicos de Navarra en tramitación).

Asimismo resulta competencialmente posible la regulación y refuerzo de los mecanismos de control y fiscalización de la contratación pública. En especial, nada impide, como han hecho

⁴² Nos encontramos así ante una barrera de entrada para nuevos operadores económicos que introduce, a mi juicio, innecesarias dosis de inseguridad jurídica, que pueden conducir a la postre a un mercado "cautivo", que potencia la compra del "cercano" e impide el efectivo funcionamiento, por inadecuada concurrencia, de las economías de escala. Afirmación que entiendo queda avalada por la propia realidad, por cuanto la actividad contractual realizada por los entes instrumentales no es en modo alguno residual, tanto por el número de entes existentes en la actualidad, como por el volumen de los contratos que realizan. Insiste en esta desproporción y el consiguiente descontrol E. MONTOYA MARTIN, "Exigencias derivadas del buen gobierno y la buena administración como prevención y lucha contra la corrupción en el sector público local", en libro col. *La corrupción en España*, ob. cit., pp. 217-227.

Aragón o Navarra, ampliar el ámbito del recurso especial. La no extensión del recurso especial a cualquier contrato con indiferencia de su importe y su limitación a los contratos de importe armonizado con carácter exclusivo, impide corregir las debilidades detectadas de nuestro modelo de contratación pública. Preservar la transparencia en la contratación pública es una necesidad, que debe “protegerse” con una estrategia del control preventivo que sea efectivamente útil, rápido, e independiente, vinculado al derecho a una buena administración y no a las prerrogativas de la Administración (como ha recordado la STJUE de 6 de octubre, de 2015, Orizzonte Salute, C- 61/14). Principio exigible en cualquier tipo de contrato público al margen de su importe sin que resulte admisible una interpretación “relajada” por tal circunstancia. Habilitar un escenario de no control eficaz en vía administrativa para los contratos no armonizados es un error desde la perspectiva del derecho a una buena administración. Y justificar la no extensión desde motivos presupuestarios también lo es, pues un buen y efectivo control es una inversión (y no un gasto)⁴³.

Asimismo, interesa destacar la necesaria ampliación del objeto del recurso especial, que debe incluir también los actos relativos a la ejecución del contrato y, en especial, las modificaciones contractuales, la cuestiones de subcontratación y la resolución del contrato o concesión. Se trata de una exigencia de la Directiva europea de recursos (89/665, modificada por la Directiva 2007/66), cuyo ámbito de aplicación tiene ya efecto directo (como acaba de reconocer la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 5 de abril de 2017, Marina del Mediterráneo SL y otros contra Agencia

⁴³ Me remito a mi estudio Sistema de control de la contratación pública en España. (cinco años de funcionamiento del recurso especial en los contratos público. La doctrina fijada por los órganos de recursos contractuales. Enseñanzas y propuestas de mejora). Número monográfico especial (2016) Observatorio de los contratos Públicos, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

Pública de Puertos de Andalucía). Y así lo acaba de reconocer y explicar el tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 75/2017, de 4 de julio.

Por último, existe ámbito competencial para regular la profesionalización de la contratación pública. La profesionalización - que se propugna en el ámbito de la UE- se refiere, en primer lugar, a la formación y preparación de todos los sujetos implicados en la contratación. Solo así se puede conseguir una nueva actitud de los gestores que permita abandonar una posición “pasiva” y lanzarse a actuar en el mercado con una visión de sus funciones que se alejan de lo burocrático e incluyen la planificación estratégica y la gestión de proyectos y riesgos (lo que exige cambios en la organización y prospectiva de actuación)⁴⁴. Además, y como consustancial a la idea de profesionalización, es fundamental que la actividad de los gestores públicos se atenga a un código ético estricto que evite el conflicto de intereses, y que se les dote de herramientas para detectar las prácticas colusorias y diseñar estrategias que las impidan⁴⁵. Una adecuada profesionalización y “descontaminación política” de decisiones estrictamente administrativas, permitirá garantizar que la evaluación de las necesidades es adecuada (desde un análisis de eficiencia en la decisión final, con el fin de optar por la más racional desde dicha perspectiva), evitando la provisión

⁴⁴ J.M. GIMENO FELIU, “La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad”, en libro colectivo Las Directivas de Contratación Pública, número monográfico especial Observatorio de los Contratos Públicos, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

⁴⁵ Comisión Nacional de la Competencia, Guía sobre Contratación Pública y Competencia. Disponible en: <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Noticias/TabId/105/Default.aspx?contentid=296580>. También. A. CERRILLO I MARTINEZ, El principio de integridad en la Contratación pública, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 192-198.

innecesaria, mal planificada o deficientemente definida⁴⁶. La profesionalización es, en suma, uno de los factores clave para promover la integridad y reconducir prácticas irregulares de financiación de los partidos políticos. Esta necesidad de profesionalización no incluye solo el sentido de mayor cualificación, sino que implica la re-delimitación de las funciones de políticos y alta función pública (fue clave en Italia tras el fenómeno *anticorrupción Manos Limpias*). Al político, definición de objetivos y control de resultados. Al manager o alto funcionario, diseño del contrato y seguimiento. Claro, también es necesaria una mayor cualificación y, por tanto, mejor status (retribuciones, reconocimiento e independencia).

Como ejemplo de la profesionalización, debe quedar claro que la composición de la mesa de contratación, como órgano de asesoramiento técnico, impide que participen cargos políticos. Y en todo expediente de licitación, en especial los de concesión o de importe elevado, debe existir con carácter habilitante un informe detallado de conveniencia financiera suscrito por funcionarios.

Además, como necesario complemento a la profesionalización debe orientarse la legislación hacia una cultura ética de la actuación administrativa que garantice y promueva la integridad en la gestión de los asuntos públicos⁴⁷. Pero esta nueva visión "ética" (y de

⁴⁶ A. SANMARTIN MORA, "La profesionalización de la contratación pública en el ámbito de la Unión Europea", libro colectivo Observatorio de los Contratos Públicos 2011, Civitas, 2012, pp. 408-409. Este trabajo desarrolla las distintas posibilidades de la "profesionalización" de la contratación pública, que debe ser el eje sobre el que construir un nuevo modelo estratégico y eficiente, respetuoso con el principio ético exigible a toda actuación administrativa. También. E. MALARET, "El nuevo reto de la contratación pública para afianzar la integridad y el control: reforzar el profesionalismo y la transparencia", Revista digital de Derecho Administrativo, nº 15, primer semestre/2016, pp. 38 y ss.

⁴⁷ Por todos, Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, Corrupción, ética y moral en las Administraciones públicas, Civitas, Cizur Menor, 2014 (2ª ed). También A.

profesionalización) no solo corresponde a los poderes adjudicadores. El sector empresarial debe dar un paso al frente. Lo advierte C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, al postular la idoneidad de adaptar los programas de cumplimiento «anti-corrupción» al ámbito de público, apuntando “una exigencia legal futura para la contratación pública”. El autor entiende que la experiencia norteamericana parece conducir indefectiblemente a la necesidad de que cualquier empresa que desee contratar con la administración pública debería instaurar de manera efectiva un programa de cumplimiento «anti-corrupción» como exigencia legal⁴⁸. Sin duda, la prevención ética es una cuestión exigible a todas las partes de la contratación pública⁴⁹. Y la

SABAN GODOY, *El marco jurídico de la corrupción*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991.

⁴⁸ C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito público: ¿hacia los compliance programas “anti-corrupción” como exigencias legales de contratación pública”, en libro colectivo *La Gestión de los Fondos Públicos: Control y Responsabilidades*, dirigido por Mario Garces Sanagustin y Alberto Palomar Olmeda, Aranzadi, Cizur Menor, 2013. Gómez-Jara recuerda que desde el año 2008, la Administración estadounidense exige a los grandes contratistas revisar sus procedimientos internos de control y auditoría, así como de denuncias, en términos de diligencia debida (Due Diligence) sobre conductas ilegales de fraude, cohecho o cualquier otro tipo de actividad ilícita detectados en el seno de su empresa: “Esta regulación, especialmente la obligatoriedad de denuncia, han dado un vuelco significativo al panorama anterior, de tal manera que las denuncias de los propios contratistas están comenzando a fluir hacia las autoridades públicas. Más aún, el hecho de que los tribunales están considerando que la certificación que expresa la inexistencia de conductas ilícitas cuando el contratista debía estar al tanto de las mismas, constituye una falsedad documental que es perseguible por las autoridades”. Parece el momento de evaluar esta propuesta en aras a la consecución efectiva del principio de integridad en la contratación pública.

⁴⁹ A modo de ejemplo, puede referenciarse el Código de principios y conductas recomendables en la contratación pública. Aprobado por Acuerdo de Gobierno de Cataluña el 1 de julio de 2014. Con la finalidad de contribuir a la excelencia en la actuación administrativa en el ámbito de la contratación pública, la Oficina de Supervisión y Evaluación de la Contratación Pública ha recogido en este código los fundamentos y las buenas prácticas que ya tienen integrados en su tarea diaria los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña y las entidades que forman parte de su sector público, incorporando nuevos contenidos para la determinación de las conductas y las recomendaciones

posibilidad de su regulación a nivel de Comunidad Autónoma también.

QUINTA.- ESPECIALIDADES DE CONTRATACION Y CONCERTACION EN LOS SERVICIOS A PERSONAS EN LOS AMBITOS SOCIALES, EDUCATIVOS Y SANITARIOS

Por último, interesa desarrollar la cuestión, de indudable interés práctico, de si es posible, y con qué reglas, una contratación pública fijada en la idea de “estrategia social”, y, más en concreto, que posibilidades de “adaptación” se podrían incorporar a la contratación en ámbitos con la sanidad o servicios sociales, cuando se prestan servicios directos a ciudadanos.

Las nuevas Directivas de contratación pública **habilitan que exista un régimen especial servicios dirigidos a ciudadanos: educativos, sociales, sanitarios, ya desvinculado de la idea de contrato de gestión de servicios público**⁵⁰.

que contiene, las cuales también provienen de aportaciones procedentes del Grupo de Trabajo para el impulso y la mejora de los procesos de contratación pública, constituido en el seno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, de la Oficina Antifraude de Cataluña, de la Autoridad Catalana de la Competencia, del Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local de Cataluña, así como de organizaciones empresariales o sindicales. Con el Código, se quiere consolidar la ética en la contratación como parte de la cultura y los valores de los órganos de contratación. Las buenas prácticas contractuales contenidas en el Código se estructuran en los siguientes apartados: a) La determinación de los principios y de los valores éticos centrales que deben presidir la contratación pública; b) La identificación de determinadas conductas de utilidad para conformar una guía de actuación ante múltiples posibles circunstancias reales concretas; c) La concreción de prácticas contractuales especialmente convenientes y d) La concienciación, la formación y el seguimiento del compromiso ético.

⁵⁰ Resulta de especial interés el Informe 2/2014, de 22 de enero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre “Calificación de los contratos asistenciales sanitarios y sociales. El riesgo asumido por el contratista como elemento clave para la calificación de un contrato como gestión de servicio público. Posibilidad de incorporar cláusulas propias del régimen jurídico del contrato de gestión de

Sin embargo, no existe una regulación concreta, pues es una materia cuya competencia descansa en las Comunidades Autónomas, al haber asumido la gestión de estos servicios⁵¹. Resulta posible, por tanto, ante el silencio intencionado del legislador estatal (no se incorpora al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público en tramitación, por lo que, obviamente, no puede ser considerado competencia estatal), una regulación específica sobre los contratos a ciudadanos en estas materias. La contratación pública es una materia especialmente sensible desde la perspectiva económica y, por ello, debe garantizarse la máxima eficiencia en toda licitación pública (como previene artículo 1 TRLCSP). Para ello debe preservarse la existencia de efectiva transparencia que permita la igualdad de trato, de cara a fomentar la máxima concurrencia (preservando en todo caso la relación calidad/precio). Sin embargo, la perspectiva de eficiencia debe ser siempre contextualizada en el concreto ámbito de la prestación que se demanda, pues las diferentes características del objeto pueden obligar a una solución jurídica distinta. El paradigma de esta necesaria contextualización y adaptación de las reglas de la contratación pública son los servicios sociales, educativos o sanitarios, en tanto se prestan servicios «dirigidos a ciudadanos» y vinculados a prestaciones básicas que forman parte del «núcleo» del Estado social. Y aquí la eficiencia no puede ser interpretada desde modelos exclusivamente economicistas, sino que debe velarse por el adecuado estándar de calidad en la prestación del servicio. Opción validada, sobre la base del principio de solidaridad, por la STJUE de

servicio público a los pliegos que han de regir la ejecución de un contrato de servicios.

⁵¹ Vid. J.M. GIMENO FELIU, "El valor interpretativo de las directivas comunitarias sobre contratación pública y del derecho "pretoriano". Las opciones de transposición en España en la propuesta de reforma", en libro *Observatorio de los Contratos Públicos 2014*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 19-60.

17 de junio 1997, *Sodemare*, (asunto C-70/95), que admite excepciones al principio de libre competencia en el caso de contratos en el marco del sistema de la seguridad social en favor de entidades sin ánimo de lucro (apartado 32).

Interesa destacar el componente «social» como objeto de cualquier prestación de carácter social/sanitario, como lo es la del objeto del recurso. No puede desconocerse el hecho de que la Comisión Europea ha venido recordando que son valores esenciales de la Comunidad la protección de la salud humana, la igualdad entre hombres y mujeres, y la cohesión social y territorial (Comunicación de la Comisión *Aplicación del programa comunitario de Lisboa. Servicios sociales de interés general en la Unión Europea*, de 26 de abril de 2006, COM(2006) 177 final). Esta especificidad procede del carácter vital de las necesidades que han de satisfacer, garantizándose de este modo la aplicación de derechos fundamentales, como la dignidad y la integridad de la persona. Por ello, los servicios sociales (o sanitario/social, como sucede con los pacientes psiquiátricos) posibilitan una serie de medidas que pueden ser tenidas en cuenta en su licitación:

a) funcionamiento sobre la base del principio de solidaridad, que requiere, en particular, la no selección de los riesgos o la falta de equivalencia a título individual entre cotizaciones y prestaciones;

b) carácter polivalente y personalizado, que integre las respuestas a las distintas necesidades para garantizar los derechos humanos fundamentales y proteger a las personas más vulnerables;

c) ausencia de ánimo de lucro, especialmente para abordar las situaciones más difíciles y que se explican, a menudo, por motivos históricos;

e) participación de voluntarios y benévolos, expresión de una capacidad ciudadana;

f) integración marcada en una tradición cultural (local); en particular, esto se advierte en la proximidad entre el proveedor del servicio y el beneficiario, lo que permite tener en cuenta las necesidades específicas de este último;

g) relación asimétrica entre prestadores y beneficiarios que no se puede asimilar a una relación «normal» de tipo proveedor-consumidor y que requiere la aplicación de la fórmula del pago por terceros.

Por otra parte, la Directiva 24/2014 habilita un tratamiento diferenciado de estas actividades, alejada de una perspectiva económica o de mercado. Así, el considerando 6 de la Directiva advierte que *«conviene aclarar que los servicios no económicos de interés general deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva»*. También, el considerando 114 afirma que:

«Determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios y educativos, siguen teniendo, por su propia naturaleza, una dimensión transfronteriza limitada. Dichos servicios se prestan en un contexto particular que varía mucho de un Estado miembro a otro, debido a las diferentes tradiciones culturales (...)

Los contratos de servicios a las personas, cuyo valor esté situado por encima de ese umbral deben estar sujetos a normas de transparencia en toda la Unión. Teniendo en cuenta la importancia del contexto cultural y el carácter delicado de estos servicios, debe ofrecerse a los Estados miembros un amplio margen de maniobra para organizar la elección de los proveedores de los servicios del modo que consideren más oportuno. Las normas de la presente Directiva tienen en cuenta este imperativo al imponer solo la observancia de los principios fundamentales de transparencia e igualdad de trato y al asegurar que los poderes adjudicadores puedan aplicar, para la elección de los proveedores de servicios, criterios de

calidad específicos, como los establecidos en el Marco Europeo Voluntario de Calidad para los Servicios Sociales publicado por el Comité de Protección Social. Al determinar los procedimientos que hayan de utilizarse para la adjudicación de contratos de servicios a las personas, los Estados miembros deben tener en cuenta el artículo 14 del TFUE y el Protocolo nº 26. Al hacerlo, los Estados miembros también deben perseguir los objetivos de simplificación y reducción de la carga administrativa de poderes adjudicadores y operadores económicos; es preciso aclarar ello también puede suponer basarse en disposiciones aplicables a los contratos de servicios no sometidos al régimen específico.

Los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación».

De las previsiones europeas se puede diferenciar una serie de opciones:

1.- No regulación bajo la modalidad de contrato público: hacia la acción concertada.

El derecho europeo habilita que pueda existir un régimen no contractual para la prestación de estos servicios. El régimen de acción concertada, como complemento al modelo de asistencia pública en dependencia, es una opción organizativa (como sucede con el sector educativo), que exige la previsión legal expresa que determine el alcance y significado de esta acción concertada, que

determine las modalidades de servicios y prestaciones, así como el sistema retributivo (opción adoptada en Aragón por la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario y por Valencia Ley 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario)

Por supuesto, tal y como se viene realizando, los centros que opten a un modelo de acción concertada deberán **disponer de autorización administrativa e inscripción en el registro oficial de centros y establecimientos correspondiente, y superar un proceso de acreditación sustentado en rigurosos estándares de calidad previamente establecidos** por la Administración competente; asimismo implica el **cumplimiento de un conjunto de obligaciones de gestión y control fijadas legalmente y desarrolladas reglamentariamente**. Corresponderá a la Administración competente, dentro de las directrices de planificación, establecer los aspectos básicos a los que deben someterse los conciertos en esta materia y su alcance. En concreto, el número máximo de centros concertados, la tramitación de la solicitud para acogerse a tal modalidad, la duración máxima del concierto y las causas de extinción; a las obligaciones de la titularidad del centro concertado y de la Administración; el sometimiento del concierto al derecho administrativo y, en su caso, las singularidades del régimen del personal adscrito al servicio.

Existirán una Bases de Acción Concertada que determinarán los derechos y obligaciones derivados de la citada selección, estableciéndose las condiciones técnicas y económicas para la prestación de la concreta actividad concertada. Los centros que accedan al régimen de concertación a deberán formalizar con la Administración el correspondiente Acuerdo. La elección de centro sanitario privado concertado no implicará en ningún caso un trato

menos favorable, ni una desventaja, para los ciudadanos, y deberá respetarse la equivalencia de prestación de la cartera de servicios.

La cuantía global de los fondos públicos destinados al sostenimiento de los centros privados concertados, para hacer efectiva la gratuidad de las prestaciones sanitarias objeto de acción concertada, se establecerá en los presupuestos de las Administraciones correspondientes.

2.- Las distintas posibilidades de establecer un «régimen especial» en contratos sanitarios y sociales con prestaciones directas a personas.

La Directiva 24/2014 habilita un tratamiento diferenciado de estas actividades, alejada de una perspectiva económica o de mercado. Así, además del citado considerando 114, en el considerando 6 de la Directiva 2014/24, que advierte que *«conviene aclarar que los servicios no económicos de interés general deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva»*.

Esto explica por qué el artículo 77 de la Directiva 24/2014 prevé incluso la **posibilidad de reserva de esos contratos**.

«1. Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores estén facultados para reservar a determinadas organizaciones el derecho de participación en procedimientos de adjudicación de contratos públicos exclusivamente en el caso de los servicios sociales, culturales y de salud que se contemplan en el artículo 74 y que lleven los códigos CPV 751210000, 751220007, 751230004, 796220000, 796240004, 796250001, 801100008, 803000007, 804200004, 804300007, 805110009, 805200005, 805900006, desde 850000009 hasta 853230009, 925000006, 926000007, 981330004 y 981331108

2. Las organizaciones a que se refiere el apartado 1 deberán cumplir todas las condiciones siguientes:

a) que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado 1;

b) que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá basarse en consideraciones de participación;

c) que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados o en

principios de participación o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas; y

d) que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.

3. La duración máxima del contrato no excederá de tres años.

4. En la convocatoria de licitación se hará referencia al presente artículo».

Es decir, que resulta posible en contratos de prestaciones directas a ciudadanos en el ámbito sanitario o social, adoptar medidas de licitación más «específicas», que atiendan a las especialidades expuestas. Y la reserva de contratos es una de ellas.

Pero **existe también la posibilidad de «acuerdos de cooperación directa»**. Sobre esta cuestión interesa recordar la doctrina fijada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, *CroceRossa Italiana y otros* (asunto C-113/13) que ha declarado que *«los artículos 49 UE y 56 FUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que prevé que el suministro de servicios de transporte sanitario de urgencia y de extrema urgencia debe confiarse, con carácter prioritario y mediante adjudicación directa, sin ningún tipo de publicidad, a los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado un convenio, siempre que el marco jurídico y convencional en el que se desarrolla la actividad de esos organismos contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficacia presupuestaria en los que descansa esa normativa»*.

La Sentencia *CroceRossa Italiana* resuelve la cuestión prejudicial suscitada por el Consejo de Estado de Italia acerca, en primer lugar, de la compatibilidad con los artículos 49, 56, 105 y 106 TFUE de una norma interna que prevé que el transporte sanitario se adjudique de forma prioritaria a las organizaciones de voluntariado, *CroceRossa italiana* y otras instituciones o entes públicos autorizados, reembolsándoles los gastos efectivamente soportados; y, en segundo

lugar, de la compatibilidad con la normativa europea de contratos públicos con una norma nacional que permite la adjudicación directa del servicio de transporte sanitario, debiéndose considerar oneroso un acuerdo marco que prevea el reembolso no sólo de gastos sino incluso de costes fijos y de carácter duradero. El asunto surge cuando, conforme a lo previsto en la normativa italiana y de la región de Liguria reguladora del servicio nacional de salud y del voluntariado, dicha región celebró un acuerdo marco con varias entidades representativas de organizaciones de voluntariado para la regulación de las relaciones entre las empresas sanitarias y hospitalarias, por un lado, y las organizaciones de voluntariado y la *CroceRossa* italiana, por otro. Dicho acuerdo marco regional previó la posterior suscripción de convenios de transporte sanitario de urgencia y extrema urgencia, que tuvo efectivamente lugar, con las organizaciones de voluntariado representadas por las entidades firmantes. Disconformes con tal proceder, varias entidades cooperativas interpusieron recurso que dio lugar a las actuaciones judiciales que, tras la inicial sentencia de instancia, llevaron al Consejo de Estado a suscitar la cuestión prejudicial.

El Tribunal de Justicia admite la compatibilidad del acuerdo marco regional y los convenios con las normas europeas antes aludidas. Para ello, parte de la obvia afirmación de que tanto el acuerdo marco como los convenios están incluidos en el ámbito de la Directiva 2004/18/CE, más allá de la circunstancia de que en ellos se prevean como únicas transferencias financieras a favor de las organizaciones de voluntariado, los reembolsos de costes en que hubiesen incurrido. Debiendo considerarse, por tanto, contratos de servicios, el Tribunal aclara, conforme a la Directiva, el régimen jurídico aplicable que depende en lo esencial de que sea superior el valor del servicio de transporte o el de los servicios médicos. En el primer caso, siempre que se supere el umbral deberán aplicarse

todas las normas de procedimiento de la Directiva, mientras que cuando el valor de los servicios médicos sea superior a los del servicio de transporte, o cuando no se supere el umbral, se aplicarán únicamente los artículos 23 y 35.4 de la Directiva siempre que, circunscritas las actividades de que se trate a un solo Estado pueda acreditarse un interés transfronterizo cierto que en el caso, a juicio del Tribunal de Justicia, concurre.

Pues bien, sobre tales bases afirma el Tribunal de Justicia que *«la adjudicación, sin ninguna transparencia, de un contrato a una empresa situada en el Estado miembro de la entidad adjudicadora de ese contrato es constitutiva de una diferencia de trato en perjuicio de las empresas que pueden estar interesadas en ese contrato, que están situadas en otro Estado miembro. Si no está justificada por circunstancias objetivas, dicha diferencia de trato que, al excluir a todas las empresas establecidas en otro Estado miembro, opera principalmente en perjuicio de éstas, constituye una discriminación indirecta por la nacionalidad, prohibida con arreglo a los artículos 49 TFUE y 56 TFUE»*. El factor clave, por tanto, es la existencia de esas «circunstancias objetivas» que justifiquen la diferencia de trato entre empresas.

Considera el Tribunal de Justicia que concurren en el caso tales «*circunstancias objetivas*», están reguladas legalmente en el ordenamiento interno y efectivamente justifican la apuntada diferencia de trato dado que, sólo tras prever que *«la prestación de servicios de transporte sanitario es una actividad de interés general que se rige por los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia económica y adecuación»*, la normativa italiana establece que *«serán prestados por las propias empresas sanitarias y otras entidades suministradoras públicas o asimiladas empleando sus propios medios y personal»* y *«cuando no sea posible, [... por] otras entidades»*, en cuyo caso, y aquí surge el régimen jurídico que dio lugar al conflicto,

«los servicios de transporte sanitario que se presten en representación del Servicio Regional de Salud deberán ser encomendados, con carácter prioritario, a organizaciones de voluntariado, la Cruz Roja italiana u otra institución u organismo público autorizado, para garantizar que dicho servicio de interés general se presta en condiciones de equilibrio económico en lo que atañe al presupuesto» (artículo 75 ter de la Ley Regional de Liguria 41/2006). Tal preferencia y la adjudicación directa, en las circunstancias del caso analizado, son compatibles con el ordenamiento europeo.

Esto significa que un contrato de prestaciones personales de carácter sanitario o social, podría estar excepcionado de las reglas de concurrencia propias de un contrato típico de servicios o productos, dado el marcado carácter estratégico, desde la perspectiva de correcta prestación, del mismo.

Esta opción ha sido «validada» por la citada STJUE 28 de enero de 2016, *CASTA* y otros, Asunto C-50/14, al reconocer la posibilidad de adjudicación directa. En este caso hay una serie de principios que deben respetarse para validar esta posibilidad:

a) se requiere que, cuando actúan en ese marco, las asociaciones de voluntariado no persigan objetivos distintos a *los de solidaridad y de eficacia presupuestaria que lo sustentan*;

b) que no obtengan ningún beneficio de sus prestaciones, independientemente del reembolso de los costes variables, fijos y permanentes necesarios para prestarlas, ni proporcionen ningún beneficio a sus miembros;

c) si bien es admisible el recurso a trabajadores, puesto que, en su defecto, se privaría a esas asociaciones de la posibilidad efectiva de actuar en numerosos ámbitos en los que puede ponerse en práctica normalmente el principio de solidaridad, la actividad de esas asociaciones debe respetar

estrictamente las exigencias que les impone la normativa nacional (sentencia *CroceRossa Italiana y otros*, apartado 61).

Asimismo establece una importante cautela de ámbito general, y recuerda que el principio general del Derecho de la Unión de prohibición del abuso de Derecho, no habilita una aplicación de esa normativa que ampare prácticas abusivas de las asociaciones de voluntariado o de sus miembros. Así pues, la actividad de las asociaciones de voluntariado sólo puede ser ejercida por trabajadores dentro de los límites necesarios para su funcionamiento normal. En cuanto al reembolso de los costes, debe procurarse que no se persiga fin lucrativo alguno, ni siquiera indirecto, al amparo de una actividad de voluntariado, y que el participante pueda obtener únicamente el reembolso de los gastos efectivamente soportados como consecuencia de la prestación de la actividad, dentro de los límites establecidos previamente por las propias asociaciones (sentencia *CroceRossa Italiana y otros*, apartado 62).

Admitida así esta posibilidad, el TJUE, en respuesta a la segunda cuestión prejudicial afirma (de conformidad a la STJUE *CroceRossa Italiana y otros*», así como al apartado 67 de la presente sentencia), que cuando concurren todas las condiciones que a la luz del Derecho de la Unión permiten a un Estado miembro prever el recurso a asociaciones de voluntariado, se puede atribuir a éstas la prestación de servicios de transporte sanitario mediante adjudicación directa, sin forma alguna de publicidad sin que resulte necesario realizar una comparación entre los organismos de voluntariado.

3.- Posibilidades Prácticas de desarrollo de contratación pública "singular"

Existe, asimismo, la posibilidad de la articular un procedimiento «especial» de contratación donde podrían tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

a) **La «especial» valoración de la solvencia de las empresas licitadoras.** Parece lógico exigir una solvencia económica y financiera suficiente en una cuantía referida al volumen de negocios en el ámbito de las actividades correspondiente al objeto del contrato en relación como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles, a determinar en cada caso en el pliego de cláusulas administrativas particulares (cuantía que, a nuestro parecer, nunca debería ser inferior al 75% del precio anual del contrato o del lote al que se concurre). Muy especialmente, debe prestarse atención a la solvencia técnica (o profesional) acreditada mediante requisitos técnicos de acreditación o estándares de calidad; experiencia previa en la gestión de los servicios objeto del contrato a determinar en cada caso en el pliego de cláusulas administrativas particulares (experiencia cuyo plazo mínimo, según nuestro parecer, nunca debería ser inferior a tres años y con un importe anual no inferior al 60% del precio anual del contrato o del lote al que se concurre); disposición de equipo humano profesional en materia de gestión de los servicios licitados, y reinversión de un porcentaje mínimo de los beneficios en la mejora de la gestión de los servicios adjudicados o distribución de beneficios en base a criterios de participación. Y, para evitar un indebido juego empresarial, debería preverse la imposibilidad de subcontratación de la prestación principal, a la vez que podría valorarse la exigencia de autorización previa en subcontratación de prestaciones accesorias, con el fin de preservar la calidad del servicio.

b) **La determinación de criterios de adjudicación que pongan en valor la calidad/precio.** Frente a la idea de criterios economicistas, el propio objeto de la prestación aconseja unos criterios de adjudicación que insistan en la mayor calidad de la prestación. Serían varias las posibilidades. En primer lugar, sobre la ponderación de los distintos criterios debería tenerse en cuenta los siguientes principios:

1.- Ponderación superior de los criterios de valoración mediante un juicio de valor (subjetivos) sobre la ponderación de los criterios evaluables de forma automática (objetivos) y exigencia de un comité de expertos no integrados en el órgano proponente del contrato para la evaluación de los criterios subjetivos.

2.- Condicionar la valoración de los criterios objetivos a la obtención de un mínimo (60%) de puntuación de los criterios subjetivos.

Al margen de los criterios admisibles por la legislación general de contratos, debería fomentarse la utilización de criterios específicos directamente vinculados al objeto del contrato y que pueden conseguir una mejor calidad prestación y, por ello, la oferta económicamente más ventajosa. Entre las posibilidades pueden citarse:

- Inclusión, como criterio subjetivo vinculado al objeto del contrato, de un *Plan de Gestión* en el que, más allá de los requisitos mínimos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas, se valoren elementos como la determinación de objetivos asistenciales; los medios de control y garantía de la calidad; los instrumentos para favorecer la accesibilidad y la resolución de los servicios; los mecanismos para posibilitar la participación de los profesionales en la gestión; las estrategias de mejora de la gestión y prestación de los servicios; las políticas de coordinación y potenciación del trabajo en red con otros dispositivos asistenciales; los planes para mejorar la respuesta a la demanda no urgente de servicios y resolver situaciones de incremento de la demanda y la atención domiciliaria; los programas de atención a colectivos socialmente vulnerables, y los programas de promoción de la salud, los programas docentes y los programas de investigación e innovación, elementos todos ellos en relación con los servicios objeto del contrato.

- Inclusión, como criterio subjetivo, de mecanismos favorecedores, debidamente documentados y justificados, de la autonomía de gestión de los profesionales.

- Inclusión en los criterios subjetivos relativos a calidad de los recursos personales adscritos al contrato, que permitan valorar la mejor idoneidad de los profesionales directivos, la idoneidad del personal en atención a su titulación y especialización, los programas de formación y los sistema de incentivos a los trabajadores por cumplimiento de objetivos.

- Exigencia de incorporar en los **pliegos criterios de valoración relativos a cláusulas sociales, medioambientales, (nunca la proximidad de las empresas candidatas o de sus estructuras** de gestión y control al centro de trabajo, pues tal opción ha sido considerada ilegal en la reciente STJUE de 22 de octubre de 2015, de condena al Reino de España, pero si la subrogación del personal existente), **económicas** (ponderar el compromiso de reinvertir un porcentaje mínimo de beneficios en la mejora de la gestión de los servicios adjudicados o por encima de este porcentaje mínimo fijado como criterio de solvencia técnica, en su caso), y **estratégicas** (participación en alianzas estratégicas de proveedores públicos y trabajo en red, siempre que se pueda justificar una mayor calidad del servicio).

c) La necesaria regulación de supuestos de anormalidad en estos contratos.

En estos servicios debe regularse, para garantizar su correcta ejecución, el sistema de anormalidad de ofertas (que debe tener carácter obligatorio e indisponible). A tal efecto se deberán prever fórmulas *ad hoc que contemplen* tanto aspectos de la oferta técnica como de la oferta económica, determinando que es constitutivo de una oferta desproporcionada o anormal el incumplimiento de disposiciones de obligado cumplimiento en materia de protección del

empleo, condiciones de trabajo o costes salariales mínimos por categoría profesional y requiriendo el desglose de los precios para acreditar la viabilidad de las proposiciones económicas, en su caso.

d) Determinación de condiciones especiales de ejecución.

Además de las medidas sobre interlocución contractual (responsable del contrato), ejecución contractual; inspección, control y ejercicio de la potestad sancionadora, y seguimiento y evaluación de los contratos que deben adoptar deseablemente las entidades adjudicadoras en el ámbito de las facultades que les confiere la Directiva de referencia. En concreto, en estos contratos debe incluirse como condición especial de ejecución tanto la prohibición de «deslocalización» de servicios que pretendan una precarización laboral, como de fijación de una retribución mínima (que preserve la calidad del servicio y evite la conflictividad laboral). Posibilidad admitida por la reciente STJUE de 17 de noviembre, *Regio Post* (asunto C-115/14), al considerar legal la obligación, impuesta a los licitadores y a sus subcontratistas en el contexto de la adjudicación de un contrato público, de comprometerse a pagar un salario mínimo al personal que ejecute las prestaciones objeto de ese contrato público. El TJUE afirma que una disposición nacional que establece que todos los licitadores y sus subcontratistas deberán comprometerse frente al poder adjudicador a pagar al personal que vaya a ejecutar el contrato público de que se trate un salario mínimo determinado por la Ley, debe calificarse de «condición especial en relación con la ejecución del contrato» referida a «consideraciones de tipo social» en el sentido del artículo 26 de la Directiva 2004/18. En consecuencia, declara que dicho artículo debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de una entidad regional de un Estado miembro, obliga a los licitadores y a sus subcontratistas a comprometerse, mediante una declaración escrita que deberá

presentarse junto con la oferta, a pagar al personal que llevará a cabo las prestaciones objeto del contrato público considerado un salario mínimo fijado por dicha normativa y que no se opone a una normativa de una entidad regional de un Estado miembro, como la controvertida en el asunto principal, que prevé la exclusión de la participación en un procedimiento de adjudicación de un contrato público a los licitadores y a sus subcontratistas que se nieguen a comprometerse, mediante una declaración escrita que deberá presentarse junto con la oferta, a pagar al personal que llevará a cabo las prestaciones objeto del contrato público considerado un salario mínimo fijado por dicha normativa.

Es decir, **es posible establecer unas normas «distintas» de contratación pública en el ámbito de los contratos sanitarios a las personas, que ponga en el acento en aspectos técnicos y de calidad.** La opción que se adopte, en su diseño concreto, no puede desconocer las peculiaridades de una prestación de indudable trascendencia social, donde los propios matices de cómo se ha venido prestando en los últimos años aconseja una especial atención a cómo se viene desempeñando, y se debe desempeñar, esta actividad. **Y ello porque no puede desconocerse que es una actividad de interés general que se rige, principalmente, por los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia económica y adecuación.**

De lo **expuesto se deduce que las Comunidades Autónomas, respetando la legislación básica pueden establecer posibilidades organizativas en el ámbito sanitario y social, que serán válidas mientras se respete los principios de la contratación pública. Las posibilidades que habilita tanto la nueva Directiva de 2014 como la reciente doctrina TJUE, no quedan en modo alguno condicionada por la doctrina del TC.**

Pero las opciones deben justificarse y ser razonadas de forma suficiente para superar el “test de constitucionalidad”.

En nada cambia esta opinión con la doctrina fijada por la **Sentencia 84/2015, del Tribunal Constitucional, de 30 de abril** de 2015, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1884-2013, interpuesto por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Socialista del Senado, en relación con los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

En esta Sentencia el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, que da nueva redacción al artículo 88.2 de la Ley 12 / 2001, de 21 de diciembre, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid, en el sentido de que, cuando la gestión de los centros de atención primaria se realice por cualquiera de las formas de gestión previstas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), podrá ofrecerse la gestión de estos centros preferentemente a las sociedades de profesionales con personalidad jurídica propia, que estén constituidas total o mayoritariamente por los profesionales sanitarios que prestan sus servicios en el Servicio Madrileño de Salud , a los efectos de lograr su implicación en el proceso de desarrollo, racionalización y optimización del sistema sanitario público madrileño.

En los fundamentos de derecho que justifican esta declaración de inconstitucionalidad (contenidos en el fundamento 5) se argumenta sobre la vulneración del artículo 1 del TRLCSP (principio de igualdad de trato y no discriminación de los licitadores) y del Derecho de la UE, así como la infracción del artículo 149.1.18 de la Constitución en cuanto a la reserva de ley estatal para el establecimiento de las bases de los contratos y concesiones administrativas. El TC advierte que los

artículos 3 y 8 TRLCSP son formal y materialmente básicos, pero que la previsión de contratación del Servicio Madrileño de Salud (en tanto poder adjudicador Administración Pública), no quiebra estas reglas: “debemos descartar que el precepto impugnado, al habilitar al Servicio Madrileño de Salud para la adjudicación de la gestión de los servicios de atención especializada de determinados hospitales públicos, vulnere el art. 8 TRLCSP y, en consecuencia, la competencia estatal para dictar la legislación básica en materia de contratos y concesiones administrativas”.

Sobre la posibilidad de adjudicar a sociedades profesionales y la posible vulneración del TRLCSP y de la Directiva 2004/18, de contratos públicos, el TC recuerda que *"el Derecho europeo no es canon de constitucionalidad de las leyes estatales o autonómicas. Este Tribunal ya ha afirmado en reiteradas ocasiones que el Derecho europeo no integra, en virtud del art. 96.1 CE, el canon de constitucionalidad bajo el que han de examinarse las leyes, de manera que la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores, no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5). Ello no es óbice, sin embargo, para que nuestro pronunciamiento sobre la contradicción alegada entre la legislación estatal y la norma autonómica deba partir de una interpretación de las disposiciones legales acorde con las exigencias del Derecho europeo"*.

Interesa mucho la declaración que realiza sobre la sujeción o no a las normas del Derecho europeo por tratarse de un “contrato no cubierto”, ya que afirma de forma clara que ello no elimina la sujeción a los principios de la contratación pública. *"aun cuando el contrato de gestión de servicios públicos no es un contrato armonizado (art. 13 TRLCSP), esto es, no está sujeto ni a la Directiva*

2004/18/CE ni a la Directiva 2014/24/UE, que deroga la anterior y está aún pendiente de transposición, la encomienda por una autoridad pública a un tercero de la prestación de actividades de servicios, debe respetar el principio de igualdad de trato y sus expresiones específicas, que son la prohibición de discriminar en razón de la nacionalidad, y los arts. 43 y 49 del Tratado CE sobre la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, respectivamente. Así lo ha afirmado la Comisión europea [Comunicación interpretativa relativa a la aplicación del derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada (DOUE 12-4-2008) y el Tribunal de Justicia de la Unión europea (por todas, Sentencia 14 de noviembre de 2013, Caso Belgacom NV contra Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (Integan) y Otros). En cualquier caso, el legislador estatal no ha establecido diferencia alguna entre este contrato y los armonizados, sometiéndolo a las mismas reglas de preparación y adjudicación que el resto de contratos armonizados que celebran las Administraciones Públicas".

Sobre el fondo de la cuestión, el TC precisa que "el precepto impugnado no determina el procedimiento a seguir para hacer efectiva la preferencia que otorga a las sociedades profesionales constituidas total o mayoritariamente por profesionales del Servicio Madrileño de Salud, de manera que lo que debe abordarse en esta resolución es si el reconocimiento de esta preferencia, sea cual sea la vía por la que se instrumente –convenio de colaboración con las sociedades profesionales, procedimiento de licitación limitado a este tipo de sociedades, procedimiento de licitación abierto a todo tipo de licitadores estableciendo la preferencia en la adjudicación a estas sociedades etc.-, es contraria a la legislación estatal básica".

Y, sobre esta cuestión, entiende que la nueva redacción del artículo 88 de la Ley 12/2001, de la Comunidad de Madrid es inconstitucional por los siguientes motivos (fundamento 6):

a) La preferencia que se otorga a las sociedades profesionales compuestas íntegra o mayoritariamente por profesionales del Servicio Madrileño de Salud, no tiene que ver con la solvencia económica y financiera, profesional y técnica de las citadas sociedades, sino con —su implicación en el proceso de desarrollo, racionalización y optimización del sistema sanitario público madrileño—. Antes al contrario, produce un efecto claro e insalvable de exclusión de los licitadores, nacionales o extranjeros, que, a pesar de contar con la misma solvencia económica y técnica, no pueden reunir unas condiciones sólo asequibles para un tipo de personas jurídicas, las constituidas por profesionales del Servicio Madrileño de Salud. Esta preferencia no tiene, pues, cabida, como regla de capacidad y solvencia, en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyas prescripciones a este respecto deben considerarse, por otra parte, formal (disposición final segunda apartado tercero TRLCSP) y materialmente básicas, pues garantizan la igualdad de los licitadores en el acceso a los contratos públicos y aseguran su viabilidad y, por tanto, la eficiencia en el gasto que se persigue con las compras públicas.

b) A la misma conclusión debe llegarse en lo que atañe a los criterios de adjudicación o selección del adjudicatario. Aunque el art. 150 TRLCSP no establece un elenco cerrado de criterios a tener en cuenta para seleccionar la oferta que responda al criterio de la oferta económicamente más ventajosa, y aun cuando se permite tener en cuenta las características de la oferta relativas reglas que permiten seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y que

garantizan la igualdad de los licitadores, forma parte del mínimo común uniforme que garantiza la eficacia del gasto en las compras públicas, tal y como por otra parte contempla el art. 1 TRLCSP, también básico.

Por estos motivos, **el TC concluye que la preferencia que otorga el precepto autonómico impugnado a las sociedades de profesionales, compuestas íntegra o mayoritariamente por profesionales del Servicio Madrileño de Salud, es contraria a la legislación básica del Estado en materia de contratos y concesiones administrativas.**

Por ello, **se estima este motivo del recurso y se declarara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 88.2 de la Ley de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 63 de la Ley 8/2012**, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

Interesa destacar también las reflexiones que el alto TC realiza sobre si estas fórmulas de gestión vulneran el artículo 41 de la Constitución. Tras recordar que el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél y que la apertura a fórmulas de gestión o responsabilidad privadas queda en todo caso condicionada a la preponderancia de los elementos definitorios del carácter público del sistema de Seguridad Social, concluye que *“La posible apertura a formas de gestión y responsabilidad privada se lleva a cabo preservando en todo caso la titularidad pública del servicio, refiriéndose la norma únicamente a un supuesto de externalización de la gestión del servicio público en determinados hospitales dependientes del Servicio Madrileño de Salud. En este precepto, el legislador autonómico no ha optado*

siquiera por la vinculación de centros privados a la red pública en virtud de los correspondientes convenios o conciertos (arts. 67 y 90 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad), y se ha limitado a hacer uso de las posibilidades abiertas por la legislación estatal". Y ello porque la posible apertura a formas de gestión y responsabilidad privada se lleva a cabo preservando en todo caso la titularidad pública del servicio, refiriéndose la norma únicamente a un supuesto de externalización de la gestión del servicio público en determinados hospitales dependientes del Servicio Madrileño de Salud.

El TC recuerda que "con independencia de la valoración que contemplada desde la perspectiva del juicio de eficacia pueda merecer la fórmula organizativa de prestación de los servicios sanitarios controvertida, no puede decirse que, por sí sola y con el alcance definido por la Ley autonómica recurrida, ponga en riesgo la reconocibilidad de la institución, aquí el régimen público de Seguridad Social. La definición de las prestaciones a las que tienen derecho los ciudadanos queda en manos, en todo caso, de los poderes públicos, no habiéndose producido un traslado de esta potestad a quienes asuman la gestión —y solo la gestión— del servicio público de la sanidad; la financiación se lleva a cabo asimismo mediante fondos públicos, sin que las singularidades a las que pueda dar lugar aquí la preservación del equilibrio financiero del adjudicatario alcancen tal grado de intensidad que hagan inconstitucional el modelo de gestión establecido; y, finalmente, el art. 62.1 in fine alude expresamente a la garantía de —los adecuados niveles de calidad, atención y derechos de los usuarios. No se aprecia, por tanto, que la previsión recurrida ponga en cuestión los rasgos estructurales de la institución Seguridad Social ni que se desnaturalice su esencia." Y no existe de forma acreditada quiebra del principio de igualdad en función de que la prestación se realice

mediante gestión directa o mediante gestión indirecta (fundamento 7).

VI.- CONCLUSIONES

De lo descrito pueden citarse **como CONCLUSIONES** más relevantes las siguientes:

Primera.- Las Directivas de contratación pública de 2017, todavía no transpuestas en España, conforman un importante entramado jurídico, de obligado cumplimiento por los Estados, que informan y vinculan las decisiones normativas nacionales. Por ello, su contenido es clave para conocer no solo el ámbito de desarrollo legislativo nacional sino, además, en Estado descentralizados como España, poder delimitar correctamente el juego de los distintos títulos competenciales. En todo caso, los principios de la contratación pública deben desplegar sus efectos al margen del importe del contrato. Argumento utilizado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 84/2015, de 30 de abril, al afirmar que los principios europeos de la contratación pública despliegan efectos también en contratos no cubiertos.

Segunda.- La función estratégica de la contratación amplía la posibilidad reguladora de las Comunidades Autónomas, al tener títulos competenciales horizontales vinculados a políticas públicas sociales, ambientales y de fomento del tejidos empresarial. Desde esa perspectiva, resulta incuestionable la posibilidad normativa de las Comunidades Autónomas en tanto posibilitan su propio desarrollo estatutario.

Tercera.- El Derecho europeo de la contratación pública es, en esencia, las Bases de la contratación pública. O, si se prefiere, no hay incumplimiento de mandatos básicos cumpliendo las exigencias europeas. El Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia sobre esta materia, asimila el contenido básico a los principios y garantías comunitarios, que implica para la Comunidad Autónoma el deber de adecuar su competencia a los mismos, al transponer la normativa, lo haga o no el Estado por medio de leyes de bases. Sobre todo, si

consideramos en cuenta que las Directivas son normas de resultado, como se desprende de su propio contenido y alcance normativo, fundamentadas en unos principios que, por su parte, debe asumir la legislación básica estatal. Por tanto, a efectos del ejercicio de la competencia propia de la Comunidad de Autónoma, su referencia sustancial son los principios y objetivos del Derecho comunitario europeo que son, a su vez, los principios de la legislación básica estatal. En todo caso, la articulación competencial sobre las denominadas bases de la contratación pública, debe interpretarse desde la lógica del Derecho de la Unión Europea.

Se puede afirmar que el Derecho europeo de los contratos públicos es límite, pero también título suficiente para entender que una normativa autonómica que no contravenga el derecho comunitario en su desarrollo no puede contravenir ninguna competencia del Estado.

Cuarta.- Por tanto, a efectos del ejercicio de la competencia propia de la Comunidad de Autónoma, su referencia sustancial son los principios y objetivos del Derecho comunitario que son, a su vez, los principios de la legislación básica estatal. Parece competencialmente viable, a la vista de los preceptos estatutarios mencionados, que las Comunidades Autónomas adopten estrategias normativas que den adecuada respuesta a las exigencias de las Directivas de contratación pública, para lo que debe servir de parámetro interpretativo la jurisprudencia que el TJUE ha venido dictando en los últimos años que ha conformado un derecho pretoriano que ha delimitado con claridad el alcance de los principales principios de la contratación pública: publicidad, concurrencia, objetividad, igualdad de trato, eficiencia, debiendo destacarse que los criterios sociales y medioambientales -en el procedimiento a utilizar o en la forma del concurso, según proceda-, están admitidos y fomentados por las instituciones comunitarias

dado que la contratación pública no es un fin en si misma sino que es una potestad al servicio de otros fines de interés general (como son la estabilidad laboral, medio ambiente, integración social) y que en modo alguno restringen o limitan la competencia, permitiendo dar efectividad a valores superiores actualmente recogidos en el TFUE.

Quinta.- De los preceptos del TRLCSP (extrapolable al contenido del PLCSP) se deduce que el núcleo duro de las normas que merecen el calificativo de lo básico de la contratación pública son las disposiciones generales, los elementos estructurales y los procedimientos de selección y adjudicación de contratos (materias, que, por cierto, tienen directo fundamento comunitario). También serán básicas las normas que regulan el régimen jurídico de los contratos calificados como administrativos. Así, por contra, no tendrán carácter de básico en modo alguno las cuestiones de organización administrativa y de gestión contractual (incluyendo las relativas a preparación del contrato ligadas a éstas).

Pero además, el TRLCSP presenta normas de carácter básico imperativo y otras normas básicas que exigen un desarrollo autonómico: las normas relativas a las competencias para contratar; las referencias a la nueva figura de responsable del contrato; las que establecen los elementos fundamentales del perfil contratante y las relativas a transparencia mediante medios electrónicos, las normas procesales relativas a prohibiciones de contratar; y las referidas a clasificación empresarial en el ámbito autonómico; así como las relativas a la garantía global. También merecen este calificativo los preceptos que regulan los expedientes de contratación y las condiciones especiales de ejecución y las normas especiales de preparación de los distintos contratos públicos -incluso determinación de importe inferior para contratos menores- y prescripciones relativas a ejecución como cesión y

subcontratación y extinción (en tanto organización). En esta misma línea tendrá capacidad normativa la Comunidad Autónoma en la revisión de oficio de actos preparatorios, concreción de órgano a resolver recurso especial y medidas provisionales), aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, establecimiento de centrales de compras -y su concreto ámbito subjetivo y objetivo- reducción los términos para pago del precio o determinar competencia en resolución de contratos. Así, existe un claro campo de actuación autonómico para aprobar una ley sobre contratos de las administraciones públicas catalanas, autonómica y local, con una atención preferente a los aspectos de organización de la gestión de la contratación pública, a determinados apartados del ciclo contractual y sobre todo a la contratación pública electrónica, que junto con la recepción del derecho europeo constituyen los dos grandes ejes sobre los que gira la evolución del derecho de contratos de los últimos años. A ese ámbito, como se ha explicado, cabe incluir las previsiones relativas a la "estrategia" en la contratación pública y, en especial, como se verá, en los servicios a las personas en los ámbitos de educación, salud y servicios sociales.

En todo caso, es incuestionable, desde la lectura del TRLCSP, que es competencia autonómica exclusiva la regulación de los contratos que no tengan consideración de administrativos -con salvedad de las prescripciones derivadas de los contratos calificados como armonizados al ser de umbral de Directiva de contratación pública.

Sexta.- La simple y directa lectura de los preceptos del Estatuto de Catalunya permite advertir que se ha "incrementado" el techo competencial de esta Comunidad y se observa como los contratos públicos aparecen citados de forma expresa reconociendo un ámbito competencial expreso -incluso exclusivo- del que anteriormente se carecía y que penetra también en la regulación

que de la contratación de las entidades locales, en cuanto que régimen jurídico de las mismas. Máxime cuando el artículo 111 del Estatuto de Autonomía de Catalunya establece de forma expresa que en el ejercicio de sus competencias Catalunya puede establecer sus políticas propias (como sucede con la contratación pública desde su consideración estratégica).

De todo lo ya expuesto, se puede inferir una primera idea: la Comunidad Autónoma de Catalunya puede adoptar una Ley de Contratos Públicos autonómica que desarrolle legislación estatal y regule aspectos organizativos propios de los órganos de autogobierno y de la Administración de Cataluña (e, incluso, de la Administración local) y permita desarrollar políticas públicas específicas como la social, educativa, de innovación o ambiental.

Séptima.- En relación al ámbito material propio, es correcta la opción de eliminar el procedimiento negociado sin publicidad y lo sería, igualmente, la inclusión de previsiones en la figura del contrato menor y sus cuantías, pues su práctica y abusiva utilización (en muchas ocasiones como contratación directa) aconseja, cuando menos, cierta exigencia de publicidad para que exista competencia así como al fijación de un importe global máximo a favor de un mismo licitador. Resulta incuestionable que la Comunidad Autónoma de Catalunya puede regular la contratación de los entes del sector público y, por supuesto, del Parlamento y órganos estatutarios donde no alcanza en modo alguno la competencia del art. 149.1. 18 al no ser Administración pública ni tener sus contratos categoría de contrato administrativo. Por ello, todos los contratos NO armonizados de entes que no son Administración pública, a efectos del TRLCSP, pueden ser objeto de distinta regulación por la Comunidad Autónoma.

Asimismo resulta competencialmente posible la regulación y refuerzo de los mecanismos de control y fiscalización de la

contratación pública. En especial, nada impide, como han hecho Aragón o Navarra, ampliar el ámbito del recurso especial. Asimismo, interesa destacar la necesaria ampliación del objeto del recurso especial, que debe incluir también los actos relativos a la ejecución del contrato y, en especial, las modificaciones contractuales, la cuestiones de subcontratación y la resolución del contrato o concesión. Se trata de una exigencia de la Directiva europea de recursos (89/665, modificada por la Directiva 2007/66), cuyo ámbito de aplicación tiene ya efecto directo (como acaba de reconocer la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 5 de abril de 2017, Marina del Mediterráneo SL y otros contra Agencia Pública de Puertos de Andalucía).

Octava.- Existe ámbito competencial para regular la profesionalización de la contratación pública. La profesionalización - que se propugna en el ámbito de la UE- se refiere, en primer lugar, a la formación y preparación de todos los sujetos implicados en la contratación. Una adecuada profesionalización y “descontaminación política” de decisiones estrictamente administrativas, permitirá garantizar que la evaluación de las necesidades es adecuada (desde un análisis de eficiencia en la decisión final, con el fin de optar por la más racional desde dicha perspectiva), evitando la provisión innecesaria, mal planificada o deficientemente definida. La profesionalización es, en suma, uno de los factores clave para promover la integridad. Como ejemplo de la profesionalización, debe quedar claro que la composición de la mesa de contratación, como órgano de asesoramiento técnico, impide que participen cargos políticos. Y en todo expediente de licitación, en especial los de concesión o de importe elevado, debe existir con carácter habilitante un informe detallado de conveniencia financiera suscrito por funcionarios.

Novena.- Un contrato de prestaciones personales de carácter sanitario o social, podría estar excepcionado de las reglas de concurrencia propias de un contrato típico de servicios o productos, dado el marcado carácter estratégico, desde la perspectiva de correcta prestación, del mismo. En este caso hay una serie de principios que deben respetarse para validar esta posibilidad:

d) se requiere que, cuando actúan en ese marco, las asociaciones de voluntariado no persigan objetivos distintos a *los de solidaridad y de eficacia presupuestaria que lo sustentan*;

e) que no obtengan ningún beneficio de sus prestaciones, independientemente del reembolso de los costes variables, fijos y permanentes necesarios para prestarlas, ni proporcionen ningún beneficio a sus miembros;

f) si bien es admisible el recurso a trabajadores, puesto que, en su defecto, se privaría a esas asociaciones de la posibilidad efectiva de actuar en numerosos ámbitos en los que puede ponerse en práctica normalmente el principio de solidaridad, la actividad de esas asociaciones debe respetar estrictamente las exigencias que les impone la normativa nacional (sentencia *Croce Rossa Italiana y otros*, apartado 61).

Asimismo establece una importante cautela de ámbito general, y recuerda que el principio general del Derecho de la Unión de prohibición del abuso de Derecho, no habilita una aplicación de esa normativa que ampare prácticas abusivas de las asociaciones de voluntariado o de sus miembros. Así pues, la actividad de las asociaciones de voluntariado sólo puede ser ejercida por trabajadores dentro de los límites necesarios para su funcionamiento normal. En cuanto al reembolso de los costes, debe procurarse que no se persiga fin lucrativo alguno, ni siquiera indirecto, al amparo de una actividad de voluntariado, y que el participante pueda obtener únicamente el reembolso de los gastos efectivamente soportados como

consecuencia de la prestación de la actividad, dentro de los límites establecidos previamente por las propias asociaciones (sentencia *CroceRossa Italiana y otros*, apartado 62).

Esto explica que puede existir un régimen no contractual para la prestación de estos servicios. El régimen de acción concertada, como complemento al modelo de asistencia pública en dependencia, es una opción organizativa (como sucede con el sector educativo), que exige la previsión legal expresa que determine el alcance y significado de esta acción concertada, que determine las modalidades de servicios y prestaciones, así como el sistema retributivo. En ningún caso podrá ocultar prestaciones que merezcan consideración de contrato de servicios. Por supuesto, tal y como se viene realizando, los centros que opten a un modelo de acción concertada deberán disponer de autorización administrativa e inscripción en el registro oficial de centros y establecimientos correspondiente, y superar un proceso de acreditación sustentado en rigurosos estándares de calidad previamente establecidos por la Administración competente; asimismo implica el cumplimiento de un conjunto de obligaciones de gestión y control fijadas legalmente y desarrolladas reglamentariamente.

Décima.- Junto la opción de reserva de contratos, o de «cooperación directa», existe la posibilidad de un procedimiento singular que ponga atención en las propias características del servicio sanitario o social. Es decir, es posible establecer unas normas «distintas» de contratación pública en el ámbito de los contratos sanitarios y sociales (y educativos) a las personas, que ponga en el acento en aspectos técnicos y de calidad. La opción que se adopte, en su diseño concreto, no puede desconocer las peculiaridades de una prestación de indudable trascendencia social, donde los propios matices de cómo se ha venido prestando en los últimos años aconseja una especial atención a cómo se viene desempeñando, y se

debe desempeñar, esta actividad. Y ello porque no puede desconocerse que es una actividad de interés general que se rige, principalmente, por los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia económica y adecuación. En conclusión, el Derecho europeo de la contratación pública habilita que en un contrato de prestaciones personales de carácter sanitario o social, se puedan excepcionar de las reglas de concurrencia propias de un contrato típico de servicios o productos, y adjudicar a entidades del tercer sector sin ánimo de lucro que colaboran, desde una óptica de solidaridad, con los fines públicos, dado el marcado carácter estratégico, desde la perspectiva de correcta prestación, de su colaboración.

En definitiva, la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene posibilidad competencial para articular normas legales en materia de contratos públicos respetando los aspectos básicos de la legislación del Estado. La finalidad fundamental de la regulación en una hipotética Ley de Contratos en Catalunya sería ofrecer un instrumento útil para facilitar una gestión de los contratos públicos guiada por los principios de transparencia, objetividad, eficacia, eficiencia, buena administración, y adecuación a la realidad administrativa y social en la contratación. Obviamente el logro de este fin no depende únicamente, ni tan siquiera principalmente, de la existencia de un buen instrumento normativo, sino de su correcta utilización, siendo por tanto responsabilidad de los poderes públicos dotar a los gestores administrativos de herramientas jurídicas y formativas idóneas para facilitar una gestión ágil, racional y eficaz.

Es posible -y a juicio de quien suscribe- un cambio esencial en la filosofía configurando a la contratación pública como una

herramienta al servicio de las políticas públicas de cara a conseguir el cumplimiento de objetivos de índole económica y social. Insistimos en que el cumplimiento del Derecho comunitario de los contratos públicos es límite pero también justificación en tanto se cumpla a efectos de entender respetados la legislación básica del Estado. En todo caso, la contratación de servicios sociales, especialidades sanitarias y educativas recomiendan previsiones específicas en tanto se trate de prestaciones "no de mercado". Al tratarse de materias asumidas como competencia autonómica nada impide, respetando los principios comunitarios mencionados, diseñar un régimen de contratación específico. Es más, la complejidad de estos sectores aconseja un diseño de contratación propio que atienda a la realidad práctica de estas actividades.

Esta es mi opinión que, como es costumbre, someto a cualquier otra mejor fundada en Derecho

En Zaragoza, a 6 de julio de 2017



Jose María Gimeno Feliu

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza

BREVE CURRICULUM VITAE

Catedrático de Derecho Administrativo (Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza). **Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón** (desde marzo de 2011). **Miembro del Consejo Asesor del Ministerio de Fomento** (julio 2015)

Director de la Cátedra de Derecho Local de Aragón desde marzo de 2010 a diciembre de 2012. Director de la Cátedra Estrategia e Innovación en contratación pública en el ámbito de la salud (UNIZAR), desde junio de 2016.

Decano de Facultad desde mayo de 2003 a mayo de 2010 y con anterioridad Vicedecano y profesor Secretario del Centro. Presidente de la Junta de PDI entre septiembre de 2002 a mayo de 2003. Vocal en representación de la Universidad de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón desde mayo de 2006 a enero de 2017.

Autor de **17 monografías y más de 130 publicaciones** en libros colectivos y en revistas especializadas de la disciplina. Entre sus trabajos relacionados con la contratación pública pueden citarse: Como monografías El control de la contratación pública. (Las normas comunitarias y su adaptación en España), Civitas, Madrid, 1995; Contratos públicos: ámbito de aplicación y procedimientos de adjudicación, Civitas, 2003; Contratación de las Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública (Dir.), Atelier, Barcelona, 2004; La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española. (La necesaria adopción de una nueva ley de contratos públicos y propuestas de reforma), Civitas, Madrid, 2006 y Novedades de la Ley de Contratos de Sector Público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos, Civitas, Madrid, 2010; Las reformas legales de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. Alcance y efectos prácticos. Civitas, Colección Cátedra Derecho Local de Aragón, Cizur Menor, 2011.

En especial se destacan los libros: Observatorio de los contratos públicos 2010 (Dir.), Civitas, Cizur Menor, 2011; Observatorio de los contratos públicos 2011 (Dir.), Civitas, Cizur Menor, 2012 y Observatorio de los contratos públicos 2012 (Dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2013; Observatorio de los contratos públicos 2013 (Dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2014; y El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la

estrategia. (El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos), Aranzadi, Cizur Menor, 2014; **Observatorio de los Contratos Públicos 2014, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, el Monográfico Las Nuevas Directivas de Contratación Pública (X Jornadas AEPDA), Aranzadi, Cizur Menor, 2015 y el libro colectivo *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos* (Dir., con M. Villoria), Atelier, Barcelona, 2016.**

Investigador Principal de seis proyectos obtenidos en convocatoria competitiva y amplia actividad en contratos de transferencia (OTRI y FEUZ). Integrante del Grupo de investigación consolidado ADESTER.

Ha sido ponente de forma constante en foros especializados nacionales e internacionales (UIMP, Instituto Europeo de Administración Pública, Instituto Nacional de Administración Pública, Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, Parlamento Europeo, etc.).

Es miembro del Comité Académico de Dirección de la Red Iberoamericana de Contratación Pública y miembro del Comité Científico del Osservatorio di diritto comunitario e nazionale sugli appalti pubblici (Italia)

Todas las evaluaciones docentes son positivas y han sido reconocidos **todos los tramos de docencia (cinco) y de investigación (cuatro, hasta 2013)**. Desde 2004 es Director y profesor del Postgrado de Especialización en Derecho Local de Aragón