

G A _ P

Gómez-Acebo & Pombo



Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados

2023 N.º 161

Límites a la potestad normativa autonómica en materia de contratación pública

Las Comunidades Autónomas tienen unas competencias limitadas en lo concerniente a la regulación de los contratos públicos, incluso cuando se trata de contratos que se circunscriben al estricto ámbito territorial autonómico. Ello es así porque la Constitución ha reservado al Estado el dictado de la legislación básica en la materia. Sin embargo, las dificultades que derivan de la transposición del Derecho comunitario y la situación de crisis actual crean un clima propicio para que las Comunidades Autónomas intenten regular distintos extremos de los contratos vigentes, con el objetivo último de garantizar su continuidad a pesar del incremento de costes derivados de la incidencia de la guerra y de la inflación de los últimos meses.

La organización territorial del poder del Estado se disciplina en el título VIII de la Constitución Española de 1978, cuyos artículos 148 y 149 establecen una suerte de sistema de doble lista de materias y competencias a asumir por el Estado o por las Comunidades Autónomas¹.

El artículo 149.1. 18^ª reserva al Estado la competencia exclusiva para el dictado de la legislación básica en materia de contratos y concesiones administrativas.

Ahora bien, qué es lo que debe entenderse como legislación básica no resulta tarea fácil. El Consejo de Estado ha señalado en algunos de sus

dictámenes (entre otros los dictámenes números 1327/2022, de 21 de julio, y 1784/2022, de 22 de diciembre), que los principios esenciales de la legislación básica del Estado en materia de contratos públicos, que operan como límite de la competencia autonómica, son —de acuerdo con la jurisprudencia constitucional— los principios generales de la contratación pública (publicidad, igualdad y libre concurrencia, fundamentalmente), y los principios de estabilidad presupuestaria y control del gasto.

De la Jurisprudencia Constitucional a la que se refiere la doctrina del Consejo de Estado, destaca sin duda la Sentencia del Tribunal Constitucio-

¹ Ni el sistema es en puridad de doble lista, ni el reparto competencial previsto era definitivo, pues el elenco competencial a asumir por las Comunidades Autónomas difería en función de la vía de acceso a la autonomía que se transitara.

nal 68/2021, de 18 de marzo de 2021, dictada al resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón contra la Ley de Contratos del Sector Público. La mencionada sentencia es, con toda probabilidad, la que con mayor claridad deslinda qué aspectos de la legislación de contratos del Estado (ahora mismo la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) deben considerarse legislación básica y por tanto no pueden ser disciplinados ni contradichos, ni siquiera complementados por la legislación autonómica.

El Fundamento Jurídico 5 de la STC 68/2021 aborda la cuestión en su apartado E, señalando lo siguiente:

1. La delimitación de lo básico en el ámbito de la contratación pública se asienta sobre dos criterios teleológicos:

- a) El criterio vinculado a la consecución o garantía de los principios generales de la contratación en el sector público²: publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica.
- b) La eficiente utilización de los fondos públicos³.

Así son normas básicas todos aquellos preceptos que directamente se encaminen a dotar de una efectividad práctica a los principios de libertad de acceso a las licitaciones,

publicidad y transparencia de los procedimientos; igualdad de trato y no discriminación entre licitadores; integridad y eficiente utilización de los fondos públicos –STC 84/2015, FJ 5 a).

NO son legislación básica “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” (STC 141/1993, FJ 5), y por tanto son competencia autonómica las aclaraciones o requerimientos documentales complementarios; modos de acreditación documental de la personalidad de los licitadores o de las uniones temporales de empresas; modelos de presentación de proposiciones, forma o lugar de entrega... [STC 141/1993, FJ 6 a), c), d), e), f), j), k), l), ll) y m)].

2. Cuestiones concretas que en todo caso están reservadas al ámbito de lo básico en materia de contratación (siguiendo la sistemática de la LCSP):

- La delimitación del ámbito subjetivo –quién contrata– y objetivo –qué se contrata– de la ley [entre otras, STC 84/2015, FJ 5 a), en relación con el contrato de gestión servicio público; cuya doctrina se reitera en la STC 237/2015, FJ 2].

² En términos de la STC 141/1993, 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 sentido, SSTC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 6 B); 162/2009, de 29 de junio, FJ 4; 56/2014, FJ 3 a), y 237/2015, FJ 2].

³ En conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control de gasto, otro elemento medular a los efectos de delimitar la legislación básica es el de la 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 salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa [STC 84/2015, FJ 5 a)].

- La capacidad de contratación, solvencia y clasificación del empresario para garantizar la igualdad de condiciones entre los licitadores y la seguridad jurídica en la contratación [SSTC 141/1993, FJ 6 q), y 331/1993, FJ 6 B)]⁴.
- En cuanto al régimen del precio y las garantías exigibles en la contratación, se ha afirmado el carácter básico de la regla de prohibición del pago aplazado y sus excepciones⁵.
- Las normas que rigen la preparación y adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos tienen, con carácter general, la consideración de básicas⁶.
 - En la fase de preparación de los contratos, tiene carácter básico la regulación de los conceptos que deben incluirse en los pliegos de contratación⁷.
- En relación con la fase de adjudicación de los contratos, el carácter básico se predica de los preceptos que regulan los procedimientos de adjudicación y concretan su tipología, cosa que no impide a las comunidades autónomas «introducir novedades orientadas a lograr una tramitación más ágil y eficaz», pero sí «abordar una regulación completa de nuevos procedimientos de licitación» (STC 237/2015, FJ 7). También es básica la fijación de umbrales de contratación; por ejemplo, para determinar el ámbito de aplicación de la contratación directa, al tratarse de una previsión «destinada a la correcta e igualitaria aplicación de la ley en todo el territorio del Estado» [SSTC 141/1993, FJ 6 ñ) y p), y 162/2009, FJ 4].
- Los criterios de selección del adjudicatario y las reglas que disciplinan la elec-

⁴ Así, la clasificación de los contratistas tiene carácter básico por ser «un medio de acreditación ante el órgano de contratación correspondiente de la capacidad financiera, económica y técnica del contratista» [STC 331/1993, FJ 6 B) y D)]; también tiene este carácter la regulación de las causas de suspensión de las clasificaciones, sea temporal o indefinida [STC 331/1993, FJ 6 B)], y la exigencia de notificación de las resoluciones sancionadoras para proceder a su suspensión provisional [STC 141/1993, FJ 6 b)]. También son básicas las normas que regulan «los medios para acreditar las condiciones exigidas a los licitadores, nacionales y extranjeros, de manera que se permita concurrir en igualdad de condiciones a quienes reúnen los mismos requisitos de capacidad y solvencia» [STC 84/2015, FJ 5 a)].

⁵ Tanto por regular un aspecto nuclear de la contratación administrativa como por su conexión con el principio de estabilidad presupuestaria, que informa y preside todas las políticas públicas con impacto en el gasto y, en lo que aquí interesa, los presupuestos de las comunidades autónomas (art. 21.2 de la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas)» [STC 56/2014, FJ 4 b)].

⁶ Las que regulan los actos de preparación y adjudicación «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, FFJJ 5 y 6 b), y 56/2014, FJ 3] y, de otro, la eficiente utilización de los fondos públicos» y «las reglas sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en cuanto que permiten salvaguardar los fines públicos a que sirven los contratos administrativos, forman parte de ese mínimo común denominador que caracteriza las bases en materia de contratación pública» [STC 84/2015, FJ 5 a); también, STC 162/2009, FJ 4, sobre la adjudicación por concurso de los contratos para la explotación de bienes y derechos patrimoniales].

⁷ En especial los que «tiene[n] directa relación con la garantía del principio de igualdad entre los licitadores» [STC 141/1993, FJ 6 o)].

ción de la oferta económicamente más ventajosa⁸.

- Las previsiones relativas a la licitación y su publicitación. En concreto, es básica:
 - la regulación del contenido de los anuncios que han de remitirse a los diarios oficiales [STC 141/1993, FJ 6 b)];
 - la inserción obligatoria de los correspondientes anuncios en los diarios oficiales (STC 237/2015, FJ 8).
 - Regular las condiciones de retirada de las ofertas y fianzas si la administración no resuelve en plazo [STC 141/1993, FJ 6 n)].
- Son también básicos los preceptos que fijan los plazos para la presentación de

proposiciones en la contratación pública [STC 237/2015, FJ 9 b)].

- Los requisitos de formalización de los contratos (STC 237/2015, FJ 6).
- La regulación de las prerrogativas de la administración en materia de contratación tiene, en general, la consideración de básica [STC 84/2015, FJ 5 a)]⁹.

Así las cosas, y sin perjuicio de la buena voluntad que late tras las diversas iniciativas legislativas de los últimos tiempos – muchas introducidas en las leyes de presupuestos o de medidas administrativas y fiscales de fin de año – por parte de diversas Comunidades Autónomas, lo cierto es que son pocos los recursos normativos que les quedan para atemperar el rigor de las dificultades derivadas de la inflación y de la guerra, más allá de las previstas por la legislación estatal al respecto¹⁰.

⁸ Pues en cuanto garantizan la igualdad de los licitadores, «forma[n] parte del mínimo común uniforme que garantiza la eficacia del gasto en las compras públicas» [STC 84/2015, FJ 5 a)].

⁹ En concreto, el Tribunal Constitucional ha declarado que el *ius variandi* constituye un aspecto básico como prerrogativa de la administración en la ejecución de los contratos; y que lo mismo cabe decir del deber de respetar el equilibrio financiero (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 32).

¹⁰ Como es, a título ejemplificativo, el Real Decreto-ley 3/2022 de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, que introdujo ciertas medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras