

1. NORMATIVA ESTATAL	3
<ul style="list-style-type: none"> • Real Decreto 75/2018, de 19 de febrero, por el que se establece la relación de componentes básicos de costes y las fórmulas tipo generales de revisión de precios de los contratos de transporte regular de viajeros por carretera. Aprobadas las nuevas fórmulas para la revisión de precios de los contratos públicos de transporte regular de viajeros por carreteras. • Real Decreto 94/2018, de 2 de marzo, por el que se crea la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública. El citado Real Decreto regula la creación de una Comisión Interministerial que garantice la incorporación de cláusulas y estrategias de carácter social y responsable en el sector de la contratación pública. • Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021. El presente Real Decreto regula el Plan Estatal de Vivienda de los periodos comprendidos entre 2018-2021 en la misma línea que lo hacía el Plan Estatal de Vivienda 2013-2016 con el fin de garantizar el derecho al disfrute de una vivienda digna y adecuada, pero, teniendo en cuenta las nuevas necesidades de la sociedad. 	
2. NORMATIVA AUTONÓMICA.....	7
<ul style="list-style-type: none"> • Ley 5/20187, de 6 de marzo, de la Generalitat, de la Huerta Valenciana. La presente ley establece una serie de medidas destinadas a la regulación y conservación activa de la Huerta Valenciana como un espacio productivo, ambiental y cultural integrado merecedor de un régimen jurídico de desarrollo y preservación agraria para las futuras generaciones. • II Guía Práctica para la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación de la Generalitat Valenciana y su Sector Público El Consell de la Generalitat Valenciana ha aprobado la II Guía Práctica para la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación de la Generalitat adaptándola a la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y a todas sus novedades en materia de contratación pública socialmente responsable. 	
3. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA	10
<ul style="list-style-type: none"> • Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 1 de marzo de 2018. Asunto C-9/17. Criterios de adjudicación en contratación pública. • Sentencia del Tribunal de Justicia, Gran Sala, de 20 de marzo de 2018. Asunto C-187/16. Incumplimiento de las Directivas europeas reguladoras del procedimiento de licitación. • Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 6 de marzo de 2018. Asunto C-284/16. Arbitraje y Derecho de la Unión. 	
4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	16
<ul style="list-style-type: none"> • Sentencia número 28/2018, de 8 de marzo, del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de las letras a, b y c de los artículos 38.2 y 45.2 y los apartados 3, 4, 5, 6 y 7 de los mencionados artículos, relativos al gestor múltiple digital, de la Ley 1/2006, de 19 de abril (LCV 2006,182), del Sector Audiovisual de la Comunidad Valenciana por corresponder de forma exclusiva al Estado la competencia en esta materia 	

5. TRIBUNAL SUPREMO.....	17
<ul style="list-style-type: none"> • Sentencia número 161/2018, de 5 de febrero, de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Los sobrecostes por demora en la ejecución no son imputables al contratista. • Sentencia número 413/2018, de 14 de marzo, de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo, ha rechazado que la Sentencia de la Audiencia Nacional nº 299/2014 haya vulnerado el principio de incongruencia previsto en el art. 33.1 de la LJCA y, además, ha resuelto que no cabe el restablecimiento económico del contrato alegado por la entidad mercantil Autopista del Henares, S.A, en adelante Henarsa. 	
6. JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.....	21
<ul style="list-style-type: none"> • Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, de 28 de febrero de 2018, a los órganos de contratación en relación con diversos aspectos relacionados con la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público Contratación pública. Recomendación Junta Consultiva de Contratación Pública/Informe Abogacía del Estado. Aclaración de dudas sobre la LCSP. • Informe número 3/2018, de 13 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón relativa a la incompatibilidad para la adjudicación de contratos menores. Contratación Pública. Informe Junta Consultiva. Incompatibilidad adjudicación contratos menores. • Informe número 4/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado relativo a las Clasificaciones contradictorias y la interpretación del artículo 80 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Contratación Pública. Informe Junta Consultiva. Clasificaciones contradictorias. Interpretación artículo 80 LCSP. 	
7. OTRAS RESOLUCIONES.....	28
<ul style="list-style-type: none"> • Dictamen del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana sobre el Anteproyecto de Ley, de modificación de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunitat Valenciana. Necesidad de atender a las observaciones esenciales. 	

Real Decreto 75/2018, de 19 de febrero, por el que se establece la relación de componentes básicos de costes y las fórmulas tipo generales de revisión de precios de los contratos de transporte regular de viajeros por carretera.

El Consejo de Ministros ha publicado las nuevas fórmulas que serán de aplicación para la revisión de precios en este tipo de contratos atendiendo a las características del recorrido, tipo de vehículos a utilizar y la sujeción al pago de cañoneos o tarifas

El 1 de marzo de 2018 ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 75/2018, aprobado por el Consejo de Ministro en fecha 16 de febrero de 2018, por el que se establece la relación de componentes básicos de costes y las fórmulas tipo generales de revisión de precios de los contratos de transporte regular de viajeros por carretera.

Mediante la publicación de esta norma se disponen las fórmulas que deberán ser aplicadas para la revisión de precios para este tipo de contratos, atendiendo a las características propias de los mismos, y debido a la eliminación de la revisión del precio en los contratos públicos con referencia a índices generales como el Índice de Precios al Consumo

Así pues, se establecen en el anexo II, ocho fórmulas en función de las características del recorrido (recorrido corto, medio o largo), del tipo de vehículo a utilizar (ruta con autocar o microbús), así como de la eventual utilización de estaciones sujetas al pago de cánones o tarifas.

Además, se incluye un parámetro mediante el que se traslada al precio, el impacto de la reducción en el consumo de gasóleo experimentado por los vehículos de transporte colectivo desde la aprobación de este Real Decreto hasta la fecha de revisión del citado parámetro.

Asimismo, se establecen los componentes básicos de costes que serán incluidos en las fórmulas de revisión de precio. En particular, se tratan de costes de personal de conducción, de mantenimiento de vehículos - mano de obra, de mantenimiento de vehículos – repuestos, de neumáticos, así como los costes por canon de estación y de gasóleo de automoción.

No obstante, la revisión de precios de estos contratos derivados de expedientes de contratación que se hubieran iniciado a la entrada en vigor de este Real Decreto, estará sujeta a los índices o fórmulas de revisión de precios fijados en los pliegos. A estos efectos, viene a concretar la norma, que se entenderá que los expedientes de contratación han sido

iniciados si se hubiera publicado la convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.

En suma, con la aprobación de este Real Decreto se pretende incentivar un comportamiento más eficiente de los concesionarios, modulándose las revisiones en función de la eficiencia, especialmente en el consumo de gasóleo, la productividad o la calidad del producto o servicio

Real Decreto 94/2018, de 2 de marzo, por el que se crea la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública.

Creación de la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública

La incorporación de cláusulas y criterios sociales en la contratación pública tiene su origen en todas las leyes anteriores reguladora de la contratación en el ámbito del Sector Público, que finalmente, culmina con la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (en adelante, LCSP), que define la contratación pública como una herramienta a través de la cual se pueden elaborar estrategias políticas de carácter social, medioambiental y de fomento de la innovación, debido a las exigencias de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 que reconocen la importancia de las cláusulas sociales, en materia de contratación, en el ordenamiento europeo.

De esta manera, el propio artículo 1 de la LCSP establece la necesidad de incorporar criterios sociales y medioambientales siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Esto supone un importante avance cualitativo en materia de prácticas sociales para la contratación pública, ya que, entre otros, en las prohibiciones de contratar se recoge el supuesto del incumplimiento del requisito mínimo de trabajadores con discapacidad, en materia de adjudicación de los contratos teniendo en cuenta la mejor relación calidad-precio de los mismos, etcétera.

Es por eso que, en aras de continuar progresando en el ámbito de la contratación pública socialmente más responsable, se considera necesaria la creación de una Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales.

NORMATIVA ESTATAL

Las principales funciones de esta Comisión serán la coordinación del sector público estatal a efectos de incorporar criterios sociales en relación con la información, la accesibilidad, las prescripciones técnicas, la adjudicación o ejecución de contratos, esto es, en todos los aspectos posibles de la contratación.

Además, la Comisión podrá elaborar propuestas, recomendaciones, informes, estudios o guías de aplicación para garantizar el cumplimiento de estas prácticas sociales. Sin ir más lejos, recientemente, se ha aprobado la II Guía Práctica para la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación de la Generalitat y su sector público, con tal de adaptarla a la nueva LCSP.

En conclusión, la creación de esta Comisión responde a la necesidad de conseguir una gestión socialmente responsable de las Administraciones Públicas con el fin de llevar a cabo actuaciones favorecedoras de la incorporación de cláusulas sociales en los concursos y contratos públicos.

Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021.

El Plan Estatal de Vivienda contempla acciones tendentes a promover el alquiler, el acceso a la vivienda a colectivos vulnerables y el impulso de la regeneración urbana y rural

La crisis económico-financiera marca un antes y un después en la elaboración de los Planes Estatales de Viviendas puesto que los elementos comunes y unitarios que antes se promovían han tenido que ser sustituidos por otros parámetros que respondan a las nuevas necesidades de la población.

De esta forma, si antes se consideraba prioritario el fomento de la producción de un volumen creciente de viviendas, o la ocupación de nuevos suelos y crecimiento de ciudades, o la propiedad como forma mayoritaria de acceso a la vivienda, actualmente, la perspectiva ha cambiado. A partir del Plan 2013-2016, prorrogado en 2017, se reorientaron las políticas en esta materia encaminándose a paliar las necesidades de los sectores sociales más necesitados en un marco de cooperación y corresponsabilidad de las Administraciones Públicas.

NORMATIVA ESTATAL

En la misma línea, en cumplimiento de la obligación de los poderes públicos de promover las acciones oportunas para garantizar este derecho, se ha aprobado el Plan 2018-2021, incorporándose una serie de modificaciones para mejorar el plan respecto del anterior. Entre las principales novedades, podemos señalar:

- Ayudas a personas en situación de desahucio o lanzamiento de su vivienda habitual. Se les garantizará el uso de una vivienda gracias al fondo de viviendas de las entidades de crédito cuando no puedan satisfacer el importe del alquiler o las cuotas del préstamo hipotecario.
- Facilitar a personas jóvenes, mayores y con discapacidad el acceso a una vivienda digna. En el caso de las ayudas de alquiler llegan hasta un 40% cuando el ciudadano tenga entre 35 y 65 años, pudiendo ser la ayuda del 50% si el joven es menor de 35 años y el mayor de 65 (en el anterior Plan, no era posible aumentar el porcentaje dependiendo de la edad), siempre que el contrato de alquiler sea por renta igual o inferior a 600€ al mes y que la renta de la unidad familiar no supere tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), con las excepciones en caso de familias numerosas o con discapacidad.
- Contribuir a evitar la despoblación de municipios de pequeño tamaño (menos de 5.000 habitantes), otorgando ayudas a los jóvenes que adquieran una vivienda en dichos lugares.
- Facilitar el disfrute de una vivienda digna de las personas mayores, a través del impulso de edificios residenciales dotados de todos los medios y servicios necesarios (asistencia social, atención médica básica, sistemas de seguridad...).
- Obtención de financiamiento por las promociones que contribuyan al incremento del parque de viviendas de alquiler o que se vayan a ceder en uso, por un periodo de 25 años, ya sean de nueva construcción o rehabilitadas.

En consecuencia, el Plan de Vivienda 2018-2021 pretende dar efectivo cumplimiento al derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada contemplado en el artículo 47 de la Constitución, dando prioridad al fomento del acceso a la vivienda en alquiler, a la promoción de la mejora de la eficiencia energética, de la rehabilitación y regeneración urbana y rural, así como facilitar el acceso a una vivienda a los jóvenes, mayores, personas con discapacidad o colectivos en situación económica precaria.

NORMATIVA AUTONÓMICA

Ley 5/2018, de 6 de marzo, de la Generalitat Valenciana, de la Huerta Valenciana (DOGV núm. 8252, de 12 de marzo de 2018).

Regulación del régimen jurídico de protección, conservación y recuperación de los usos y actividades de la Huerta de Valencia

La aprobación de la Ley de la Huerta implica el compromiso del legislador autonómico de preservar el paisaje productivo, ambiental y cultural de gran valor con el que cuenta la Comunidad Valenciana. La Ley está compuesta por cuarenta y siete artículos, encuadrados en ocho capítulos, tres disposiciones adicionales, tres transitorias y dos finales. Todos ellos configuran y regulan un espacio vivo y sostenible desde la tripe dimensión económica, ambiental y social.

La Ley parte de la función social relevante de la Huerta de Valencia y la obligación de los poderes públicos de llevar a cabo acciones dirigidas a conseguir la preservación, recuperación y dinamización de la Huerta.

Seguidamente, la presente ley define y caracteriza cada uno de los “*Elementos constitutivos de la Huerta*” (agricultores profesionales, el Tribunal de las Aguas de la Vega y el suelo), realizando la figura del agricultor profesional como elemento principal y responsable de este sistema porque es el conocedor de todo lo relacionado con la cultura agraria tradicional.

Asimismo, impone un “*Plan de acción territorial de ordenación y dinamización de la Huerta Valenciana*”, que deberá ser aprobado por la Generalitat de acuerdo al artículo 16 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana, tiene por finalidad instaurar un régimen jurídico para los suelos de la huerta teniendo en cuenta las normas, principios y criterios de aplicación directa que prevé la ley. El contenido del mencionado régimen jurídico debe de abarcar la infraestructura verde, el régimen de usos y actividades permitidas, la clasificación del suelo, el paisaje, la adaptación de las infraestructuras y el uso público de la huerta.

Por su parte, también se introduce una de las cuestiones más preocupantes desde el punto de vista social, como es el “*Régimen Jurídico del suelo agrario infrutilizado en la Huerta de Valencia*”. Se pretende hacer frente al estado de abandono o infrutilización del suelo agrícola y, para ello, se prevé un arrendamiento forzoso en favor del profesional agrario (aunque se prioriza el acuerdo amistoso entre el tercero y el propietario del suelo), en sustitución del titular, con el objetivo de mantener y dinamizar estas tierras de cultivo.

NORMATIVA AUTONÓMICA

Además, en cuanto a la “*Clasificación y zonificación del suelo de la Huerta de Valencia*” introducen dos instrumentos: el enclave y el sector de recuperación de la Huerta de Valencia.

El enclave, tal y como dispone la propia ley, son superficies de terrenos degradados sobre los que hay edificaciones en situación de ruina o en mal estado de conservación sobre los cuales debería de hacerse actuaciones de regeneración de la huerta. Mientras que los sectores son espacios amplios contiguos al suelo urbanizado o por urbanizar que deben de mantenerse en condiciones de explotación agraria efectiva.

Igualmente, se crea “*El Consejo de la Huerta de Valencia*” como gestor de la huerta con competencias relacionadas con el desarrollo de la actividad agraria y se crea un “*Plan de Desarrollo Agrario*” que diseña las líneas estratégicas destinadas a garantizar la rentabilidad económica del profesional que se dedica a la agricultura y la pervivencia de la actividad agraria.

Por último, se regula un inventario de explotaciones agrarias profesionales y transmisión de campos de cultivo de aquellas que estén escritas en el Registro General de Producción Agrícola, con el objetivo de profesionalizar la dicha actividad y rentabilizarla.

II Guía Práctica para la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación de la Generalitat Valenciana y su Sector Público.

II Guía Práctica para la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación y en subvenciones de la Generalitat y su Sector Público

Esta Guía supone un nuevo escalón para conseguir una contratación pública socialmente responsable ya que incorpora las novedades más importantes que se han regulado en la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, “LCSP”), así como la forma de introducir en el procedimiento de licitación las cláusulas de responsabilidad social que hagan efectivas el nuevo espíritu de la contratación pública marcado por la “*Estrategia Europa 2020*”.

De esta forma, se incorporan en los contratos públicos consideraciones sociales, medioambientales, de innovación y desarrollo, siempre que estén vinculadas con el objeto del contrato, en todas las fases del procedimiento de adjudicación del mismo, esto es, la fase de preparación, adjudicación y ejecución del contrato. Entre las principales novedades introducidas respecto a la II Guía, cabe destacar:

NORMATIVA AUTONÓMICA

La exigencia de certificados de gestión medioambiental que acrediten que la actividad está destinada a la protección del medio ambiente con el fin de acreditar la solvencia técnica establecida en el artículo 88 de la LCSP.

La facultad de introducir en el Pliego de cláusulas administrativas particulares las consideraciones sociales, laborales y medioambientales de las distintas fases del procedimiento, se convierte en una obligación y un contenido mínimo. Si bien, esta cuestión no estaba regulada en la Guía Práctica anterior puesto que era facultativo para el órgano de contratación.

Se amplía el régimen de las “*etiquetas sociales*” respecto de la ley anterior y se conciben como medio de prueba para certificar que los contratos de obras, suministros o servicios presentan las características de medioambientales y sociales alegadas. El artículo 127 LCSP se encarga de su regulación.

Se sustituye de la denominación “*Criterios de valoración de ofertas*” por “*Criterios de adjudicación del contrato*” y la de “*Oferta económicamente más ventajosa*” por la de “*Mejor relación calidad-precio*”, excluyendo el precio como único criterio a valorar en la adjudicación del contrato, sino que han de tenerse en cuenta otros factores como la calidad (artículo 145 LCSP 9/2017).

Se posibilita que los órganos de contratación apliquen criterios de desempate de carácter social.

Se impone la obligación de rechazar aquellas ofertas anormalmente bajas por no respetar los parámetros del mercado ni las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral.

Asimismo, será preceptivo establecer en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, como mínimo una condición especial de ejecución del contrato de tipo social, laboral o medioambiental.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 1 de marzo de 2018. Asunto C-9/17

La adjudicación en base a requisitos de aptitud no responde a la figura del contrato público

En esta sentencia se aborda una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Finlandia que tiene por objeto dilucidar si el artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, debe interpretarse en el sentido de considerar que procede calificar de contrato público un determinado sistema de asesoramiento a explotaciones agrarias configurado por la Agencia del espacio rural de Finlandia, (en lo sucesivo, “**la Agencia**”).

El litigio se enmarca en el contexto de este sistema en el que la Agencia, mediante una convocatoria de licitación, a la que se anexaba un proyecto de acuerdo marco, organizó un procedimiento de licitación con vistas a celebrar contratos de servicios de asesoramiento. Tanto en el anexo como en la propia convocatoria se recogían una serie de criterios de aptitud y requisitos mínimos a los que sometía la prestación de estos servicios, exigiéndose asimismo para ello superar un examen que se detallaba en la convocatoria, sin preverse la posibilidad de admitir a ningún nuevo operador durante el periodo de tiempo de vigencia de dicho sistema.

Pues bien, la controversia se originó cuando una de las personas que había presentado la correspondiente oferta de asesoramiento constató que no aparecía en el listado de asesores que habían sido condicionalmente admitidos por la Agencia. A pesar de que el motivo de su no inclusión era no haber cumplimentado un determinado apartado del formulario de licitación, la Agencia no le permitió ya adaptar su oferta y por ello, esta persona vino a impugnar dicha resolución, alegando que en tanto que la licitación controvertida en el litigio principal constituía un régimen de licencia, no se le aplicaba el concepto de contrato público, y debería entonces haber sido autorizada a completar su oferta.

A la vista de lo anterior, el Tribunal remitente se pregunta acerca de la aplicabilidad al litigio principal de la Ley de contratación pública finlandesa, dado que de la sentencia de 2 de junio de 2016, Falk Pharma (C-410/14), resulta que la elección de una oferta —y, por tanto,

de un adjudicatario— es un elemento intrínsecamente vinculado al concepto de «contrato público», en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18.

Así pues, el Tribunal de Justicia, amparándose en dicha Sentencia, entiende que la no designación de un operador económico al que se conceda la exclusividad de un contrato tendrá como consecuencia que no haya necesidad de delimitar la acción de dicho poder adjudicador mediante las normas previstas en la Directiva 2004/18. Por tanto, en el caso de autos, el TJUE sostiene que es preciso determinar si la Agencia eligió una oferta de entre todas las que cumplían los requisitos que había establecido en la convocatoria de licitación.

A este respecto, señala que de la resolución remitida se desprende que la Agencia pretende constituir un importante grupo de asesores que deben cumplir varios requisitos y que para ello se limita a tratar de garantizar que se cumplan los criterios cualitativos, por lo que no puede afirmarse que se realice ninguna selección entre las ofertas admisibles.

En este sentido, argumenta que no pueden calificarse de «criterios de adjudicación» aquellos criterios que, como los que aparecen en este caso, no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa, sino que están vinculados, esencialmente, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión.

En efecto, sostiene que si bien las competencias y la experiencia de los miembros del equipo encargado de ejecutar el contrato público pueden figurar como criterio de adjudicación en la convocatoria de licitación o en el pliego de condiciones, en particular cuando la prestación objeto del contrato es de tipo intelectual y se refiere a servicios de formación y consultoría, no ocurre así en un supuesto como el presente en el que la experiencia del equipo técnico propuesto es un mero criterio de apreciación de la aptitud de los licitadores, y en el cual la entidad pública selecciona a todos los operadores económicos interesados que cumplan tales requisitos de aptitud. Ello aun en un supuesto como el presente en el que, tratándose de un acuerdo marco, durante el período limitado de vigencia de ese sistema no se admite a ningún nuevo operador.

Del análisis precedente el Tribunal de Justicia concluye que los requisitos que figuran en la convocatoria de licitación publicada por la Agencia no pueden constituir criterios de adjudicación en el sentido de la Directiva 2004/18, de manera que sostiene que el artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que un sistema como el controvertido en el litigio principal no constituye un contrato público.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 20 de marzo de 2018. Asunto C-187/16

El TJUE afirma que el hecho de que un Estado miembro declare que la producción de un bien afecta a sus intereses esenciales de seguridad no es motivo suficiente para sustraer el suministro de tal bien de un procedimiento de licitación pública.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, "TJUE") trata de dilucidar si los contratos celebrados entre Austria y la sociedad Österreichische Staatsdruckerei GmbH (en lo sucesivo, "ÖS") son contratos que deben regirse por lo dispuesto en las Directivas y en consecuencia, es necesario que se celebre un procedimiento de adjudicación tal y como alega la Comisión Europea o, si por el contrario, son contratos que están relacionados con los intereses esenciales de seguridad y, por tanto, dicho contrato no estaría regulado por el TFUE ni por las citadas Directivas por tratarse de una excepción.

En este sentido, el TJUE establece que los contratos firmados entre las partes son servicios editoriales porque versan sobre la impresión de documentos, y por tanto, obligados a la licitación pública. Pese a aceptar el argumento de Austria de no tener que divulgar datos sensibles que puedan afectar a los intereses esenciales de la seguridad del país; apunta que perseguir el interés general de los Estados miembros no exime del cumplimiento de la normativa europea y, además, los supuestos de no cumplimiento deben interpretarse de forma estricta, teniendo que demostrar el Estado miembro que alegue dicha excepción, que no pueden protegerse los intereses esenciales de su seguridad dentro del marco de un procedimiento de licitación.

Así, el TJUE llega a las siguientes conclusiones respecto a la realización de un procedimiento de licitación cuando estén en juego intereses generales.

En primer lugar, establece que la necesidad de ejecutar los contratos de forma centralizada no es óbice para celebrar un procedimiento de adjudicación mediante el cual se confíen los contratos a un solo operador.

En segundo lugar, el TJUE refuta el argumento de Austria sobre la imposibilidad de realizar controles administrativos a empresas distintas a ÖS alegando que puede recogerse en las cláusulas de la licitación, la obligatoriedad de aceptar controles de seguridad, los cuales pueden ser iguales que los que se efectúan sobre ÖS.

Por último, el TJUE entiende que es necesario que el país acredite que se comprometería gravemente el respeto a la obligatoriedad de la confidencialidad si se otorgaran dichos

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

contratos a una empresa distinta, cuestión que no ha quedado acreditada. Además, erige que las autoridades austriacas están facultadas para fijar en la licitación una cláusula de confidencialidad general y una obligación de secreto a fin de que no sean divulgados datos sensibles.

Por todo ello, el TJUE concluye que eludir el procedimiento de adjudicación es una medida desproporcionada y que Austria ha incumplido las Directivas, a excepción del contrato referido a los servicios de impresión para permisos de pirotecnia, ya que el valor estimado del contrato es inferior al umbral fijado para aplicar la Directiva.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 6 de marzo de 2018.

Asunto C-284/16

La cláusula arbitral incluida en el TIB es incompatible con el Derecho comunitario

En 1991, la antigua Checoslovaquia y los Países Bajos celebraron un Tratado para el fomento y la protección de las inversiones (en adelante, "TIB"). En este Tratado se establecía que las controversias entre un Estado contratante y un inversor del otro Estado contratante deberán dirimirse por acuerdo amistoso o, si no es posible, ante un tribunal arbitral.

En 2004, Eslovaquia (que, a raíz de la disolución de Checoslovaquia, se subrogó en los derechos y obligaciones de ese país derivados del TIB) permitió el acceso de inversores extranjeros a su mercado de seguros de enfermedad. En este contexto, la empresa Achmea creó una filial en Eslovaquia para ofrecer allí seguros de enfermedad privados. No obstante lo anterior, en 2006 Eslovaquia dejó parcialmente sin efecto la liberalización del mercado de los seguros de enfermedad y prohibió la distribución de los beneficios derivados de las actividades relativas a estos seguros

Ante esta situación, Achmea inició un procedimiento arbitral contra Eslovaquia con arreglo al TIB, alegando que la mencionada prohibición era contraria a dicho Tratado y que esta medida le había causado un perjuicio económico. En el seno de este procedimiento, en 2012 el Tribunal Arbitral declaró que Eslovaquia efectivamente había infringido el TIB y la condenó a abonar a Achmea una indemnización por daños y perjuicios por importe aproximado de 22,1 millones de euros.

Posteriormente, Eslovaquia reaccionó interponiendo ante un órgano jurisdiccional alemán recurso de anulación contra el referido laudo arbitral, alegando que la cláusula arbitral

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

incluida en el TBI infringía varias disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”).

En este contexto, el mencionado órgano jurisdiccional alemán planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial en relación a la contabilidad con el TFUE de la cláusula arbitral impugnada por Eslovaquia.

En su Sentencia, el Tribunal comienza por declarar que según el TBI, el Tribunal Arbitral en cuestión debe dirimir las controversias sobre la base del Derecho vigente en el Estado contratante afectado por la controversia y del tratado que ha sido firmado entre los Estados contratantes.

Pues bien, a la luz de las características del Derecho de la Unión, el Tribunal recuerda que la normativa comunitaria por un lado, forma parte del Derecho vigente en todos los Estados miembros y, por otro, deriva de un tratado internacional celebrado entre esos Estados. En consecuencia, el tribunal arbitral puede verse obligado a interpretar y a aplicar el Derecho de la Unión, en particular las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de capitales.

A continuación, el Tribunal de Justicia señala que el tribunal arbitral en cuestión excluye la competencia de los órganos jurisdiccionales eslovacos y neerlandeses, a pesar de que no forma parte de los respectivos sistemas judiciales de Eslovaquia y de los Países Bajos.

Por lo que se refiere a la cuestión de si el laudo arbitral emitido por el tribunal arbitral está sometido al control de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que pueda plantear al Tribunal de Justicia cuestiones relativas al Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia señala que en virtud del TBI, la decisión del tribunal arbitral es definitiva. Además, el tribunal arbitral determina sus propias normas de procedimiento y, en consecuencia, el Derecho aplicable al procedimiento que regula el control judicial de la validez del laudo que ha emitido.

Sobre esta última cuestión, el Tribunal de Justicia destaca que el órgano jurisdiccional nacional de que se trata sólo puede llevar a cabo dicho control judicial en la medida en que se lo permita el Derecho nacional, requisito que no se cumple plenamente en el presente asunto, puesto que el Derecho alemán únicamente prevé en ese ámbito un control judicial limitado. A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que, aunque en el ámbito del arbitraje comercial sea legítimo limitar el control de los laudos arbitrales ejercido por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros si se cumplen determinadas condiciones, esta norma no es aplicable a este procedimiento arbitral. En efecto, mientras que el primer procedimiento tiene su origen en la autonomía de la voluntad de las partes, el segundo resulta de un tratado mediante el cual los Estados miembros se comprometen a sustraer de la competencia de sus propios órganos jurisdiccionales, y, por tanto, del sistema de vías de

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

recurso judicial que el TUE les impone establecer en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión, los litigios que puedan referirse a la aplicación o la interpretación de ese Derecho.

Por estos motivos, el Tribunal de Justicia considera que mediante la celebración del TIB, se ha establecido un mecanismo de resolución de controversias que no permite garantizar que los litigios se diriman ante un órgano jurisdiccional perteneciente al sistema judicial de la Unión, que puede garantizar la plena eficacia de la normativa comunitaria. En estas circunstancias el Tribunal de Justicia concluye que la cláusula arbitral incluida en el TBI vulnera la autonomía del Derecho de la Unión y, por tanto, no es compatible con éste.

Sentencia número 28/2018, de 8 de marzo, del Tribunal Constitucional.

***Inconstitucionalidad de
varios artículos de la Ley del
Sector Audiovisual de la
Comunitat Valenciana***

Aprobada la Ley 1/2006, de 19 de abril del Sector Audiovisual de la Comunidad Valenciana por el Consell de la Generalitat, el Gobierno central interpuso ante el Tribunal Constitucional recurso de inconstitucionalidad frente a determinados preceptos de esta norma, al considerar que los mismos incluían materias cuya competencia era de carácter estatal.

En este sentido, el artículo 38 de la referida Ley regulaba la gestión de canales múltiples en el ámbito autonómico y el artículo 45 la gestión de los canales de Televisión Local Digital. Ambos establecían que “deberá de existir” un gestor del canal múltiple cuando en su explotación concurren titulares independientes de concesiones administrativas para la gestión de programas u otros títulos habilitantes para el aprovechamiento de programas o servicios interactivos integrados.

Por otra parte, el apartado segundo de ambos artículos contempla las obligaciones del gestor, y en el resto de apartados (del tercero al séptimo) se dispusieron cuestiones relativas a la forma, composición y funcionamiento de la gestión.

El Tribunal Constitucional concluye declarar la inconstitucionalidad y, por ende, la nulidad de las letras a) y b) de los artículos 38.2 y 45.2 de la citada Ley y, para salvaguardar la coherencia y conexión del texto procede también a considerar inconstitucionales la letra c) de dichos artículos, así como los apartados 3, 4, 5,6 y 7, dado que entiende que la competencia en relación con la regulación del gestor múltiple digital corresponde en exclusiva al Estado, en virtud del artículo 149.1.21 de la Constitución Española.

Incluso, precisa que es competencia del Estado no únicamente la gestión sino también determinar quién puede ejercer la actividad y la fórmula que se deberá de utilizar en el caso de que concurren varios titulares de derechos de uso de dominio público radioeléctrico.

Sin embargo, declara como constitucionales los artículos 32.3 y la disposición adicional única por entender que si bien es competencia exclusiva del Estado la planificación y control del espectro radioeléctrico, las Comunidades Autónomas tienen un margen para regular, conformar o determinar su espacio audiovisual.

Respecto del artículo 36.2 y 46 declara la pérdida sobrevenida de objeto del recurso por haber cesado definitivamente las emisiones analógicas en nuestro país desde el día 3 de abril de 2010.

Sentencia número 161/2018, de 5 de febrero de 2018, de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Los contratistas no deben soportar los daños y perjuicios por sobrecostes en gastos indirectos, directos y de estructura cuando existe la imposibilidad de acometer las obras de un contrato por circunstancias desfavorables a su ejecución y la demora más allá del plazo establecido

Se trata de la Sentencia nº 161/2018 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recaída en el Recurso de casación nº 2594/2015, interpuesto contra la Sentencia nº 460/15, de 20 de mayo de 2015, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (en adelante, "TSJCV"). La referida Sentencia del TSJCV, en línea con la jurisprudencia conservadora anteriormente existente, desestimó el recurso contencioso formulado por la UTE contratista, cuya dirección letrada hemos tenido el placer de asumir en todas las instancias, de una importante reclamación de daños y perjuicios por sobrecostes derivados del Contrato de ejecución de las "Obras de Construcción del Acceso Norte a Alicante. Avenida Denia".

La Sentencia del Tribunal Supremo de referencia examina una situación bastante habitual de demora del plazo de ejecución establecido, siendo que en el supuesto del citado Contrato de obras se estableció una duración inicial de 12 meses y fruto de numerosos retrasos se prolongaron las mismas hasta 4 años; todo ello ante la concurrencia de circunstancias tales como la falta de disponibilidad de los terrenos derivadas de expropiaciones pendientes de ejecutar que imposibilitaron iniciar las obras, discrepancia entre planos y presupuestos en algunas unidades de obras y modificaciones en el proyecto, cambios en la metodología, motivadas determinadamente por el comportamiento de la Administración contratante que provocaron que se aprobaran sucesivas prórrogas y ampliaciones del plazo de ejecución del Contrato y finalización de las obras.

Pues bien, no obstante lo que aparentemente resulta de la evidencia de la situación anterior, en un primer momento el TSJCV consideró en su Sentencia de instancia como cuestión esencial y prioritaria para desestimar la reclamación y por tanto el recurso que, el hecho de que la UTE contratista "consintiera" y asumiera al respecto las sucesivas resoluciones de modificación contractual, de prórroga y de ampliación de plazo dictadas durante la vigencia del Contrato, al margen de las reservas de derecho que vino haciendo al respecto, obstaculiza una posterior reclamación de daños y perjuicios.

En este sentido, en el recurso de casación pusimos de manifiesto que el citado planteamiento vulneraba no solo preceptos sustantivos del Código Civil y de la Ley en

materia de contratos de las Administraciones Públicas aplicable al Contrato adjudicado a la UTE, sino que también infringe la ya doctrina Jurisprudencial dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, relativa a que la “aceptación” de los modificados del Contrato (las cuales vienen a resultar obligatorias para el contratista) y la asunción de las sucesivas ampliaciones del plazo, es perfectamente compatible con la posterior reclamación de daños y perjuicios, derivados como consecuencia de causas no imputables a la parte reclamante; más teniendo en cuenta que la UTE siempre incluyó la oportuna reserva de derechos respecto a los daños y perjuicios a reclamar y, por tanto, nunca hubo una renuncia expresa.

Así las cosas, la Sala del Tribunal Supremo asume los motivos del recurso con cita de sentada jurisprudencia sobre la materia, advirtiendo al efecto que la aceptación de un modificado o prórroga por parte del contratista no equivale a la renuncia a los daños y perjuicios que la empresa contratista hubiera sufrido, pues para que dicha aceptación suponga una renuncia a los derechos de resarcimiento, la misma ha de constar expresamente o inferirse de una interpretación razonable de los hechos.

En línea con lo anterior, concluye el Alto Tribunal afirmando la posible compatibilidad entre la presencia de modificaciones del proyecto y la reclamación de daños y perjuicios, la cual se ve reforzada en el presente caso como consecuencia de un deficiente cumplimiento por la Administración de sus obligaciones contractuales desde un inicio, determinando a su vez la presencia de una excepción al principio de riesgo y ventura entendido como aquel por el que el contratista asume los riesgos a que está expuesto el desarrollo del contrato y que repercuten en el beneficio económico que espera obtener, y ulterior responsabilidad de la Administración por incumplimiento contractual.

De esta manera nos encontramos con que el principio de riesgo y ventura no solo quiebra en los sucesos de fuerza mayor recogidos en la ley de contratos, sino también cuando es la propia Administración la que incumple las obligaciones derivadas del contrato que se ejecuta. Es por los motivos expuesto por los que el Tribunal Supremo reconoce el derecho de la UTE al abono de la totalidad de la cantidad reclamada en concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados de los sobrecostes sufridos por la misma, emanados de lo que no puede ser si no verdaderos incumplimientos contractuales por parte de la Administración.

Así las cosas, se trata de una importantísima Sentencia novedosa que a su vez que ratifica la posición de la Sala del Tribunal Supremo ante importantes reclamaciones de daños y perjuicios de esta naturaleza, derivada de circunstancias que sufren las empresas contratistas en el marco de ejecución de los contratos por incumplimientos de la entidad contratante.

Sentencia número 413/2018, de 14 de marzo de 2018, de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo rechaza la existencia de desequilibrio económico del contrato al no existir adscripción presupuestaria

Henarsa interpuso recurso contra la resolución del Ministerio de Fomento, de 8 de abril de 2014, en la que se rechazaba la consignación de cantidad alguna en la cuenta de compensación, ni otorgándose tampoco ningún préstamo participativo a la sociedad, dado que no figuraba en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de dicho año ninguna partida para hacer frente a esos pagos.

El citado recurso no fue admitido por la Audiencia Nacional dado que, uno de los requisitos para que las concesionarias obtengan la consignación anual en la cuenta de compensación es que esté dispuesto en la partida presupuestaria de ese año, porque no se trata de un derecho incondicionado. De otro lado, estima parcialmente el recurso en lo relativo a reconocer el derecho de Henarsa a la apertura, trámite y resolución del procedimiento adecuado para que se fije el saldo de la cuenta de compensación anualmente.

Ante esta resolución, la recurrente interpone recurso de casación alegando dos motivos diferentes para que el mismo sea apreciado.

Por un lado, declara la infracción del principio de incongruencia recogido en el art. 33.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, "LJCA") al no pronunciarse la sentencia sobre una de las pretensiones formuladas. A este respecto, el Tribunal Supremo establece que deben distinguirse tres aspectos diferentes sobre la exigencia de incongruencia:

1. El tribunal debe resolver sobre las pretensiones de las partes con el máximo rigor.
2. La congruencia no es sinónimo de correlación literal entre los escritos de las partes y la redacción de la sentencia.
3. No es motivo de incongruencia que el tribunal utilice unos fundamentos jurídicos diferentes a los aducidos por las partes en su fallo siempre y cuando no se produzca indefensión.

La Sala del Tribunal Supremo (en adelante, "TS") desestima el primer motivo aducido por la recurrente porque la Sentencia de la Audiencia Nacional estima la pretensión principal de la parte, sin que sea necesario que se pronuncie sobre la pretensión subsidiaria, siendo la sentencia congruente con las pretensiones de las partes.

En el segundo motivo, se aduce la infracción del art. 163.2 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; los artículos 24, 25 y 25 bis de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión y la Disposición Adicional 41 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, pretensión subsidiaria en la sentencia recurrida.

Al respecto, la Sala entiende que la concesionaria no ha probado que la quiebra del equilibrio financiero se deba a causas concretas imputables a la Administración o a un supuesto de fuerza mayor del que deba excluirse el principio de riesgo y ventura del contratista, sino que ésta realiza vagamente una petición abstracta sustentando que la quiebra del equilibrio económico se debe a la aprobación legal de las medidas legales contenidas en la Ley 26/2009 y 43/2010, motivo que no puede prosperar.

El TS llega a este razonamiento apoyándose en abundante jurisprudencia, la cual fija que la regla general en la contratación administrativa es el principio de eficacia vinculante del contrato y la invariabilidad de las cláusulas, por lo que la frustración del contratista de las expectativas económicas no lo liberan de la obligación, salvo que se trate de una excepción tasada al riesgo y ventura del contratista (también conocido como aleatoriedad).

Éstas excepciones son las siguientes: ruptura del equilibrio económico por causa imputable a la administración, razones de fuerza mayor o riesgo imprevisible o si el contrato hubiera previsto específicas causas de alteración de la economía.

Así, la segunda pretensión tampoco puede prosperar dado que no se ajusta a la doctrina y jurisprudencia sobre el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, de 28 de febrero de 2018, a los órganos de contratación en relación con diversos aspectos relacionados con la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha desarrollado la presente recomendación, en base al Informe de la Abogacía del Estado nº 32/2018 de 17 de enero, con el fin de aclarar aspectos dudosos de la nueva Ley de Contratos del Sector Público y en especial referidas a la contratación de los poderes adjudicadores no Administraciones Públicas.

Se emite Recomendación de la Junta de Consultiva de Contratación Pública de fecha 28 de febrero por el que se aclaran cuestiones dudosas que afectan a la aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, "LCSP") y en concreto sobre la forma de contratación de los poderes adjudicadores no administraciones públicas, así como de otras cuestiones derivadas de la nueva Ley en beneficio de una aplicación uniforme por parte de todos los órganos de contratación en ella incluidos, si bien no tiene carácter vinculante.

La Recomendación se basa en un Informe previo de la Abogacía del Estado nº 32/2018 de 17 de enero, relativo a diversas cuestiones planteadas por el Instituto de Crédito Oficial respecto a la aplicación a esta entidad de la LCSP. En tanto que el contenido y conclusiones son prácticamente idénticos pasamos a referirnos a la Junta Consultiva por ser la más reciente.

La Recomendación puede dividirse en dos grandes bloques. El primero orientado a los poderes adjudicadores no Administraciones Públicas, mientras el segundo a aspectos aplicables a todos los entes del sector público.

La Junta Consultiva analiza en primer lugar el artículo 318 cuyo contenido alude al valor estimado de los contratos para determinar la forma en que puede seleccionarse al contratista, mencionando el mismo importe que la LCSP establece para los contratos menores, aunque sin hacer referencia a los artículos 118 y 131.3, que son los que contienen la regulación general de éstos, por lo que surge la duda de si el régimen jurídico aplicable en ambos casos es el mismo. Al respecto, la Junta Consultiva concluye que a los contratos mencionados en el artículo 318.a) de la LCSP les será igualmente de aplicación el régimen jurídico previsto para los contratos menores en el artículo 118 y por tanto 131.3 de la LCSP en tanto coinciden conceptualmente dado que los importes de los contratos y sus categorías jurídicas son idénticos y en ambos casos recogen la posibilidad de acudir a la adjudicación directa.

En segundo lugar, la Junta Consultiva interpreta el artículo 318.b) de la LCSP a los efectos de la utilización de cualquiera de los procedimientos previstos en la Sección 2ª del Capítulo I del Libro Segundo de la LCSP. Dicho precepto establece el régimen procedimental aplicable a los contratos de los poderes adjudicadores que tienen una cuantía intermedia entre los contratos SARA y los contratos menores. Así, pueden adjudicarse conforme a las normas previstas para las Administraciones Públicas esto es: procedimiento abierto, restringido, diálogo competitivo, asociación para la innovación, concurso de proyectos y negociado con publicidad y sin publicidad para los supuestos del artículo 168 y supone además, la supresión de las instrucciones de contratación de estos entes. Entiende la Junta Consultiva que la remisión a los procedimientos para las Administraciones Pública requiere el cumplimiento de los requisitos de acceso o sustantivos de cada uno de los procedimientos dado que entender lo contrario no sería coherente con la finalidad de la norma y ajustado a derecho, flexibilizando injustificadamente la selección del contratista en contratos próximos a SARA.

En tercer lugar, la Junta Consultiva se refiere a la posibilidad de que los poderes adjudicadores no Administraciones Públicas aprueben instrucciones o documentos con carácter interno que regulen su contratación así como la interpretación de la disposición transitoria quinta de la LCSP. Del contenido del Preámbulo de la nueva Ley así como del artículo 318.b) de la LCSP la Junta concluye que ésta prohíbe la posibilidad de aprobar instrucciones internas para aclarar el régimen de contratación no armonizada que les resulte aplicable, prohibición que debe alcanzar a cualquier efecto jurídico frente a terceros. Únicamente cabría admitir la existencia de instrucciones a los efectos internos y organizativos por lo que su existencia no desplaza al régimen procedimental y sustantivo de adjudicación que será el definido por la norma legal.

Al respecto, el Informe de la Abogacía del Estado de 18 de enero de 2018 indica igualmente que deberán (no confundir con poder) declarar expresamente su eficacia interna, reproducir el mandato del artículo 318. b), y explicitar que su aprobación no desplaza la aplicación obligatoria de los correspondientes preceptos legales. A su vez, las instrucciones no deben (de nuevo no confundir con poder) ser objeto de publicación en el perfil del contratante, ni requieren tampoco el Informe de la Abogacía del Estado, que en caso de solicitarse y emitirse debería aclarar dicha eficacia interna y organizativa.

Esta conclusión a la que llega la Junta Consultiva se ve afectada por el contenido de la disposición transitoria quinta de la LCSP que dispone el plazo de adaptaciones de las instrucciones internas de contratación de los entes del [título tercero] a lo establecido en los artículos 318 y 321 en un plazo de cuatro meses de la entrada en vigor de la LCSP. Al respecto, la Junta Consultiva interpreta su contenido concluyendo que únicamente cabe referir la posibilidad de emplear las instrucciones internas de contratación a los entes del sector público no poderes adjudicadores dado que son los únicos que conservan la obligación de elaborarlas. A su vez recuerda que una norma de derecho transitorio no

puede definir el derecho sustantivo aplicable, sino que debe limitarse a regular los efectos temporales del derecho sustantivo por lo que la disposición transitoria quinta no desvirtúa ni prevalece sobre los artículos 318, 321 y el Preámbulo de la LCSP.

Más adelante, la Junta Consultiva analiza el régimen de recurso aplicable a los contratos de los poderes adjudicadores no Administraciones Públicas en aquellos supuestos en que los actos en cuestión no sean susceptibles de recurso especial en materia de contratación. Dicho régimen se encuentra contenido en el artículo 44.6 de la LCSP del que se extrae que la LCSP establece un sistema de recurso de alzada impropio ante el titular del departamento, entre u organismo de adscripción o tutela afectado. Ahora bien, respecto a dicho recurso de alzada y en todo lo no regulado en la LCSP resulta de aplicación las normas de la Ley 39/2015, por expresa exigencia de la primera.

Y en relación al régimen de recurso aplicable a los actos de preparación y adjudicación de los contratos de los entes del sector público que no tienen la condición de poderes adjudicadores concluye que el artículo 321.5 de la LCSP establece un régimen idéntico al de los poderes adjudicadores no Administraciones Públicas.

A continuación, y en referencia a la sujeción de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública, a la autorización prevista en el artículo 324.5 de la LCSP en la disposición transitoria 2ª para la celebración de contratos cuyo valor estimado sea superior a 900.000€, la Junta Consultiva entiende que resulta de aplicación, desde la entrada en vigor de la LCSP, a todos estos entes.

A su vez, la Junta Consultiva interpreta el artículo 326 de la LCSP donde se establece que en los procedimientos de adjudicación de los poderes adjudicadores no Administraciones Públicas (procedimientos abierto, abierto simplificado, restringidos, de diálogo competitivo, negociado y de asociación para la innovación) estarán asistidos por una mesa de contratación, si bien en los supuestos de negociados sin publicidad será potestativa salvo el supuesto de imperiosa necesidad así como en el procedimiento supersimplificado. Al respecto, afirma la Junta Consultiva que la LCSP no se refiere a la constitución de la mesa de contratación en los contratos de las entidades del sector público que no sean Administración Públicas por lo que deben entenderse que su constitución es facultativa.

La Junta Consultiva también analiza otra serie de cuestiones referentes a la LCSP como la posibilidad de aplicar las reglas de solvencia técnica previstas para las empresas de nueva creación a los contratos SARA. Los artículos 88 a 90 de la LCSP regulan la solvencia técnica o profesional en los contratos de obras, suministros y servicios señalando que los contratos no SARA, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación, entendiéndose aquellas con antigüedad inferior a 5 años, no les será aplicable la exigencia respecto a la ejecución de un número determinado de obras o servicios.

Dicha regulación pretende flexibilizar la acreditación de la solvencia técnica o profesional por las empresas de nueva creación respecto a los contratos servicios, suministros y

servicios no SARA o que, en el caso de los contratos de obras tengan un valor estimado inferior a 500.000 €. En tanto los contratos no SARA quedan fuera de la aplicación de la Directiva 2014/24/UE, nada obsta al legislador español para flexibilizar la solvencia técnica y profesional de las empresas de nueva creación respecto de estos últimos contratos. Todo ello sin perjuicio de que la determinación de los requisitos de solvencia exigibles, de entre los exigibles por la Ley, corresponda al órgano de contratación por lo que de este modo, incluso en los contratos SARA, podrá el órgano de contratación no aplicar el requisito de acreditar la relación de obras, suministros, servicios o trabajos ejecutados en los últimos años si no es indispensable para acreditar la solvencia técnica. Ahora bien, en caso de exigirlo para los contratos SARA, no se aplicaría la excepción a las empresas de nueva creación.

La Junta Consultiva analiza igualmente la interpretación del artículo 147 de la LCSP relativo a las reglas de desempate en los procedimientos de contratación del que concluye que es de aplicación a cualquier tipo de contrato, cualesquiera que sean los criterios de adjudicación aplicable, incluidos también los contratos de los poderes adjudicadores y los de las entidades del sector público que no son poderes adjudicadores. A su vez, debe entenderse que el artículo 147 de la LCSP prevalece sobre la norma reglamentaria preexistente, el artículo 87.2 del RGLCAP quedando derogado tácitamente.

Adicionalmente, trata los problemas que genera la aplicación del artículo 29 de la LCSP relativo a la duración de los contratos de servicios o de suministros y del que una interpretación conjunta con su equivalente en la anterior normativa (art. 302.1 TRLCSP) se extrae que se podrán celebrar contratos de servicios y suministros de un año de duración e ir suscribiendo prórrogas sucesivas de un año cada uno de ellas hasta alcanzar el plazo máximo de cinco, siempre con respeto a las condiciones y límites establecidos en las normas presupuestarias a la entidad contratante.

Por último, la Junta analiza el régimen de contratación de acceso a bases de datos y suscripciones a publicaciones establecido en la Disposición Adicional novena de la LCSP del que concluye que si no son "SARA" se podrá aplicar el régimen de contratación propio de los contratos menores y en cambio, en los SARA habrá que acudir a los procedimientos generales descritos en la LCSP.

Informe nº 3/2018, de 13 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón relativa a la incompatibilidad para la adjudicación de contratos menores.

La Junta Consultiva de Aragón emite Informe por el que analiza la incompatibilidad para la adjudicación de los contratos menores del artículo 118 de la LCSP

Como novedad, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) introduce, en su artículo 118.3, una regla de incompatibilidad para adjudicar sucesivos contratos menores a un contratista que ya ha resultado adjudicatario de anteriores contratos menores, cuando se superen los umbrales de los referidos tipos de contratos (igual o superior a 15.000€ para contratos de servicios y suministros, así como 40.000 € para los contratos de obras).

En primer lugar, la Junta Consultiva aclara su ámbito de aplicación objetivo de la que entiende que debe operar respecto los anteriores contratos menores de la misma tipología del que pretenda adjudicarse, es decir, entre contratos menores de obras, entre contratos menores de servicios o entre contratos menores de suministros respectivamente, anteriores al nuevo contrato de obras, servicios o suministros que pretenda adjudicarse.

En segundo lugar, la referida Junta Consultiva analiza su efecto sobre la contratación del acceso a bases de datos y suscripción a publicación prevista en la Disposición Adicional Novena de la LCSP. Dicho precepto se remite a las reglas del artículo 118 sobre el contrato menor, incluyendo la regla de incompatibilidad. Ahora bien, todos los contratos que tengan por objeto el acceso a bases de datos y suscripción a publicaciones se tramitarán como contratos menores independientemente de la cuantía por lo que los umbrales establecidos no serían aplicables (siempre que no tengan la consideración de contratos “SARA”).

Además, para la contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones habrá de tener en cuenta la existencia de derechos exclusivos relacionados con la propiedad industrial e intelectual de los contenidos de esas publicaciones y bases de datos así como la imposibilidad de adjudicar esos contratos a operadores económicos distintos de los propietarios de esos derechos. En estos supuestos, puede recurrirse al procedimiento negociado sin publicidad previsto en el artículo 168.a)2º de la LCSP, que excluye la aplicación del límite de contratos.

Y en conexión con lo anterior, la duración de los contratos no puede entenderse como una regla de procedimiento para la adjudicación de los contratos menores por su ubicación sistemática. Al no serlo, la Junta Consultiva entiende que no resultaría de aplicación a los contratos la Disposición Adicional Novena.

En tercer lugar, la Junta Consultiva aclara el ámbito de aplicación subjetivo de la regla incompatibilidad del artículo 118.3 de la LCSP concluyendo que resulta de aplicación respecto a cada uno de los órganos de contratación y no respecto a la entidad que los integra.

Además, considera que la incompatibilidad para la adjudicación de nuevos contratos menores cuando se superen los umbrales del artículo 118.1 subsistirá durante el ejercicio o anualidad presupuestaria con cargo al cual se imputen los créditos que financiaron la ejecución de los contratos menores adjudicados con anterioridad.

Por último, se analiza el principio de concurrencia y la incompatibilidad del artículo 118.3 de la LCSP. De las reglas de los contratos menores se extrae que no es necesario publicitar la licitación ni promover la concurrencia, aunque nada lo impide. Y así, entiende la Junta Consultiva que dar publicidad al contrato menor es lícito y recomendable en tanto garantiza una mayor transparencia. Ahora bien, el artículo 118.3 de la LCSP no especifica su aplicación a aquellos contratos menores cuya adjudicación no ha sido directa, sino consecuencia de una licitación con publicidad o concurrencia por lo que se plantea la duda sobre su aplicabilidad.

En relación a ello, la Junta considera que dar publicidad al contrato menor no puede servir para alterar el régimen jurídico establecido en la Ley, lo que supondría la creación de un procedimiento nuevo, con el fin de sortear la limitación del artículo 118.3 de la LCSP. Es decir, que la aplicación de mecanismos de publicidad y fomento de la competencia a los contratos menores, es lícita y recomendable pero no impide en sí misma la no aplicación de los límites contenidos en el artículo 118.3 de la LCSP. Para ello es necesario acudir a los requisitos establecidos por el legislador para cualquier procedimiento legal establecido, que evitará la aplicación de los límites cumulativos del artículo 118.3 de la LCSP.

Informe nº 4/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado relativo a las Clasificaciones contradictorias y la interpretación del artículo 80 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado analiza el régimen de clasificaciones contradictorias en la LCSP así como interpreta el artículo 80 de la LCSP

Según la Junta Consultiva, la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) supone que no será posible obtener ante otra Administración Pública (Estado o Comunidades Autónomas) una clasificación de aquella que previamente hubiera sido otorgada por otra comisión clasificadora con carácter previo.

En consecuencia de lo anterior, si se produce una solicitud de clasificación por parte de una empresa que disfrute de una clasificación ya otorgada por otra Administración Pública (Estado o Comunidades Autónomas) y que solicite una superior ante otra comisión clasificadora también competente, dicha petición será denegada por contravenir el contenido del artículo 80 de la LCSP.

Y por último indicar que la eficacia del artículo 80 de la LCSP no está condicionada a la entrada en vigor del desarrollo reglamentario al que hace referencia el apartado segundo del precepto.

Dictamen del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana sobre el Anteproyecto de Ley, de modificación de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunitat Valenciana.

El Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha emitido dictamen favorable del Anteproyecto de Ley por el que se modifica la normativa vigente en materia de urbanismo siempre que se atienda a sus observaciones esenciales

El Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana (en adelante, “el Consell Juridic Consultiu”), dando cumplimiento al trámite de consulta preceptiva, ha emitido informe sobre el Anteproyecto de Ley, de modificación de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunitat Valenciana (en adelante, “el Anteproyecto de Ley”).

En este sentido, el Órgano Consultivo valenciano realiza un análisis de todas las modificaciones previstas, entre las que destaca un total de diez observaciones que presentan un carácter esencial. Así, dichas observaciones esenciales son las que a continuación se refieren.

En lo referente a la Parte Diapositiva del texto, entiende este órgano, que el segundo inciso de la disposición transitoria primera sobre la legislación aplicable a las modificadores de las Actuaciones Territoriales Estratégicas es contraria a la jurisprudencia y a la normativa nacional, pues dicha modificación tendrá que respetar la legislación vigente en el momento en el que se tramite la modificación, y no la vigente en el momento de la aprobación como propone el nuevo texto.

Asimismo, en cuanto a la disposición transitoria tercera, sostiene el Consell Juridic Consultiu que no es posible dejar al arbitrio de cada Ayuntamiento la decisión, por sí mismo, y siempre que el Proyecto no está aprobado definitivamente, bien la aplicación de los nuevos estándares de suelos dotaciones públicos previstos y las reservas de suelo para viviendas de protección pública impuestos por la modificación o bien aquellos estándares y reservas anteriores al Anteproyecto de Ley.

Además, el Órgano Consultivo estima como observación esencial que el apartado veintiuno que da una nueva redacción al apartado 5º del artículo 53 “Participación pública y consultas” y por el que suprime la obligación de notificar a los interesados la introducción de cambios sustanciales en la versión preliminar del plan o programa urbanístico en tramitación, es contrario a los derechos de los interesados en cualquier procedimiento.

Otra de las observaciones efectuadas es la relativa al apartado veintinueve, referido a la modificación de la redacción de los apartados 2.b) y 3 del artículo 63 *“Modificación de los planes y programas”*. Este Órgano consultivo Considera que la redacción del artículo en cuanto a los tramites que deberán ser objeto de consulta por este mismo órgano debe ser modificada para incluir tanto las *“zonas verdes”* como los *“espacios libres”*.

También realiza observación en cuanto al apartado cuarenta y dos por el que se modifica el artículo 77, afirmando la necesidad de incluir en la redacción del texto que los bienes obtenidos por compensación deberán integrarse en el patrimonio público del suelo.

Asimismo, sobre el apartado cincuenta y nueve que modifica el artículo 124 apartados 1, 5 y 9, considera el Consell Juridic Consultiu que es necesario mantener la redacción vigente, toda vez que la titularidad de los terrenos solo puede ser constatado por el Registro de la Propiedad y no únicamente en base a la información facilitada por el Catastro.

Por su parte, en cuanto al apartado setenta y cuatro que añade el artículo 165 bis, por el que se regula la *“reversión de la reparcelación”*, estima la necesidad de una regulación más detallada en la que se dejen fuera de *“vuelta atrás”* aquellas situaciones consolidadas, protegidas por el derecho o por otras normas jurídicas.

Respecto al apartado Noventa que añade el artículo 187, quater y quinquies, afirma el Consell Juridic Consultiu que debe suprimirse el inciso *“o instar la tramitación del expediente a la Conselleria con competencias en materia de urbanismo”*.

En cuanto al apartado Ciento dieciséis que otorga una nueva redacción al artículo 223.1 *“Silencio administrativo”*, afirma este órgano que no puede establecerse el silencio positivo en el supuesto previsto en el artículo 231.1) en relación al otorgamiento de licencias.

Por último, en relación con la disposición adicional octava, la cual no solo modifica la LOTUP sino también la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de Vivienda en la Comunidad Valenciana, el Consell Juridic Consultiu entiende que no concurre ningún supuesto establecido para que se modifique mediante una Disposición adicional la Ley 8/2004.

En definitiva, el Consell Juridic Consultiu concluye que tras el examen del Anteproyecto de Ley, se estima que el mismo es ajustado al ordenamiento jurídico, siempre y cuando se atiendan las observaciones esenciales efectuadas en el cuerpo del dictamen.

EQUIPO DERECHO PÚBLICO. Principales contactos



Rosa Mª Vidal | Abogado
Socio. Directora Área de Derecho Público
rvidal@broseta.com



Fernando Cacho | Abogado
Área de Derecho Público
fcacho@broseta.com



Rosa Sanz | Abogado
Área de Derecho Público
rsanz@broseta.com



Madrid

Goya, 29 - 28001
Tel. + 34 91 432 31 44

Valencia

Pascual y Genís, 5 - 46002
Tel. + 34 96 392 10 06