

ÍNDICE

1. UNIÓN EUROPEA	1
1.1 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública	1
1.2 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la adjudicación de contratos de concesión	1
1.3 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales	2
2. ESPAÑA	3
2.1 Normativa estatal	3
2.1.1 Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la defensa y seguridad (LCSD)	3
2.1.2 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público	3
2.1.3 Orden EHA/3479/2011, de 19 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2012	4
2.1.4 Real Decreto-Ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales (RDL 4/2012)	4
2.1.5 Modificación del artículo 135 de la Constitución Española y Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera	5
2.1.6 Acuerdo, de 4 de noviembre de 2011, del Consejo de Ministros, por el que se toma conocimiento del Informe General sobre el Estado de la Contratación Pública Verde	5
2.2 Normativa autonómica	6
2.2.1 Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía	6
2.2.2 Decreto Ley 1/2011, de 30 de septiembre, del Consell de Valencia, de Medidas Urgentes de Régimen Económico-financiero del Sector Público Empresarial y Fundacional	6

2.2.3	Decreto 54/2011, de 17 de mayo, por el que se regula la utilización de medios electrónicos y se establecen medidas de organización y de mejora de la transparencia en la contratación del Sector Público de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha	6
2.2.4	Resolución de 13 de diciembre de 2001, de la Secretaría General, por la que se dispone la publicación de la Instrucción del Consejo de Gobierno de 10 de noviembre de 2011, sobre criterios de adjudicación de los contratos administrativos de obras, suministros y servicios en el ámbito de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha	6
2.2.5	Ley 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos de Cataluña	7
2.2.6	Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón	7
3.	OTROS	8
3.1	Jurisprudencia	8
3.2	Informes de Juntas Consultivas	10
3.3	Actualidad	11
3.4	Otros	13

1. UNIÓN EUROPEA

1.1 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública

El 20 de diciembre de 2011 fue publicada la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública. La aprobación de dicha Directiva está prevista para este año 2012 y su transposición en todos los Estados miembros deberá realizarse antes del 30 de junio de 2014. El ámbito de aplicación de la Propuesta se circunscribe a los contratos de obra, suministro y servicio, siendo algunas de sus principales novedades las siguientes:

- Configuración de un régimen de contratación simplificado para poderes adjudicadores de ámbito local y regional (i.e. anuncio de información previa como convocatoria de licitación y reducción de plazos para la participación y presentación de ofertas).
- Desarrollo de la contratación electrónica (comunicación electrónica en la presentación telemática de ofertas y solicitudes, mejora de las técnicas y herramientas de contratación agregada y electrónica, etc.).
- Habilitación a poderes adjudicadores para excluir a licitadores que hayan mostrado deficiencias significativas en la ejecución de contratos anteriores, y para exigir que las obras, suministros o servicios cuenten con certificaciones medioambientales, sociales, o de otro tipo. Asimismo, se introduce el pasaporte europeo de contratación pública como instrumento acreditativo de la inexistencia de motivos de exclusión y se limitan los requisitos relativos al volumen de negocios al triple del valor del contrato.

- Impulso a la innovación a través de la configuración de un nuevo procedimiento de licitación, la asociación para la innovación, pensada para la adquisición de productos, obras y servicios con componente innovador y transfronterizo.
- Impulso a las PYMES para lo cual, entre otras medidas, se posibilita que los Estados miembros prevean el pago directo a los subcontratistas por el poder adjudicador.
- La Propuesta obliga a los estados miembros a establecer (i) estructuras de apoyo jurídico y económico que ofrezcan asesoramiento, orientación, formación y ayuda para preparar y llevar a cabo los procedimientos de contratación; y (ii) organismos de supervisión encargados de analizar el texto de los contratos celebrados que superen el millón de euros para suministros y servicios y los diez millones de euros para el resto, con el fin de garantizar que no ha mediado corrupción o favoritismo en las adjudicaciones.

1.2 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la adjudicación de contratos de concesión

Publicada el 20 de diciembre de 2011, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la adjudicación de contratos de concesión incorpora una serie de previsiones con un claro propósito de aumentar la seguridad jurídica y garantizar una mayor transparencia y equidad que permita el acceso de todas las empresas europeas (en especial, las PYMES) a las oportunidades de este tipo de contratos. Los Estados miembros deberán transponer la Directiva,

una vez aprobada, a sus respectivos ordenamientos jurídicos antes del 30 de junio de 2014.

Entre las principales novedades incorporadas en la Propuesta destacan las siguientes:

- Como medidas tendentes a aumentar la seguridad jurídica, la Propuesta persigue delimitar nítidamente el marco jurídico aplicable a la adjudicación de concesiones. En este contexto, (i) se refuerza el concepto de “riesgo y ventura”, recogiendo una nueva definición de contrato de concesión en la que se hace referencia al riesgo operacional que se deriva de este tipo de contratos; (ii) se incluyen en el ámbito objetivo de la Propuesta tanto las concesiones de obra como las de servicios, extendiendo a éstas últimas el régimen jurídico aplicable a las primeras; (iii) se concretan los supuestos de cooperación público-público en concesiones (i.e. concesiones celebradas entre poderes adjudicadores) que, según la Propuesta de Directiva, quedarían ahora sujetos a la normativa de contratación pública; y (iv) se incluye una regulación relativa a la modificación de las concesiones por las entidades adjudicadoras durante su periodo de vigencia cuya aplicación puede suponer una limitación de los mecanismos de reequilibrio actuales, por ejemplo, ante circunstancias imprevistas.
- Como medidas para facilitar un mayor acceso de los operadores económicos a los mercados de concesiones, garantizando la transparencia y equidad en los procedimientos de adjudicación, la Propuesta (i) impone la publicación obligatoria en el Diario Oficial de la Unión Europea a los contratos de concesión que igualen o superen los 5 millones de euros y

regula información mínima que debe facilitarse a los licitadores potenciales; (ii) establece un plazo mínimo de 52 días para la manifestación de interés en los procedimientos de adjudicación de concesiones; (iii) limita los criterios de selección a la capacidad económica, financiera y técnica del licitador y restringe el alcance de los criterios de exclusión admisibles; (iv) impone la obligación de aplicar criterios objetivos de adjudicación; (v) establece una serie de procedimientos de salvaguarda a respetar en la adjudicación de concesiones, especialmente durante las negociaciones, tendentes a garantizar la equidad y transparencia de los procesos; y (vi) amplía el ámbito de aplicación de las Directivas “Recursos” (Directivas 89/655/CEE y 92/13/CE) a todos los contratos de concesión que estén por encima del umbral comunitario.

1.3 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales

En paralelo a las dos propuestas de Directiva anteriores y en la misma fecha, se publicó la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Entre las principales novedades incorporadas en la Propuesta destacan las siguientes:

- Simplificación y flexibilización de los procedimientos de contratación.
- Contratación como mecanismo para contribuir a la consecución de otras políticas.

- Acceso de las PYMES a los mercados de contratación, eliminando obstáculos para estas empresas (i.e. simplificación de las obligaciones de información; posibilidad de que los Estados miembros prevean el pago directo a subcontratistas, etc.).
- Protección reforzada contra riesgos de prácticas comerciales deshonestas, impidiendo, por ejemplo, el trato de favor injustificado a participantes que hayan asesorado a la entidad adjudicadora o hayan participado en la preparación del procedimiento.

2. ESPAÑA

2.1 Normativa estatal

- 2.1.1 Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la defensa y seguridad (LCSD)

Publicada en el Boletín Oficial del Estado el 2 de agosto de 2011, entró en vigor el pasado 3 de noviembre de 2011. Incorpora al ordenamiento jurídico español las normas contenidas en la Directiva 2009/81/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, aprobada el 13 de julio de 2009.

Configura un régimen específico para la preparación y adjudicación de contratos de obras, suministro, servicios, de investigación y desarrollo, y de colaboración público-privada relacionados, esencialmente, con equipos militares, armas y equipos sensibles.

Entre los principales aspectos regulados por la LCSD destacan los siguientes:

- El procedimiento negociado con publicidad se convierte en el procedimiento ordinario de adjudicación de los contratos sujetos a la LCDS, al que pueden recurrir los

órganos de contratación sin necesidad de justificación previa.

- Ante situaciones de nulidad de los contratos, la LCDS permite el mantenimiento de los efectos del mismo por razones de interés general que afecten a la defensa y seguridad de la nación.

- 2.1.2 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

Siguiendo la recomendación dada por el Consejo de Estado en su dictamen de 29 de abril de 2010, el 16 de diciembre entró en vigor el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP).

Dada la sucesión de Leyes en la materia en los últimos tres años, ya sea dando una nueva redacción a determinados preceptos, ya sea introduciendo nuevas disposiciones, razones de seguridad jurídica aconsejaban proceder urgentemente a la refundición de todos los textos. El TRLCSPP deroga así (i) la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP); (ii) el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en los artículos que aún quedaban vigentes (esto es, los relativos a la financiación privada de concesiones de obras públicas); (iii) la Disposición Adicional Séptima de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas; (iv) el artículo 16 del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público; y (v) los artículos 37 y 38 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

No obstante, aún queda pendiente un desarrollo reglamentario complementario tal y como se prevé en la Disposición Final Sexta del TRLCSP, por lo que hasta ese momento, seguirá aplicándose el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

2.1.3 Orden EHA/3479/2011, de 19 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2012

El 1 de enero de 2012 se produjo la entrada en vigor de esta Orden. Los nuevos umbrales quedan como siguen:

- Respecto del TRLCSP: (i) 5.000.000 € para los contratos de obras y contratos de concesión de obras públicas; (ii) 200.000 € para los contratos de suministros y contratos de servicios adjudicados por sujetos diferentes a la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social; y (iii) 130.000 € para los contratos de suministro y contratos de servicios adjudicados por la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.
- Respecto de la Ley 31/2007 (de Sectores Excluidos): (i) 5.000.000 € para los contratos de obras; y (ii) 400.000 € para los contratos de suministro y de servicios.

- Respecto de la Ley 24/2011, de Contratos en el ámbito de defensa y seguridad: (i) 400.000 € para los contratos de suministro y de servicios; y (ii) 5.000.000 € para los contratos de obras.

2.1.4 Real Decreto-Ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales (RDL 4/2012)

Con el fin de poner remedio a la falta de liquidez de las empresas por los retrasos en el pago de las entidades locales y a la retención de las entidades de créditos a prestar financiación a empresas, el RDL 4/2012 establece la puesta en marcha de un mecanismo excepcional de pago y cancelación de deudas por las entidades locales con sus proveedores y su financiación, extensible a las Comunidades Autónomas que quieran acogerse al mismo, de conformidad con el Acuerdo alcanzado en el Consejo de Política Fiscal y Financiera celebrado el 6 de marzo de 2012.

Las deudas que pueden sujetarse a este mecanismo deberán (i) estar vencidas, ser líquidas, y exigibles, (ii) que su recepción en el registro de la entidad local (la de la factura) haya acontecido con anterioridad al 1 de enero de 2012, y (iii) haber sido contraídas en el marco de contratos de obras, servicios o suministros incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público.

El RDL 4/2012 establece las principales características del mecanismo, previendo, entre otras, (i) que deberá desarrollarse durante el año 2012; (ii) que pueda articularse en fases sucesivas; y (iii) puedan establecerse criterios para priorizar el pago

(i.e. que se hayan reclamado las deudas en vía judicial, antigüedad de la deuda; carácter o no de PYME de la empresa acreedora). Los entes locales accederán a operaciones financieras a largo plazo con entidades bancarias para hacer frente al pago de sus deudas, quedando estas operaciones garantizadas con las participaciones de los entes locales en los tributos del Estado.

Por su parte, todas las Comunidades Autónomas salvo Galicia, País Vasco y Navarra, se han acogido al plan de pago a proveedores establecido en el RDL 4/2012, dando publicidad en sus páginas webs al procedimiento que deben seguir los distintos proveedores para percibir el importe de las facturas incluidas en los certificados remitidos al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

En desarrollo de las previsiones del Real Decreto-Ley 4/2010, y amén de los Acuerdos alcanzados en el Consejo de Política Fiscal y Financiera, el 10 de marzo de 2012, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-Ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de pagos a proveedores (RDL 7/2012).

Desde el pasado 31 de mayo, los proveedores de las Entidades Locales vienen percibiendo pagos de las facturas pendientes acogidas al mecanismo articulado por el Real Decreto-Ley 4/2010. Se espera que, previsiblemente, los proveedores de las Comunidades Autónomas empiecen a cobrar a finales del mes de junio.

2.1.5 Modificación del artículo 135 de la Constitución Española y Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera

El día 1 de mayo entró en vigor la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y

Sostenibilidad Financiera, en desarrollo del recientemente reformado artículo 135 de la Constitución Española.

En la línea de otras iniciativas legislativas en el ámbito europeo, se pretende ofrecer seguridad y garantía a los inversores nacionales e internacionales en relación con la sostenibilidad financiera y la solvencia de España.

Los objetivos de estabilidad se traducen, fundamentalmente: (i) en la prohibición general de incurrir en déficit estructural, si bien con ciertos matices, especialmente para las Administraciones central y autonómica; y (ii) en el establecimiento de una regla de gasto consistente en la prohibición de que el aumento del gasto supere el denominado valor o tasa de referencia de crecimiento del Producto Interior Bruto.

El pago de los intereses y el capital de la deuda pública gozará de prioridad absoluta frente a cualquier otro gasto.

Todas las previsiones expuestas tienen una importancia evidente, por lo que se establecen medidas preventivas, correctivas y coercitivas en la Ley para facilitar su efectividad.

2.1.6 Acuerdo, de 4 de noviembre de 2011, del Consejo de Ministros, por el que se toma conocimiento del Informe General sobre el Estado de la Contratación Pública Verde

El Consejo de Ministros aprobó, el 4 de noviembre de 2011, el Acuerdo por el que se toma conocimiento del Primer Informe General sobre el estado de la Contratación Pública Verde, previsto en el Plan de Contratación Pública Verde de la Administración General del Estado, sus Organismos Públicos y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

Según los resultados, la mayoría de las entidades objeto de estudio han puesto en marcha las medidas necesarias para la ejecución del Plan de Contratación Pública Verde (mayor cumplimiento en la recogida selectiva de residuos, incorporación de parámetros ambientales en los proyectos de obras, adquisición de equipos informáticos de alta eficiencia energética, etc.).

2.2 Normativa autonómica

2.2.1 Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

El Decreto 332/2011 crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, adscrito orgánicamente a la Consejería competente en materia de Hacienda, como órgano de carácter especializado al que se atribuye la resolución de los recursos especiales en materia de contratación y las cuestiones de nulidad regulados en la Ley de Contratos del Sector Público, así como las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación y las cuestiones de nulidad, establecidas en la Ley 31/2007, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

2.2.2 Decreto Ley 1/2011, de 30 de septiembre, del Consell de Valencia, de Medidas Urgentes de Régimen Económico-financiero del Sector Público Empresarial y Fundacional

El Capítulo IV establece una serie de medidas en materia de contratación como la necesidad de recabar la autorización previa del Consell para celebrar determinados contratos o el establecimiento de límites a la configuración de los contratos menores y al procedimiento negociado en las instrucciones de contratación que elaboren

los poderes adjudicadores (que deberán seguir, en todo caso, las cuantías fijadas para los mismos en el TRLCSP).

2.2.3 Decreto 54/2011, de 17 de mayo, por el que se regula la utilización de medios electrónicos y se establecen medidas de organización y de mejora de la transparencia en la contratación del Sector Público de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

Este Decreto tiene por objeto la regulación del uso de los medios electrónicos en los procedimientos de contratación pública, así como en el Registro Oficial de Licitadores de Castilla-La Mancha y en el Registro de Contratos del Sector Público de Castilla-La Mancha, y la mejora de la transparencia en la gestión de la contratación del sector público regional.

2.2.4 Resolución de 13 de diciembre de 2001, de la Secretaría General, por la que se dispone la publicación de la Instrucción del Consejo de Gobierno de 10 de noviembre de 2011, sobre criterios de adjudicación de los contratos administrativos de obras, suministros y servicios en el ámbito de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

De acuerdo con dicha Resolución, en los contratos administrativos de obras, suministros y servicios la oferta económicamente más ventajosa se determinará, preferentemente, utilizando un único criterio de valoración, que será necesariamente el precio más bajo. Para estos mismos contratos, si los pliegos de cláusulas administrativas particulares establecieran más de un criterio de adjudicación, la ponderación mínima atribuida al precio será del 80 por 100 sobre la puntuación total.

Excepcionalmente, en atención a circunstancias debidamente motivadas por el órgano de contratación, la ponderación relativa al criterio de adjudicación precio podrá ser inferior a la establecida en esta Instrucción, previa autorización de la titular de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda y con el visto bueno del titular de dicha Consejería.

2.2.5 Ley 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos de Cataluña

La Ley 5/2012, de 20 de marzo (publicada en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña el 23 de marzo), establece en su Disposición transitoria undécima que la modificación de contratos del sector público que se lleven a cabo durante el ejercicio presupuestario de 2012 derivadas de la aplicación de medidas de estabilidad presupuestaria se entienden realizadas por razones de interés público. La Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Cataluña, en su Dictamen núm. 136/11, de 23 de junio, ya había admitido como causa de interés público justificativa de la modificación de contratos el establecimiento de medidas de reducción del gasto, consistentes en prorrogar y reducir el precio del contrato. Entendía la Comisión que *“como consecuencia de la supresión de prestaciones derivadas de la obligación de reducir gastos por parte de los departamentos de la Generalitat de Cataluña, se puede entender avalado este ejercicio de la potestad de alteración contractual de la Administración.”*

2.2.6 Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón

Esta Ley modifica la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón con el objeto fundamental de dotar de estabilidad al sistema de gestión de los recursos públicos y permitir una más rápida y eficiente tramitación de los contratos públicos. En este sentido:

- Se han incorporado medidas para favorecer el acceso a las pequeñas y medianas empresas simplificando la documentación exigida o para facilitar los trámites administrativos al contratista propuesto como adjudicatario en determinados contratos complejos.
- Se pretende limitar el ius variandi de la Administración Pública y ampliar los supuestos del recurso especial en materia de contratación.
- Por último, se introduce una disposición adicional para impulsar la eficiencia en la contratación pública, obligando a que los entes, organismos y entidades del sector público aragonés velen por favorecer la agilización de trámites, la innovación y la incorporación de alta tecnología, promuevan la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información. Asimismo, se promueve la celebración de contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado en aquellas áreas de actividad en las que se justifique que se obtiene mayor valor por precio, de coste global, de eficiencia o de imputación de riesgos.

3. OTROS

3.1 Jurisprudencia

Realizamos a continuación una reseña de los últimos pronunciamientos de nuestros tribunales que pueden presentar un mayor interés práctico en materia de contratación del sector público e infraestructuras.

- **Sentencia, de 16 de mayo de 2011, del Tribunal Supremo:** Autopista Madrid-Toledo Concesionaria Española de Autopistas, S.A. (AMT), solicitó el restablecimiento del equilibrio económico y financiero de la concesión de que es titular (AP-41) como consecuencia de (i) la falta de construcción de la autopista Toledo-Ciudad Real-Córdoba-N IV y (ii) la transformación de la carretera autonómica M-407 en autovía.

Con respecto a la primera de las precitadas cuestiones, el Alto Tribunal entiende que el proyecto referido era, en el momento de presentación de las ofertas para la adjudicación de la AP-41, algo más que un evento hipotético y futuro y que, en consecuencia, su ausencia altera el equilibrio económico y financiero de la concesión, por lo que estima las pretensiones de AMT relativas al restablecimiento del equilibrio económico y financiero en este punto.

Sin embargo, el Tribunal Supremo entiende que la transformación de la carretera autonómica M-407 no constituía un hecho extraordinario e imprevisible, dado que su mejora estaba prevista en planes autonómicos que se conocían con anterioridad a la convocatoria.

Además de lo anterior, con esta Sentencia parece que se altera la teoría tradicional del *“factum principis”*

desde una perspectiva subjetiva, por cuanto, en opinión del Tribunal Supremo, solo procederá si la actuación en cuestión procede de la misma Administración contratante.

- **Sentencia, de 26 de mayo de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León:** se accede a la medida cautelar positiva consistente en el pago anticipado por parte de la Administración de las obligaciones pecuniarias derivadas de un contrato administrativo al amparo del artículo 136.1 de la Ley de la Jurisdicción y ante la inactividad de la Administración.
- **Auto, de 31 de octubre de 2011, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Santander:** se pronuncia sobre la adopción de la medida cautelar del artículo 200 bis de LCSP, solicitada por la farmacéutica recurrente ante la falta de contestación por parte del Servicio Cántabro de Salud a la reclamación efectuada el 21 de julio de 2011.

Para su adopción, el Juzgado considera que (i) los suministros se han efectuado en el año 2011, sin que existan, por tanto, dudas sobre la vigencia y aplicación del artículo 200 bis a los mismos; (ii) la Administración no ha pagado el precio y tampoco ha resuelto de forma expresa sobre la reclamación; y (iii) ha transcurrido el plazo del mes señalado en el artículo 200 bis de la LCSP, surgiendo lo que la ley califica de inactividad administrativa.

En definitiva, considera el Juzgado que, a pesar de lo defendido por la Administración, *“no existe duda alguna respecto de la vía escogida en la reclamación* [reclamación de deudas regulada en el artículo 200 bis de la

LCSP y, subsidiariamente, en el artículo 29.1 de la LJCA], *ni razón para inaplicar el precepto que, efectivamente, no está dirigido a regular el contenido del contrato sino a instaurar un cauce especial para la reclamación de deudas en caso de impago de la Administración, no discutido*". Es más, considera el Juzgado que el abono inmediato de la cantidad ni siquiera genera un perjuicio para el funcionamiento de la Administración, ni supone dejar de atender otras obligaciones prioritarias. Por el contrario, *"es evidente que el inmediato pago impedirá el devengo de cuantiosos intereses que gravarán las arcas públicas"*.

- **Sentencia, de 10 de noviembre de 2011, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:** establece, a la luz de la normativa comunitaria, los elementos definitorios de los contratos de servicios y las concesiones de servicios.

Dicha Sentencia establece que la diferencia entre un contrato de servicios y una concesión de servicios reside, fundamentalmente, en la contrapartida de la prestación del servicio. Así, un contrato de servicios requiere una contrapartida pagada directamente por la entidad adjudicadora al prestador de servicios, mientras que, en el caso de una concesión de servicios, la contrapartida de la prestación de los mismos consiste en el derecho a explotar el servicio, bien únicamente, bien acompañado de un pago de la entidad adjudicadora.

Asimismo, se indica que, si bien el modo de remuneración es uno de los elementos determinantes para la calificación de una concesión de

servicios, además ésta implicaría que el concesionario asumiese el riesgo de explotación de los servicios de que se trate.

- **Sentencia, de 8 de febrero de 2012, del Tribunal Supremo:** se interpone recurso contencioso-administrativo frente al Acuerdo, de 28 de febrero de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se desestimaba una reclamación de responsabilidad patrimonial.

La entidad recurrente presentó oferta en el marco del procedimiento de licitación convocado por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) para la contratación homologada de Bases de Datos de jurisprudencia y legislación para los miembros de la carrera judicial, presentando la documentación administrativa y técnica de sus ofertas en dos sobres abiertos, lo que determinó que, pese a que el contrato le fue adjudicado, éste fuese anulado.

No obstante, la entidad recurrente impugnó el Acuerdo de liquidación por considerar que tenía derecho a percibir el importe del suministro efectivamente prestado. Señala la Sala que el daño patrimonial es efectivo, que no se le abonó a la recurrente la retribución correspondiente al periodo que, de haber sido admitida en el concurso, hubiera percibido y, por todo ello, se condena al CGPJ al abono de la cantidad exigida por la mercantil en concepto de responsabilidad patrimonial más los intereses legales que se devenguen hasta el completo pago de la cantidad fijada.

El porcentaje aproximado de beneficio industrial no se ha reconocido, como venía siendo habitual, por el 6% sino por el 100%.

3.2 Informes de Juntas Consultivas

Asimismo, extractamos a continuación las conclusiones de algunos de los informes recientes de las Juntas autonómicas que nos han parecido de mayor interés.

- **Acuerdo 14/2011, de 27 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, por el que se informa a los órganos de contratación de los principales cambios del texto refundido de la ley de contratos del sector público:** en concreto se refiere a disposiciones adicionales tercera y trigésimo tercera de la LCSP; modificación y actualización de determinados artículos; los relacionados con la financiación privada, la eficiencia de la contratación, el régimen de revisión de decisiones en materia de contratación, medios alternativos de resolución de conflictos, revisión de precios, garantía provisional, etc.
- **Informe 4/2011, de 16 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, sobre rechazo de oferta admitida:** se plantea la posibilidad de aceptar la única proposición admitida a una licitación al comprobar, con posterioridad al acto público de apertura de proposiciones, que se ha podido vulnerar el secreto de la oferta.

La referida Junta establece que no parece necesario garantizar el secreto de una proposición que ya es pública, ya que no se vulnerarían los principios de igualdad y no discriminación entre los licitadores y candidatos puesto que sólo habría concurrido una empresa.

- **Informe 5/2011, de 16 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid, sobre admisión o rechazo de una proposición con porcentaje del 0 por 100 en un contrato de mediación de seguros:** el licitador justificó la oferta presentada en diferentes intereses empresariales y en las condiciones favorables de que dispone para ejecutar la prestación por el importe ofertado, dado que su trabajo se vería retribuido por otros medios alternativos al cobro de comisiones de la entidad aseguradora.

En atención a lo anterior, la Junta considera que la referida proposición no adolece de ningún defecto que motive su exclusión, puesto que la adjudicación de un contrato se efectúa conforme a los criterios objetivos establecidos en los pliegos de condiciones.

- **Informe 7/2011, de 7 de diciembre, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, sobre interpretación de la disposición transitoria segunda de la Ley 34/2010, de 5 agosto, de modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público:** lleva a cabo la determinación de cuáles son los supuestos en que se suspende la ejecutividad de las resoluciones dictadas en los recursos especiales en materia de contratación, distinguiendo los casos en que la resolución sea totalmente estimatoria y los casos de estimación parcial, los de desestimación y los casos de inadmisión.
- **Informe 8/2011, de 27 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña (Comisión Permanente),**

sobre la posibilidad de considerar como incumplimiento contractual la falta de pago del precio pactado a subcontratistas y suministradores por parte del contratista principal, a efectos de poder retener la garantía prestada por el contratista principal: la falta de pago del precio pactado por parte del contratista a sus subcontratistas y sus proveedores no se puede considerar, con carácter general, como un incumplimiento o un cumplimiento defectuoso del contrato o de las condiciones especiales de ejecución, a efectos de incautar la garantía.

- **Informe 26/2011, de 23 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre actos dictados por órganos de contratación y la posibilidad de interpretar que todos ellos agotan la vía administrativa:** se plantea a la Junta la posibilidad de interpretar si todos los actos de los órganos de contratación agotan la vía administrativa, al objeto de no vulnerar los principios de no discriminación e igualdad de trato de los licitadores que podría desprenderse de la eventual dualidad de regímenes impugnatorios que se derivaría de lo establecido en la Disposición Adicional segunda de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de Medidas en Materia de Contratos del Sector Público de Aragón, en función del órgano de contratación de que se trate en cada caso.

A este respecto, la Junta concluye que la condición de órgano de contratación no implica que todos sus actos agoten la vía administrativa y, en consecuencia, ello dependerá del tipo de órgano y la naturaleza del acto que dicte.

- **Informe 9/2011, de 27 de octubre, de la Junta Consultiva de la Generalitat de Cataluña, sobre la posible concurrencia de una causa de prohibición de contratar:** se plantea la posibilidad de que exista una causa de prohibición de contratar de una fundación por el hecho de estar presidida por cargos electivos de entidades locales, o que éstos formen parte del órgano de administración de la fundación, en representación de la entidad local correspondiente.

A este respecto, la Junta diferencia aquellos casos en que la actuación del cargo electivo de la corporación local se realiza a título personal y aquellos otros en que dicha actuación se produce en representación de la entidad local de la que es miembro. Así, se concluye que, en este último caso, los intereses del cargo electivo municipal se corresponden con los de la entidad local a la que representa, de manera que no existiría conflicto de intereses alguno.

3.3 Actualidad

- **“Fomento se reúne con las autopistas en quiebra en busca de soluciones a corto y a largo plazo” (Europapress. 29 de mayo de 2012).** Los presupuestos del Ministerio para 2012 incluyen 289 millones de euros para otorgar préstamos participativos a estas vías, y además se amplía hasta 2021 la posibilidad de que recurran a las cuentas de compensación.

Además de estas dos medidas, Fomento también contempla ampliar los plazos de concesión de las vías y promover fusiones entre ellas.

- **“La autopista Madrid-Toledo solicita el primer concurso de un sector en jaque” (Cinco Días, 11 de mayo de 2012).** El sector concesional y la banca

que le ha prestado financiación temen un efecto dominó que arrastre a una decena de autopistas al concurso de acreedores, entre ellas las radiales de Madrid, la M-12 que da acceso a Barajas, o la Cartagena-Vera. El mundo de las infraestructuras está pendiente de la resolución.

- **“Ana Pastor confía en el sector de infraestructuras para salir de la crisis” (Expansión, 8 de mayo de 2012).** En la apertura del I Congreso Nacional de la Industria de la Construcción, la ministra reconoció que se trata del sector que ha sido el más castigado y vilipendiado por la crisis. El nuevo plan de infraestructuras, denominado Pitvi, será llevado en julio al Consejo de Ministros, y será *“previsible, riguroso, eficiente, vertebrador y abierto a la iniciativa privada”*.
- **“Bruselas quiere que España le ceda el poder de vetar a empresas extranjeras en licitaciones” (Expansión, 27 de marzo de 2012).** La Comisión ha propuesto instaurar en toda la Unión Europea un mecanismo similar al español, pero pretende que el poder para vetar el acceso de una empresa extracomunitaria a una licitación nacional esté en manos de Bruselas y no del país afectado. El objetivo es garantizar la coherencia del sistema.
- **“Fomento negocia con ICO y BEI la financiación del plan de infraestructuras” (Cinco Días, 16 de marzo de 2012).** El Gobierno ha abierto contactos con el ICO y con el Banco Europeo de Inversiones (BEI) para cerrar parte de la financiación del Plan de Infraestructuras de Transporte y Vivienda (Pitvi). Este será presentado en julio con un volumen de

inversión público-privada de 225.000 millones a 12 años vista.

- **“El Congreso valida el pago a proveedores con críticas al coste financiero del 5%” (Cinco Días, 9 de marzo de 2012).** Las comunidades y ayuntamientos dispondrán a partir del 1 de mayo de 35.000 millones de euros a través de un crédito sindicado para saldar deudas comerciales con proveedores. El tipo de interés se establece en el 5% y un vencimiento de diez años con los dos primeros de carencia.
- **“La entrada de capital privado en la Sanidad pública ahorraría 13.000 millones” (ABC, 5 de marzo de 2012).** El informe de la auditoría Russell Bedford asegura que la sanidad pública española podría ahorrar más de 13.000 millones de euros anuales con la puesta en marcha de nuevas fórmulas de gestión público-privada.

Para ello, proponen, entre otras medidas, la creación de una central de compras sanitaria privada, con la que la Administración ahorraría, al menos, un 20 por ciento en la adquisición de fármacos para centros hospitalarios, la gestión privada de determinados servicios, o la cesión de instalaciones públicas.
- **“Los laboratorios ya cobran las deudas millonarias de las CCAA en los juzgados” (Expansión, 12 de febrero de 2012).** Roche recupera 2,5 millones del Servicio de Salud de Cantabria gracias a un mecanismo de la Ley de Morosidad que obliga a las regiones a pagar si la farmacéutica les demanda y pide medidas cautelares.
- **“Fomento analiza un giro total en la política española de infraestructuras” (Cinco Días, 13 de enero de 2012).** El Ministerio de Fomento planea todo un

vuelco en su relación con el sector privado. Impulsará un nuevo modelo concesional, para lo cual se están analizando cambios en los métodos de contratación y se pretende dar un impulso definitivo a la colaboración público-privada.

3.4 Otros

■ Oportunidades de inversión en Mozambique

Mozambique es un país emergente, en fase de desarrollo y con excelentes oportunidades de negocio en áreas muy distintas. No obstante, y aunque su PIB está alcanzando tasas de crecimiento considerables (entre el 6 % y el 9,8 % desde 2008), Mozambique continúa siendo uno de los países más pobres del mundo y con fuertes necesidades de desarrollo.

Por ello, la Unión Europea pretende concederle una dotación financiera de cerca de 650 millones de euros, en el periodo 2010-2014, para el impulso de diversas áreas, como energía (redes

energéticas de gas y electricidad), construcción (carreteras, escuelas, hospitales, etc.) o educación (libros, ordenadores), entre otras. El FMI y el Banco Mundial también han asegurado importantes recursos financieros para el desarrollo del país.

Debido a su enorme potencial de crecimiento, Mozambique se ha convertido en uno de los mercados potenciales receptores de inversión por parte de compañías de diversos países europeos, que lo vienen considerando como una alternativa válida para hacer frente a la contracción de la economía europea.

Por la facilidad de la lengua, por tener un conocimiento profundo de los mercados de los países oficiales de lengua portuguesa y, también, de los apoyos financieros existentes y proyectos en curso, Garrigues y, particularmente, Garrigues Portugal puede ofrecer a las entidades que pretendan diversificar su actuación e invertir en Mozambique, un acompañamiento focalizado en sus necesidades.

El presente Boletín contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoría jurídica-fiscal.

© Junio 2012. J&A Garrigues, S.L.P. quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.