

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

## **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

## **SENTENCIA**

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4261-2018, promovido por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón, contra diversos preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

### **I. Antecedentes**

1. Con fecha 24 de julio de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en defensa y representación del Gobierno de esa Comunidad, contra los siguientes artículos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP): art. 2.3 en conexión con la

disposición final primera; art. 9.2; art. 11; art. 18; arts. 26.2 y 319 en conexión con el art. 27.2 a); art. 28.4; art. 29.2; art. 30; apartados 1, 2, 4, 6 y primer párrafo de la letra b) del apartado 7 del art. 32; letra c) del apartado 2 del art. 39 en conexión con el art. 347.3; art. 41.3; letras a) y c) del apartado 1, letra e) del apartado 2 y apartado 7 del art. 44; art. 46.4; art. 49; art. 52.3; art. 58.2; art. 62; art. 63.4 y 6; art. 69.1 y 2; art. 71; art. 72; art. 73; art. 77.3; art. 80.2; art. 82.2; art. 86.3; art. 88.1 a), c) y e); párrafo segundo *in fine* de la letra a) y letras e) y g) del apartado 1 del art. 90; art. 99; art. 101.3; art. 103.6; art. 106; art. 107; art. 108.1; art. 111; art. 115.1 y 3; art. 117; art. 118. 3 y 4; art. 121.2; art. 122; art. 125.1; art. 127.2; art. 128.2; art. 141; art. 143; art. 145; art. 146; art. 147; párrafo segundo del art. 148.3; art. 149.4 y 6; art. 150.1; párrafos segundo y tercero del art. 154.7; art. 156; art. 157; letras a) de los apartados 1 y 4 del art. 159; art. 166.2; art. 177.3 a); art. 185.3; art. 187. 3 y 11; art. 191.3 b); art. 195; párrafo segundo del art. 198.2; art. 202; art. 212.8; art. 213; art. 214.2 a) y b); art. 215; art. 217.2; art. 221; art. 226; art. 232.6, 7 y 8; art. 241.3; art. 242.3; art. 250.1 b); art. 270; art. 279; art. 280; párrafo segundo del art. 283.1; letra a) *in fine* del art. 288; art. 290.6; letra c) *in fine* del art. 294; párrafo segundo *in fine* del apartado 2 y apartado 3 del art. 308; art. 312; art. 331; art. 332; art. 333.3 y 6; art. 334.1; art. 335.1; art. 336.1; párrafo tercero del art. 346.3; párrafos tercero y quinto del art. 347.3; apartado 7 de la disposición adicional segunda; disposición adicional vigésimo segunda, vigésimo tercera y trigésima octava; disposiciones finales primera, segunda, tercera y quinta; y apartado segundo de la disposición final sexta.

Se sostiene en la demanda que se infringen diversos preceptos que integran el bloque de constitucionalidad. Por una parte, se alega la vulneración de los arts. 9.3, 136.4, 149.1.18, 149.1.8, 148.1.3 y la disposición adicional primera de la CE; por otra parte, la infracción de los siguientes preceptos del Estatuto de Autonomía de Aragón, reformado por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, (en adelante, EAAr): art. 1; apartados 1, 2, 5, 7, 9 y 10 del art. 71; apartados 11 y 12 del art. 75; art. 93.2; y disposición adicional tercera. Además, se aduce la infracción de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Los motivos en los que se fundamenta el recurso de inconstitucionalidad se articulan en cinco bloques, precedidos de una consideración de orden material. Se afirma que los motivos de inconstitucionalidad en los que se fundamenta el recurso son transversales y afectan conjuntamente a la mayoría de los preceptos impugnados. En primer lugar, muchos de los preceptos no han realizado una correcta transposición de las directivas europeas, de lo que se deriva que la legislación que en desarrollo de esa normativa dicte la Comunidad Autónoma de

Aragón –los preceptos recurridos tienen carácter básico– infrinja también el Derecho de la Unión Europea. En segundo lugar, muchos de los preceptos recurridos prevén la posibilidad de adopción de alternativas por el órgano de contratación o por los pliegos, lo que encaja difícilmente con su carácter básico, pues a juicio del Gobierno aragonés una norma que permite la diversidad no puede ser el mínimo común denominador. Y en tercer lugar, se considera que las disposiciones finales de la LCSP deberían haber dispensado a la Comunidad Autónoma de Aragón, en cuanto territorio foral, el mismo trato que a la Comunidad Foral de Navarra y a la Comunidad Autónoma del País Vasco, respetando sus derechos históricos y reconociendo su actualización.

A continuación, se exponen de forma sucinta los motivos de impugnación:

*A) Alteración del sistema constitucional de distribución de competencias y vulneración del principio de neutralidad en la trasposición del Derecho de la Unión Europea.*

Con apoyo en la doctrina de este Tribunal Constitucional (STC 141/1993, de 22 de abril, FJ 2) y el art. 93.2 EAAr, invoca el Gobierno aragonés el principio de neutralidad en la trasposición de la normativa comunitaria, así como su competencia para el desarrollo normativo y ejecución de la legislación básica en materia de contratación de acuerdo con el art. 149.1.18 CE y los arts. 75.11 y 12 EAAr.

Con base en lo anterior y por alterar el sistema constitucional de distribución de competencias, se impugna, en primer lugar, los apartados 1, 3 y 4 de la disposición final primera y, por su conexión con ésta, el art. 2.3 LCSP, por atribuir carácter básico a preceptos que carecen de tal carácter, cercenando con ello, por vaciamiento, las competencias autonómicas.

Las disposiciones finales segunda y tercera LCSP son inconstitucionales por no reconocer a la Comunidad Autónoma de Aragón su carácter de territorio foral –tal como se deriva del art. 1 y la disposición adicional tercera del EAAr– y no dispensarle, por ello, el mismo trato que a las comunidades de Navarra y el País Vasco. En todo caso, los citados preceptos se deberían interpretar por el Tribunal Constitucional de manera que el régimen jurídico en ellos previsto se extienda también a Aragón.

Por último, la disposición final quinta se considera inconstitucional por afirmar sin matices que mediante la LCSP se incorporan al ordenamiento jurídico las directivas europeas, lo

que supone declarar agotada dicha trasposición y eliminar la posibilidad de que las comunidades autónomas en general y, en particular, Aragón puedan ejercer sus competencias en la materia.

*B) Vulneración de la doctrina constitucional sobre la legislación básica.*

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal sobre la legislación básica con carácter general y, en particular, en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5), se argumenta en la demanda que la normativa básica en materia de contratación tiene como objeto principal proporcionar las garantías de respeto y cumplimiento de los principios de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un común tratamiento por parte de todas las Administraciones públicas, pero no toda normativa que incida en estos aspectos debe ser considerada básica. Por no tener el carácter de básicos, son objeto de impugnación los siguientes preceptos: art. 9.2; art. 11; art. 18; art. 29.2; apartados 1, 2, 4 y 6 del art. 32; art. 52.3; art. 69.1; art. 71; art. 72; art. 73; art. 82.2; art. 88.1 a); art. 99; art. 101.3; art. 106; art. 107; art. 108.1; art. 111; art. 115.1 y 3; art. 117; art. 121.2; art. 122; art. 125.1; art. 127.2; art. 143; art. 145; art. 146; párrafo segundo del art. 148.3; art. 149.4 y 6; art. 156; art. 157; art. 185.3; art. 187.3; párrafo segundo del art. 198.2; art. 202; art. 212.8; art. 215; art. 221; art. 226; art. 232.6, 7 y 8; art. 241.3; art. 242.3; párrafo segundo del art. 283.1; art. 308.3; art. 312; art. 336.1; y el apartado 7 de la disposición adicional segunda, relativa a la contratación de los entes locales.

Se aduce en el recurso que no puede atribuirse el carácter de básico a aquellos preceptos que establecen una regulación de detalle o de procedimiento, que sin mermar la eficacia de los citados principios básicos, pudieran ser sustituidos por otras regulaciones complementarias o de detalle, elaboradas por las comunidades autónomas con competencia para ello. Y esto es lo que, según el recurrente, ocurre en este caso, pues los preceptos de la LCSP objeto de impugnación impiden o limitan la posibilidad de desarrollo legislativo por la Comunidad Autónoma de Aragón. Se alega también que dichos preceptos invaden otros títulos competenciales autonómicos, en materia de procedimientos especiales, urbanismo o vivienda, y colisionan con la potestad de autoorganización de la comunidad autónoma.

Además, se sostiene que el hecho de que algunos de los preceptos de la LCSP traspongán el contenido de otros incluidos en las directivas europeas, es insuficiente en orden a dilucidar la corrección de su calificación como básicos. Y, por otra parte, se pone de manifiesto que la trasposición ha omitido algunos preceptos comunitarios o los ha incorporado con cambios,

dotando al conjunto de carácter básico. El Gobierno de Aragón considera que esta normativa, al ser básica, se impone a la comunidad autónoma, a pesar de su obligación de respetar el principio de prevalencia del derecho europeo.

*C) Establecimiento de normas de aplicación supletoria.*

Se impugnan también varios preceptos que, según el Gobierno de Aragón, contienen una habilitación a los pliegos o a los órganos de contratación, o que se remiten a la legislación autonómica para definir alguna cuestión y, a la vez, disponen una regulación de aplicación supletoria sobre esa misma cuestión. Se sostiene que se vulnera la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal del art. 149.3 CE (SSTC 188/1996 y 61/1997); en concreto, que dicha cláusula no puede operar como regla atributiva de competencias, debiendo el Estado invocar un título competencial específico que le habilite para dictar el derecho supletorio. En este caso, se argumenta que el Estado no puede, al amparo de su competencia para establecer la legislación básica en materia de contratación, dictar normas supletorias; y esta es la infracción constitucional que se reprocha al art. 41.3; art. 46.4; art. 99.7; art. 107; art. 128.2; art. 141 y art. 147; y también a la ya recurrida disposición final primera.

*D) Infracción de la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

En aplicación del principio de neutralidad en la trasposición del Derecho comunitario, recuerda la letrada del Gobierno de Aragón, que el hecho de que la Directiva 2014/24/UE contemple cuestiones de gobernanza, planificación y organización, no supone una alteración de los criterios de distribución competencial. Es por ello que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 50/1999 y 55/2018), se recurren un conjunto de preceptos que vulneran la potestad de autoorganización autonómica. Son los siguientes: art. 28.4; 30; apartados 1, 2, 4, 6 y primer párrafo de la letra b) del apartado 7 del art. 32; art. 39.2 c) por conexión con el art. 347.3; letras a) y c) del apartado 1, y letras e) y f) del apartado 2 y el apartado 7 del art. 44; art. 46.4; art. 49; art. 58.2; art. 62; art. 63.4 y 6; art. 69.2; párrafos primero y segundo del art. 72.3; párrafo tercero del art. 73.1; art. 77.3; art. 80.2; párrafo segundo *in fine* del art. 90.1 a); art. 103.6; art. 118.6 por conexión con el art. 63.4; art. 147; art. 150.1; párrafos segundo y tercero del art. 154.7; art. 159.1 a) y 4 a); art. 177.3 a); art. 187.11; art. 191.3 b); art. 214.2 a) y b); art. 215.2; art. 217.2; art. 294 c) *in fine*; párrafo segundo *in fine* del art. 308.2; art. 331; art. 332; art. 333.3 y 6; art. 334.1; art. 335.1; párrafo tercero del art. 346.3; y párrafos tercero y quinto del art. 347.3. Y además, las disposiciones adicionales vigésima segunda, vigésima tercera y trigésima octava; así

como, nuevamente los apartados 3 y 4 de la disposición final primera, y el apartado 2 de la disposición final sexta.

Se sostiene, por la letrada del Gobierno de Aragón, que la calificación como básicos de preceptos relativos a la organización y la planificación de la actividad contractual lesiona las competencias autonómicas en materia de autoorganización (art. 71.1 EAAR); en materia de procedimiento administrativo derivado de sus especialidades organizativas (art. 71.7 EAAR); y, por supuesto, en materia de contratación (art. 75.12 EAAR).

*E) Otras vulneraciones del concepto material de bases.*

Finalmente, entiende el Gobierno de Aragón que una serie de preceptos de la LCSP vulneran el concepto material de bases que ha establecido el Tribunal Constitucional, pues la regulación en ellos contenida no puede considerarse el mínimo común denominador normativo. Estos preceptos son el arts. 26.2 y 319 en conexión con el art. 27.2 a); art. 72.5; art. 86.3; letras c) y e) del art. 88.1; letras e) y g) del art. 90.1; art. 99.3, 4 y 5; art. 107; art. 118.3; art. 166.2; art. 195; art. 213; art. 250.1 b); art. 270; art. 279; art. 280; art. 288 letra a) *in fine*; art. 290.6; y nuevamente, la disposición final primera.

A juicio de la letrada del Gobierno de Aragón, los mencionados preceptos exceden con claridad de la mera fijación de pautas que proporcionen las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas. El grado de detalle de estos preceptos impide a las comunidades autónomas aplicar soluciones que, siendo compatibles con los anteriores principios básicos, podrían salvaguardar mejor los intereses públicos. Del mismo modo, se sostiene que el exceso en el ejercicio de la competencia sobre legislación básica produce un efecto de sobre-regulación que, además de generar incongruencias, afecta y supone una quiebra de la seguridad jurídica.

Se alega, además, que algunos de los preceptos recurridos incurren en un exceso de discrecionalidad, por lo que su aplicación obliga a efectuar una motivación que, por el rigor que exige, puede incidir negativamente en la gestión administrativa y dificultar el desarrollo normal de la actividad contractual de la administración, así como comprometer la seguridad jurídica.

Por último, se considera que algunos de los preceptos impugnados alteran también el equilibrio contractual que debe regir entre las partes del contrato, al situar en una posición de desventaja a la Administración Pública frente al contratista. Así ocurre, según la letrada del Gobierno de Aragón, en el ámbito de la programación de la actividad contractual, en determinadas prohibiciones de contratar, en los plazos de ejecución, en la resolución del contrato y, fundamentalmente, en la regulación de las concesiones administrativas, que alteran el principio de riesgo y ventura que soporta el contratista con carácter general.

2. Por providencia de 6 de septiembre de 2018, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través de la ministra de Justicia, al objeto de que, en el plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el 12 de septiembre de 2018, manifestó que se personaba en nombre del Gobierno y solicitó prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones, habida cuenta del número de asuntos que penden ante la Abogacía. Por providencia de 12 de septiembre de 2018, el Pleno acordó dar por personado al abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y prorrogarle en ocho días el plazo concedido por providencia de 6 de septiembre de 2018.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de septiembre de 2018, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado dar por personada a esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC; y asimismo, remitir el recurso a la Dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la Asesoría jurídica de la Secretaría General. A su vez, el presidente del Senado interesó, por escrito registrado con fecha 19 de septiembre de 2018, que se tuviera por personada a dicha Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado con fecha 10 de octubre de 2018, el abogado del Estado formula sus alegaciones interesando la desestimación del recurso por los motivos que sucintamente se exponen a continuación:

*A) Consideraciones previas de carácter general.*

La Abogacía del Estado dedica las primeras ocho alegaciones de su escrito a formular un conjunto de consideraciones sobre el objeto del recurso, el encuadramiento competencial y la doctrina del Tribunal Constitucional, así como cuestionar la foralidad de la Comunidad Autónoma de Aragón y denunciar el incumplimiento de la carga de argumentar. De forma sintética, las alegaciones son las siguientes:

a) El objeto del recurso es la LCSP, a través de la cual se incorporan al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, y la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, sobre contratación pública. La nueva regulación, como recuerda el abogado del Estado, tiene entre sus finalidades: i) mejorar la eficiencia en la contratación pública, realizando ajustes y modificaciones en la regulación de la materia para atender a las nuevas circunstancias existentes y corregir disfunciones en su aplicación; ii) mejorar la transparencia en la contratación pública, al tratarse de un sector expuesto a los riesgos de gestión irregular, fraude y corrupción; iii) simplificar y abaratar la gestión de los procedimientos de contratación pública y permitir un mayor acceso de las pequeñas y medianas empresas a dichos procedimientos; y iv) conseguir objetivos de tipo social, medio ambiental, de innovación y de defensa de la competencia.

b) Atendiendo a las competencias estatales (art. 149.1.18 CE) y autonómicas (art. 75.11 y 12 EAAr), y en clara sintonía con el criterio de este Tribunal Constitucional (SSTC 141/1993, 331/1993 y 162/2009), la Abogacía del Estado considera que el título competencial prevalente para resolver la presente controversia, según el art. 148.1.18 CE, es el relativo a la “legislación básica sobre contratos”.

c) Se expone, a continuación, la doctrina constitucional sobre el concepto formal y material de lo “básico”, tanto con carácter general, como en relación con la materia de contratación pública. A estos efectos, recuerda el abogado del Estado que corresponde a este Tribunal deducir, en última instancia, si la norma es o no materialmente básica (STC 141/1993, FJ 3) y que la finalidad principal de lo básico es garantizar a los ciudadanos un tratamiento común ante las distintas Administraciones, por lo que tendrá mayor intensidad cuando se trate de regular actividades de eficacia externa, que cuando se trate de cuestiones puramente organizativas de

incidencia exclusivamente interna. Asimismo, se subraya que la normativa básica en contratación pública tiene como principal objeto «proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones Públicas» (STC 141/1993, FJ 5).

d) En relación con la vulneración del principio de neutralidad en la trasposición de las Directivas, entiende la representación procesal del Estado que se trata de una alegación que carece de sustantividad autónoma y deberá reconducirse a la determinación del carácter básico o no de las normas de trasposición que hayan sido calificadas como básicas por la disposición final primera de la LCSP. Conforme a la doctrina de este Tribunal, el derecho comunitario no es en sí mismo canon o parámetro directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales (SSTC 165/2016 y 117/2017); ello, sin perjuicio, de que prestar atención a cómo se ha configurado una institución por la Directiva comunitaria puede ser no sólo útil, sino necesario para aplicar correctamente sobre ella el esquema competencial.

e) Sobre el reconocimiento de Aragón como comunidad foral, motivo por el que se impugnan las disposiciones finales segunda y tercera de la LCSP, por vulneración de la disposición adicional primera de la CE en relación con la disposición adicional tercera del EAAr, el abogado del Estado rechaza tal posibilidad con base en la doctrina del Tribunal Constitucional. Recuerda la Abogacía del Estado dos cosas: primero, que la disposición adicional tercera del EAAr no constituye canon de validez de las normas o disposiciones estatutarias y autonómicas. Y segundo, que la disposición adicional primera de la CE no tiene como fin garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil, sino permitir la integración y actualización en el ordenamiento postconstitucional, con los límites que dicha disposición marca, de algunas de las peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio del Estado.

f) La vulneración de la potestad organizatoria es delimitada por la Abogacía del Estado con base, una vez más, en la doctrina constitucional. Por una parte, recuerda que se trata de una potestad exclusiva e inherente a la autonomía, que comporta la potestad de crear, modificar o suprimir órganos o entidades que las configuren o dependan de ellas, así como la facultad de conformar libremente, sin intervención del Estado, su aparato administrativo (STC 47/2001). Por otra parte, señala que dicha potestad debe respetar y, en su caso, desarrollar las bases establecidas

por el Estado (STC 227/1988), y que la propia LCSP consagra, en el apartado 4 de su disposición final primera, un reconocimiento expreso de la potestad organizatoria.

g) Frente a la alegada vulneración de la doctrina sobre supletoriedad estatal como criterio de atribución de competencias, la Abogacía del Estado entiende que, salvo en un supuesto, los preceptos de la LCSP establecen reglas generales y excepciones, conjunto normativo que tiene carácter de básico. Además, recuerda que la doctrina sobre la supletoriedad ha sido matizada por el Tribunal Constitucional cuando se trata de incorporar el Derecho europeo (STC 130/2013). De este modo, las normas estatales que no sean simple trasposición de las comunitarias, sino que sirvan de desarrollo o complemento de éstas, sólo pueden tener aplicación directa, bien cuando hayan de ser consideradas normas básicas de ordenación del sector, bien cuando la existencia de una regulación común esté justificada por razones de coordinación de las actividades del Estado y de las comunidades autónomas. Con estas salvedades, las comunidades autónomas pueden adoptar las disposiciones necesarias para complementar la normativa europea y regular las cuestiones que les correspondan, en el marco del Derecho europeo y de las normas estatales de carácter básico o coordinación.

h) Por último, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal (STC 98/2018), el abogado del Estado entiende que el escrito de interposición incurre repetidamente en impugnaciones globales de preceptos, en las que se limita a denunciar su excesivo detalle, sin detenerse siquiera a examinar su texto. En particular, sostiene la Abogacía del Estado que el recurso carece de fundamentación en un aspecto clave como es la explicación de por qué cada uno de los preceptos legales de los que se predica falta de carácter básico, adolece precisamente de ese defecto competencial. Se vulnera de este modo la doctrina constitucional que, en relación con el alcance de lo básico, «impide las descalificaciones globales imprecisas, exigiendo, por el contrario, la fundamentación concreta de por qué en cada caso debe entenderse vulnerado el bloque de constitucionalidad» (STC 132/1989).

#### *B) Vulneración de la doctrina constitucional sobre la legislación básica.*

Bajo este epígrafe, el abogado del Estado examina cada uno de los preceptos de la LCSP que han sido objeto de impugnación. Además de subrayar que en muchos casos estamos ante un déficit argumental absoluto (arts. 111; 221; 226; o 241.3) o deficiente, la Abogacía del Estado rechaza los motivos de impugnación por entender que se trata de normas de carácter básico por alguna de las siguientes razones:

(i) Delimitan el ámbito de aplicación de la LCSP, estableciendo definiciones, reglas mínimas para evitar su elusión y pérdida de efectividad práctica, o el falseamiento o restricción de la libre competencia. Así, ocurre con el art. 9.2; art. 18; art. 32.1, 2, 4, 6 y 7 b); y art. 232.6, 7 y 8.

(ii) Fijan las condiciones que garantizan un tratamiento mínimo uniforme –impuesto en muchos casos por las directivas europeas–, así como la seguridad jurídica de los operadores en el acceso a la contratación pública: ya sea para asegurar los principios de publicidad y transparencia, ya sea para satisfacer otras finalidades generales de interés público tales como favorecer la libre competencia, la reducción de cargas, el régimen de garantías, eliminar la discrecionalidad en la acreditación de la solvencia, los criterios de adjudicación o las garantías propias del servicio público. Es el caso del art. 29.2; art. 52.3; art. 69.1; art. 71; art. 72.1 y 2; art. 73; art. 82.2; art. 88.1 a); art. 99; art. 101.3; art. 106; art. 107; art. 108.1; art. 115.1 y 3; art. 122; art. 125; art. 143; art. 145; art. 146; art. 147; art. 148.3, párrafo segundo; art. 149.4 y 6; art. 156; art. 157; art. 185.3; art. 187.3; art. 202; art. 215; art. 283.1, párrafo 2; art. 308.3; art. 312; y art. 336.1.

(iii) Tratarse de reglas dictadas al amparo de la competencia estatal para establecer el régimen jurídico básico de las Administraciones públicas. Así sucede con el art. 72.4; art. 121.2; y el apartado 7 de la disposición adicional segunda.

(iv) No articular la impugnación sobre la base de motivo de inconstitucionalidad alguno, bien por tratarse de materias de legalidad ordinaria, bien por limitarse a afirmar que se trata de una defectuosa trasposición de las directivas comunitarias. Es el caso de los arts. 11 y 117.

### *C) Inadmisibilidad de las normas supletorias.*

La Abogacía del Estado rechaza las tachas de inconstitucionalidad formuladas por este motivo debido a que en algunos casos no se realiza, por parte del recurrente, una correcta lectura de los preceptos impugnados, bien porque no se habilita al órgano de contratación para decidir el modelo de declaración responsable (art. 141), bien porque se le impone la obligación de aceptar medios de prueba diferentes para acreditar la certificación (art. 128.2). En otros casos, la imposición con carácter básico a las comunidades autónomas de atribuir la competencia en materia de revisión de oficio a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa (art. 41.3), se ampara en el título estatal para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

El abogado del Estado admite que el único supuesto en el que cabe hablar de aplicación supletoria es el del art. 46.4 que, en relación con el recurso especial en materia de contratación,

pretende evitar que dicho recurso quede sin efecto útil en el ámbito de contratación de las entidades locales ante una supuesta pasividad autonómica.

*D) Vulneración de la potestad de autoorganización de la comunidad autónoma.*

El abogado del Estado rechaza que los preceptos examinados en este precepto incurran en una vulneración de la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma de Aragón al considerar que se trata de normas básicas (salvo el art. 30) que:

(i) Garantizan un tratamiento mínimo uniforme, en cumplimiento de las directivas europeas, al servicio de la seguridad jurídica e igualdad de los operadores y del interés público, así como para la consecución de los principios de publicidad, transparencia y libre competencia. Es el caso del art. 28.4; art. 39.2 c); art. 44.1 a) y c), 2 e) y f), y 7; art. 49; art. 62; art. 63.4 y 6; art. 72.3, párrafos primero y segundo; art. 73.1, párrafo tercero; art. 77.3; art. 80.2; y art. 154.7, párrafos 2 y 3; art. 159.1 a) y 4 a); art. 191.3 b); art. 214; art. 217.2; art. 335.1; art. 347.3, párrafos tercero y quinto; y de la disposición adicional vigésimo segunda.

(ii) Establecen principios y reglas de procedimiento administrativo común singular, al amparo de la competencia estatal del art. 149.1.18 CE (art. 69.2). O son manifestación, conforme a los arts. 149.1.18 y 13 CE, de los principios de coordinación, cooperación y auxilio recíproco que rigen las relaciones interadministrativas (art. 90.1, párrafo segundo *in fine*; art. 103.6; art. 331; art. 332; art. 334.1; y disposición adicional vigésimo tercera); o bien buscan garantizar los principios de eficacia, eficiencia y sostenibilidad de su acción en aras del interés público [arts. 294 c) *in fine*; y 333.3 y 6], o los de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública (art. 308.2, párrafo segundo *in fine*).

En relación con otros preceptos también impugnados por este motivo, la Abogacía del Estado se remite a lo expuesto, en su escrito de alegaciones, al examinar los mismos en el apartado relativo al cuestionamiento del carácter básico (apartados 1, 2, 4, 6 y primer párrafo de la letra b) del apartado 7 del art. 32; art. 46.4;). En algunos casos entiende que el precepto es susceptible de una interpretación no excluyente de la intervención autonómica (art. 58.2), o el recurso resulta prematuro y preventivo [arts. 177.3 a) y 187.11].

*E) Otras vulneraciones del concepto material de bases.*

Por último, el abogado del Estado examina el conjunto de preceptos de la LCSP que, a juicio del Gobierno de Aragón, vulneran el concepto material de bases que ha establecido el Tribunal Constitucional; argumento que es rechazado por considerar que:

i) El recurrente yerra en la interpretación de los preceptos [art. 26.2 en conexión con el 27.2 a); y art. 288 a) *in fine*].

ii) O que estos preceptos establecen un mínimo común impuesto por las directivas comunitarias [art. 72.5; art. 88.1 c) y e); art. 90.1 e) y g); y art. 166.2].

Además, respecto de otros preceptos, la Abogacía del Estado entiende que el recurrente incumple de forma absoluta el deber de argumentar (arts. 86.3 y 213); se limita a suscitar dudas interpretativas sobre una cuestión de legalidad ordinaria (art. 118.3), o expresa su mera discrepancia sobre la regulación básica establecida por el legislador estatal (arts. 195, 213, 270, 279, 280 y 290.6).

6. Por providencia de 16 de marzo de 2021, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 18 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Planteamiento y marco normativo.

A) En los términos delimitados por las pretensiones procesales de las partes, el presente proceso constitucional tiene por objeto determinar si los preceptos recurridos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, tienen o no carácter de legislación básica en materia de contratación pública y, por tanto, invaden o no las competencias que sobre dicha materia ostenta la Comunidad Autónoma de Aragón. No existe, en este caso, controversia sobre la materia en la que se encuadra la LCSP, esto es, la contratación administrativa o contratación del sector público. Y ambas partes reconocen que en esta materia la legislación básica es competencia del Estado de acuerdo con el art. 149.1. 18ª CE y que las comunidades autónomas pueden asumir la competencia de desarrollo legislativo y ejecución. En este caso, la Comunidad Autónoma de Aragón ha ejercido esa posibilidad al asumir en su Estatuto de Autonomía, reformado por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, la competencia genérica de «desarrollo de las bases del Estado previstas en el artículo 149.1.18 de la Constitución para las Administraciones Públicas aragonesas, incluidas las Entidades Locales» y la específica sobre «régimen jurídico, procedimiento, contratación y responsabilidad de la Administración Pública de la Comunidad

Autónoma» (art. 75.11 y 12 EAAr), títulos ambos que son calificados de «competencias compartidas» por el propio texto estatutario.

Los argumentos esgrimidos por las partes, expuestos brevemente en los antecedentes, son esencialmente de orden material. El representante del Gobierno aragonés entiende que el grueso de las normas impugnadas de la LCSP no tiene carácter básico por llevar a cabo una regulación tan detallada y exhaustiva de la materia que deja prácticamente sin contenido su potestad legislativa y reglamentaria para ejercer, conforme a los arts. 75.11 y 12 EAAr, sus competencias de desarrollo de las bases estatales en contratación pública. Sostiene que además vulnera, en algunos casos, su potestad de autoorganización. Por último, estima que algunos preceptos establecen normas supletorias desconociendo la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la interpretación del art. 149.3 CE. Esta argumentación es rechazada por la Abogacía del Estado al entender que se trata, en su conjunto, de normas materialmente básicas destinadas a garantizar, entre otros aspectos, la publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica en el ámbito de la contratación pública.

A estas alegaciones, que constituyen el núcleo del presente proceso, se suman otras de carácter transversal que deberán ser examinadas en primer lugar y que hacen referencia a la incorporación al ordenamiento jurídico interno de las directivas europeas en materia de contratación y, en conexión, al desconocimiento de la realidad foral de la Comunidad Autónoma de Aragón impidiendo, con ello, la actualización de sus derechos históricos.

B) El análisis material de las disposiciones recurridas hace convenientes unas consideraciones preliminares sobre el objeto y finalidad de la LCSP y sobre el contexto en el que se promulga. El objeto primordial de la LCSP es incorporar a nuestro ordenamiento jurídico interno la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, y la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. No aborda, por el contrario, la transposición de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, que se encomienda a una ley específica, que incorporará además la parte de la Directiva 2014/23/UE que resulte de aplicación a los sectores citados. En definitiva, la LCSP se inserta dentro del proceso de revisión y modernización de las vigentes normas sobre contratación

pública llevada a cabo por la Unión Europea, encaminada a incrementar la eficiencia en el gasto público, la competencia, a través de la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYMES), y la consecución de objetivos sociales comunes.

No obstante, la Ley no se limita a la mera trasposición de las normas europeas, sino que, como señala en su Preámbulo, «trata de diseñar un sistema de contratación pública, más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos, tanto a través de la satisfacción de las necesidades de los órganos de contratación, como mediante una mejora de las condiciones de acceso y participación en las licitaciones públicas de los operadores económicos, y, por supuesto, a través de la prestación de mejores servicios a los usuarios de los mismos» (apdo. II).

La finalidad esencial de la LCSP es garantizar, en el ámbito del sector público, que la contratación «se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores»; así como asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, «una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa» (art. 1.1). Además, se persigue permitir un mayor acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las de economía social, y conseguir objetivos de tipo social y medio ambiental, siempre que guarde relación con el objeto del contrato (art. 1.3).

La Ley se estructura en un título preliminar –dedicado a las disposiciones generales sobre su ámbito subjetivo y objetivo–, y cuatro libros relativos a la configuración general de la contratación del sector público y los elementos estructurales de los contratos (Libro I); a los contratos de las Administraciones Públicas, a su preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción (Libro II); a los contratos de otros entes del sector público (Libro III); y a la organización administrativa para la gestión de la contratación (Libro IV).

## *2. Objeto del proceso: delimitación y sistemática.*

A) Es procedente determinar con carácter preliminar el objeto del recurso teniendo en cuenta las modificaciones legislativas que, acaecidas desde su interposición, son relevantes para su adecuada resolución siguiendo el reiterado criterio del Tribunal según el cual «en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, carecería de sentido un pronunciamiento sobre normas ya expulsadas de dicho ordenamiento, si bien cuando lo que se trata en realidad es una controversia competencial, habremos de pronunciarnos sobre su titularidad en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva [por todas, STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a)]» (STC 235/2012, de 13 de diciembre, FJ 2). Seguidamente se exponen las modificaciones que afectan a los preceptos objeto de recurso reservando para el examen de cada uno de los artículos impugnados la determinación de su alcance sobre la cuestión competencial suscitada.

a) La disposición final cuadragésimo cuarta de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, ha dado una nueva redacción a la letra b) del art. 32.7 LCSP, que incluye las reglas aplicables a los negocios jurídicos de los entes que, calificados como medios propios personificados, celebren en ejecución del encargo. El nuevo texto es el siguiente:

«b) El importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no excederá del 50 por ciento de la cuantía del encargo. No se considerarán prestaciones parciales aquellas que el medio propio adquiera a otras empresas cuando se trate de suministros o servicios auxiliares o instrumentales que no constituyen una parte autónoma y diferenciable de la prestación principal, aunque sean parte del proceso necesario para producir dicha prestación.

No será aplicable lo establecido en esta letra a los contratos de obras que celebren los medios propios a los que se les haya encargado una concesión, ya sea de obras o de servicios. Igualmente no será de aplicación en los supuestos en los que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública.

Tampoco será aplicable a los contratos que celebren los medios propios a los que se les haya encargado la prestación de servicios informáticos y tecnológicos a la Administración Pública con el fin de garantizar la compatibilidad, la comunicabilidad y la seguridad de redes y sistemas, así como la integridad, fiabilidad y confidencialidad de la información.

Excepcionalmente podrá superarse dicho porcentaje de contratación siempre que el encargo al medio propio se base en razones de seguridad, en la naturaleza de la prestación que requiera un mayor control en la ejecución de la misma, o en razones de urgencia que demanden una mayor celeridad en su ejecución. La justificación de que concurren estas circunstancias se acompañará al documento de formalización del encargo y se publicará en la Plataforma de Contratación correspondiente conjuntamente con éste»

Con respecto a la redacción original, se delimitan negativamente, por una parte, las prestaciones parciales (inciso final del párrafo primero) y, por otra parte, los contratos, al extender la no aplicación a los de prestación de servicios informáticos y tecnológicos (párrafo tercero). Y se añaden unas excepciones para la superación del porcentaje de contratación fijado en un 50 % inicialmente (último párrafo). El resto del precepto se mantiene inalterado.

b) El Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones, ha introducido varias modificaciones que afectan al objeto del presente recurso. Son las i), ii), iii) y iv) siguientes:

(i) El art. 5 tres del Real Decreto-ley 14/2019 da una nueva redacción a la letra d) del art. 71.2, sobre las prohibiciones de contratar, precisando el alcance de la circunstancia de la que se deriva dicha prohibición (inciso final). Tras la reforma, la redacción queda como sigue:

«Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una entidad de las comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley. La prohibición alcanzará a las empresas cuyo contrato hubiere quedado resuelto por incumplimiento culpable del contratista de las obligaciones que los pliegos hubieren calificados como esenciales de acuerdo con lo previsto en el artículo 211.1.f)»

(ii) El art. 5 cinco del Real Decreto-ley 14/2019 modifica el art. 122.2 LCSP, sobre los pliegos de cláusulas administrativas particulares, ampliando el contenido mínimo de los mismos (párrafos tercero a quinto). El nuevo texto es el siguiente:

«En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que

como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 214.1; la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.

Los pliegos podrán también especificar si va a exigirse la transferencia de derechos de propiedad intelectual o industrial, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 308 respecto de los contratos de servicios.

Los pliegos deberán mencionar expresamente la obligación del futuro contratista de respetar la normativa vigente en materia de protección de datos.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28.2 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, en aquellos contratos cuya ejecución requiera el tratamiento por el contratista de datos personales por cuenta del responsable del tratamiento, adicionalmente en el pliego se hará constar:

a) La finalidad para la cual se cederán dichos datos.

b) La obligación del futuro contratista de someterse en todo caso a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos, sin perjuicio de lo establecido en el último párrafo del apartado 1 del artículo 202.

c) La obligación de la empresa adjudicataria de presentar antes de la formalización del contrato una declaración en la que ponga de manifiesto dónde van a estar ubicados los servidores y desde dónde se van a prestar los servicios asociados a los mismos.

d) La obligación de comunicar cualquier cambio que se produzca, a lo largo de la vida del contrato, de la información facilitada en la declaración a que se refiere la letra c) anterior.

e) La obligación de los licitadores de indicar en su oferta, si tienen previsto subcontratar los servidores o los servicios asociados a los mismos, el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.

En los pliegos correspondientes a los contratos a que se refiere el párrafo anterior las obligaciones recogidas en las letras a) a e) anteriores en todo caso deberán ser calificadas como esenciales a los efectos de lo previsto en la letra f) del apartado 1 del artículo 211»

(iii) El art. 5 seis del Real Decreto-ley 14/2019, se limita a añadir un párrafo tercero relativo a los contratos cuya ejecución implique la cesión de datos por las entidades del sector público al art. 202.1 LCSP sobre condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden. La nueva redacción es la siguiente:

«1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

Asimismo en los pliegos correspondientes a los contratos cuya ejecución implique la cesión de datos por las entidades del sector público al contratista será obligatorio el establecimiento de una condición especial de ejecución que haga referencia a la obligación del contratista de someterse a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos, advirtiéndose además al contratista de que esta obligación tiene el carácter de obligación contractual esencial de conformidad con lo dispuesto en la letra f) del apartado 1 del artículo 211»

(iv) El art. 5 siete del Real Decreto-ley 14/2019, añade un inciso final sobre la protección de datos al párrafo primero del art. 215.4 LCSP, sobre subcontratación. La redacción queda como sigue:

«4. Los subcontratistas quedarán obligados solo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento descriptivo, y a los términos del contrato; incluido el cumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral a que se refiere el artículo 201, así como de la obligación a que hace referencia el último párrafo del apartado 1 del artículo 202 referida al sometimiento a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos.

El conocimiento que tenga la Administración de los subcontratos celebrados en virtud de las comunicaciones a que se refieren las letras b) y c) del apartado 2 de este artículo, o la autorización que otorgue en el supuesto previsto en la letra d) de dicho apartado, no alterarán la responsabilidad exclusiva del contratista principal»

c) La disposición final primera del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, introduce tres modificaciones con relevancia para el objeto del presente proceso constitucional:

(i) Se da una nueva redacción al art. 118 relativo al expediente de contratación en contratos menores. Los anteriores apartados 3 y 4, objeto de impugnación, se corresponden con los actuales apartados 2, 5 y 6, cuyo nuevo texto es el siguiente:

«2. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior.

5. Lo dispuesto en el apartado 2.º de este artículo no será de aplicación en aquellos contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros.

6. Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el artículo 63.4»

(ii) Se añade un inciso final al último párrafo del art. 331 LCSP, relativo a la aportación de información por las comunidades autónomas y de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, para extender la misma a la información referida a las entidades vinculadas o dependientes de las entidades locales. La redacción tras la reforma es la siguiente:

«En el marco del principio de lealtad institucional que rige las relaciones entre las Administraciones Públicas contemplado con carácter básico en el artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y con la finalidad de que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado pueda cumplir con las obligaciones establecidas

en el artículo 328 respecto a la Comisión Europea, las Comunidades Autónomas remitirán en formato electrónico al Comité de Cooperación regulado en el artículo 329, a través de sus órganos competentes y respecto de sus respectivos ámbitos territoriales, la siguiente documentación:

a) Un informe comprensivo de todas aquellas cuestiones mencionadas en las letras b), c), d) y e) del apartado 4 del artículo 328, con una periodicidad de –al menos– cada tres años.

b) Un informe comprensivo de las cuestiones previstas en el apartado 8 del artículo 332 con una periodicidad de –al menos– cada tres años.

La documentación remitida incluirá información referida a los órganos de contratación de las Administraciones locales, así como los de sus entidades vinculadas o dependientes, que durante el periodo temporal a informar hubieran tenido alojada la publicación de sus perfiles de contratante en el servicio de información que a tal efecto hubiera establecido la Comunidad Autónoma de su ámbito territorial»

(iii) Se modifica el segundo párrafo del apartado 3 de la disposición final primera relativa a los títulos competenciales para introducir el carácter no básico del art. 118.4 LCSP. El resto del precepto queda inalterado con la siguiente redacción:

«No obstante, no tendrán carácter básico los siguientes artículos o partes de los mismos: letra a) del apartado 1 del artículo 21; letra a) del apartado 1 del artículo 22; artículo 30; la letra c) del apartado 6 del artículo 32; artículos 45 y 46.1 a 46.3; artículo 69.3; artículo 71.1.f); artículo 76; artículo 83; artículo 95; artículo 104; artículo 105; párrafo segundo del apartado 1 del artículo 107; segundo párrafo del apartado 3 y apartado 5 del artículo 116; artículo 118.4; letras a) y c) del apartado 2 del artículo 119; letra b) del artículo 120.1; apartado 1 del artículo 121; apartados 5, 6 y 7 del artículo 122; artículos 123 y 124; cuarto párrafo del apartado 4 del artículo 149; artículo 153; apartado 2 del artículo 154; artículo 191.2; artículo 192.2 y 3; artículo 193.2 a 5; artículo 194; apartados 2 y 5 del artículo 212; apartado 8 del artículo 215; artículo 228; apartados 1, 2, 5; el párrafo segundo del apartado 6, y apartados 7 y 8 del artículo 229; artículo 230; apartados 1.e) y 4 del artículo 233; artículo 234; artículo 235; artículo 236; artículo 237; artículo 238.2; artículo 240; apartado 1 del artículo 241; el apartado 4, salvo la previsión de la letra b) del primer párrafo y el segundo párrafo, y 5 del artículo 242; artículo 243; artículo 253; artículo 256; artículo 260; apartados 2 y 3 del artículo 263; artículo 266; apartado 5 del artículo 267; artículo 268; artículo 272.6; artículo 273.2; artículo 294.b); artículo 298; apartados 2 y 3 del artículo 300; artículo 302; artículo 303; artículo 304; artículo 305; apartados 2 y 3 del artículo 307; apartados 2 y 3 del artículo 313; apartados 3, 4, 5 y 6 del artículo 314; artículo 315; artículo 323; artículo

324; artículo 325; artículos 326 y 327; artículo 328, salvo el apartado 4; artículo 335.4; apartados 1, 2 y 7 del artículo 347; letra a) y segundo párrafo de la letra f) del apartado 1 de la disposición adicional primera; el párrafo tercero, apartado 1, de la disposición adicional cuarta; disposición adicional decimocuarta; disposición adicional decimonovena; disposición adicional vigésima; disposición adicional vigésima cuarta; disposición adicional vigésima novena; disposición adicional trigésima; disposición transitoria primera; disposición final séptima, y disposición final octava»

d) La disposición final cuadragésima de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre de 2020, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, realiza una serie de modificaciones de la LCSP, de las cuales, a los efectos del presente recurso, tienen relevancia las siguientes:

(i) En relación con el art. 32 LCSP, se suprime el último párrafo de los apartados 2 b) y 4 b), que tenía idéntico contenido, y el apartado 5. El resto del artículo mantiene la misma redacción.

(ii) Se da una nueva redacción a la letra a) del apartado 1 del art. 159 LCSP, que queda como sigue:

«a) Que su valor estimado sea igual o inferior a 2.000.000 de euros en el caso de contratos de obras, y en el caso de contratos de suministro y de servicios, que su valor estimado sea igual o inferior a las cantidades establecidas en los artículos 21.1, letra a) y 22.1, letra a) de esta Ley, respectivamente, o a sus correspondientes actualizaciones»

Como consecuencia de la declaración del estado de alarma mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y sus posteriores prórrogas, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 se han aprobado una serie de reales decretos-leyes (11/2020, 15/2020, 16/2020 y 17/2020), así como la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, y el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la administración pública y para la ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia, que contemplan medidas en relación con la contratación y, en algún caso, reforman la vigente legislación de contratos [art. 29.4; art. 32.7 b) párrafo tercero; art. 33.2 y 3; art. 45.1; art. 159.4 d) y f). Este precepto ha sido modificado de nuevo para introducir una mejora técnica por la disposición final séptima de la Ley 3/2020, de 18

de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia; y art. 208.2 a)]. Estas modificaciones no afectan al objeto del presente recurso.

B) La Abogacía del Estado sostiene que el escrito de interposición incurre reiteradamente en impugnaciones de preceptos en las que, bien se omite toda carga argumental, bien esta se limita a denunciar el excesivo detalle de la regulación básica estatal, sin un examen pormenorizado del texto normativo.

Según la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3, «en los casos de fundamentación insuficiente el Tribunal resta en libertad para rechazar la acción en aquello en que se encuentre insuficientemente fundada o para examinar el fondo del asunto si encuentra razones para ello». Por su parte, la STC 87/2017, de 4 de julio, FJ 2, resumiendo la doctrina existente, declara que «nuestro pronunciamiento debe centrarse en los aspectos señalados en la demanda “sin que este Tribunal pueda entrar en aquellos sobre los que el recurso, no solo carece de una argumentación suficiente que permita desvirtuar la presunción de validez de las leyes aprobadas” (STC 237/2007, de 8 de noviembre, FJ 3), sino que, además, “exceden de la pretensión planteada” (STC 8/2013, de 17 de enero, FJ 2). En efecto, “cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los recurrentes no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, pues, hablar... de una carga del recurrente y en los casos en que aquélla no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3, reiterada en las SSTC 43/1996, de 15 de abril, FJ 3; 36/1994, de 10 de febrero, FJ 1, y 61/1997, de 20 de marzo, FJ 13). Ello supone que no debe estimarse una pretensión que solo descansa en la mera aseveración genérica, huérfana de toda argumentación, de una supuesta afectación de títulos competenciales” [STC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 2 b)]».

En relación con el juicio sobre el alcance de las bases, cuestión clave sobre la que gira el presente proceso constitucional, el Tribunal ha declarado que «“tiene una naturaleza eminentemente jurídica, lo que impide las descalificaciones globales imprecisas, exigiendo, por el contrario, la fundamentación concreta de porqué [sic] en cada caso debe entenderse vulnerado el bloque de la constitucionalidad” (STC 132/1989), no consintiendo, por tanto, los conflictos de competencia “ser resueltos desde un plano exclusivamente abstracto y generalizado que prescinda de contrastar, de manera singularizada los títulos competenciales invocados y el concreto

contenido de cada uno de los preceptos sobre los cuales se proyecta la impugnación” (STC 147/1991)» (STC 141/1993, de 22 de abril, FJ 5).

Por esta razón, el Tribunal no puede pronunciarse sobre los preceptos impugnados sobre los que no se expone argumento alguno que cuestione su constitucionalidad. La mera reproducción de algunos fragmentos de sentencias no puede considerarse suficiente para levantar la carga del recurrente. Este es el caso de los arts. 86.3, 213, 221, 226, 250.1 b), 312, 336.1 y el apartado 7 de la disposición adicional segunda de la LCSP. En algunos casos advertiremos que, recurriéndose formalmente el precepto entero, la impugnación se limita, en realidad, a algunos de sus apartados, párrafos o incisos.

C) El recurrente, como se ha expuesto en los antecedentes, ha articulado su demanda en torno a cinco motivos de impugnación. Sin embargo, la crítica principal radica en negar carácter básico a los preceptos de la LCSP que han sido impugnados por entender que vulneran, bien la doctrina constitucional sobre legislación básica o el concepto material de bases, bien la potestad de autoorganización de la comunidad autónoma por incurrir la norma estatal en un exceso de detalle. En todos estos casos, la cuestión de fondo sigue siendo la misma: concretar el carácter básico o no de dichos preceptos en materia de contratación pública. Por esta razón y con el objetivo de facilitar la sistematización del enjuiciamiento, estos preceptos serán examinados de forma conjunta, sin perjuicio de realizar las oportunas referencias al concreto motivo de impugnación alegado por el recurrente.

Las cuestiones planteadas serán objeto de examen por el siguiente orden: (i) las quejas suscitadas en relación con la vulneración del principio de neutralidad en la trasposición del Derecho europeo. (ii) El no reconocimiento del carácter foral de la Comunidad Autónoma de Aragón. (iii) Los motivos de inconstitucionalidad que se alegan por vulneración del orden competencial constitucional y estatutariamente establecido en materia de contratación pública, conforme a lo dispuesto en el art. 149.1. 18ª CE, que atribuye al Estado la legislación básica en la materia, y a los arts. 75.11 y 12 EAAR, que otorgan a la comunidad autónoma competencia de desarrollo legislativo y ejecución. (iv) La constitucionalidad de los arts. 41.3, 44.6 y 128 LCSP, a los efectos de determinar si estamos, como sostiene el recurrente, ante normas de carácter supletorio.

*3. Primer motivo de impugnación: la vulneración del principio de neutralidad en la transposición del Derecho europeo.*

A) La letrada del Gobierno de Aragón atribuye un carácter transversal a la vulneración del principio de neutralidad en la trasposición de la normativa europea o de no modificación de “la distribución interna de competencias que establecen la Constitución y el presente Estatuto”, en la que incurre la LCSP, por corresponder a la comunidad autónoma aplicar y desarrollar el Derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias (art. 93.2 EAAR), que comprenden el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de contratación administrativa (art. 75.11 y 12 EAAR). Por este motivo se impugnan los apartados 1, 3 y 4 de la disposición final primera –disposición cuya impugnación también es alegada en relación con cada uno de los motivos de fondo invocados por el recurrente–, y por conexión, el art. 2.3 LCSP, así como la disposición final quinta.

La disposición final primera, relativa a los títulos competenciales, establece, en su apartado 1, que el art. 27 LCSP “se dicta al amparo de la regla 6ª del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre «legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas»”. El apartado 3, párrafo primero, dispone que el art. 347.3, “constituye legislación básica y se dicta al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución en materia de «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas»”, y que “los restantes artículos de la presente Ley constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas”, salvo las excepciones previstas en el párrafo segundo del mismo apartado (este párrafo ha sido objeto de modificación por el Real Decreto-ley 3/2020, a los solos efectos de introducir el carácter no básico del art. 118.4). En conexión con ambos apartados –y el resto del precepto–, el art. 2.3 reitera que la aplicación de la LCSP a los contratos que celebren las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración Local, o los organismos dependientes de las mismas, “se efectuará en los términos previstos en la Disposición final primera de la presente Ley relativa a los títulos competenciales”. Por su parte, el apartado 4 establece una garantía del respeto a las competencias de las comunidades autónomas cuando subraya que las previsiones de la LCSP serán de aplicación a aquellas en los términos fijados por los apartados 1, 2 y 3 anteriores, pero “sin

perjuicio de las posiciones singulares que en materia de sistema institucional, y en lo que respecta a las competencias exclusivas y compartidas, en materia de función pública y de auto organización, en cada caso resulten de aplicación en virtud de lo dispuesto en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía”. Por último, la disposición final quinta se limita a declarar que mediante la LCSP se incorporan al ordenamiento jurídico interno las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE relativas, respectivamente, a los contratos de concesión y a la contratación pública.

La Abogacía del Estado entiende que se trata de una impugnación que carece de sustantividad autónoma y que deberá ser reconducida a la resolución de la controversia de fondo: esto es, el carácter básico o no que el legislador estatal ha atribuido a algunas de las normas de transposición al ordenamiento jurídico interno de las directivas de la Unión Europea.

B) En relación con la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno de las directivas europeas, el Tribunal ha venido reiterando en sucesivas ocasiones que son «“las reglas internas de delimitación competencial las que en todo caso han de fundamentar la respuesta a los conflictos de competencia planteados entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, pues “el Derecho comunitario no es en sí mismo canon o parámetro directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales” [SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 4; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 12, y 99/2012, de 8 de mayo, FJ 2 b)]. Las normas del Derecho de la Unión Europea, originario o derivado, carecen “de rango y fuerza constitucionales” [SSTC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 a), y 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 4] y el orden competencial establecido por la Constitución “no resulta alterado ni por el ingreso de España en la Comunidad Europea ni por la promulgación de normas comunitarias” (SSTC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 1, y 96/2002, de 25 de abril, FJ 10)» (STC 165/2016, de 6 de octubre, FJ 6). En conclusión, la ejecución del Derecho europeo «corresponde a quien materialmente ostenta la competencia según las reglas de Derecho interno, puesto que “no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario” (SSTC 236/1991 y 79/1992)» (STC 141/1993, FJ 2).

De acuerdo con la doctrina expuesta, el presente conflicto competencial habrá de ser resuelto exclusivamente conforme a las reglas de Derecho interno. El hecho de que las directivas europeas sean de obligado cumplimiento por la totalidad de las autoridades de los Estados miembros y que incluso puedan tener un “efecto directo”, no significa, como ya ha declarado el Tribunal, «que las normas estatales que las adaptan a nuestro ordenamiento deban ser

consideradas necesariamente básicas»; e igualmente, si su trasposición exige, en ciertos casos, establecer normas internas con un contenido mínimo uniforme para el conjunto del territorio estatal, será al Estado al que le corresponda efectuar esta regulación «mediante normas de carácter básico en la medida en que así lo permitan la Constitución y los Estatutos de Autonomía» (STC 141/1993, FJ 2). Del mismo modo, si la Unión Europea establece una legislación que sustituya a la normativa básica del Estado, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional (STC 148/1998, de 2 de julio, FJ 4), «no existe razón alguna para objetar que la comunidad autónoma ejecute el Derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias [...] y, en consecuencia, tampoco, en principio, para que pueda adoptar, cuando ello sea posible, legislación de desarrollo a partir de una legislación europea que sustituya a la normativa básica del Estado en una materia», salvaguardando, en todo caso, la competencia básica del Estado «que no resulta desplazada ni eliminada por la normativa europea, de modo que el Estado puede dictar futuras normas básicas en el ejercicio de una competencia constitucionalmente reservada, pues [...] la sustitución de unas bases por el Derecho europeo no modifica constitutivamente la competencia constitucional estatal de emanación de bases» (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 123).

Por tanto, la controversia competencial suscitada por los recurrentes queda deferida al momento en el que se examine por el Tribunal si los preceptos de la LCSP, objeto de impugnación, tienen o no el carácter de normas básicas. En materia de contratación pública, el contenido del Derecho europeo suele coincidir con las normas estatales que merecen ser razonablemente consideradas como básicas (STC 141/1993, FJ 5), si bien, como el Tribunal ha sostenido, no toda norma comunitaria ha de ser incorporada al ordenamiento jurídico interno a través de una norma estatal dotada de carácter básico. Esto no es óbice para que un pronunciamiento sobre la eventual contradicción alegada entre la legislación estatal y la norma autonómica «deba partir de una interpretación de las disposiciones legales acorde con las exigencias del Derecho europeo» [STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 6 a)].

La impugnación de la disposición final primera descansa, en lo sustancial, en el hecho de que otorga el carácter de legislación básica a la mayoría de los preceptos de la LCSP (apdos. 1 y 3, párrafo primero; y por conexión se recurre el apdo. 4 y el art. 2.3 que remiten a los anteriores). Como ya se afirmó en la STC 179/1992, de 13 de noviembre, FJ 2, en la que se abordó una cuestión similar en relación con el carácter básico de la legislación de contratos, «en aquellos supuestos en que corresponde al Estado la competencia para aprobar las normas básicas de una materia, la calificación expresa, de entre las normas estatales, de las que tienen carácter básico y

de las que no lo tienen no es una mera facultad o posibilidad abierta al titular de la potestad normativa correspondiente. Es, por el contrario, un deber general inherente a su función». La LCSP cumple escrupulosamente con la exigencia formal en la definición de lo básico, en virtud del cual «por razones de seguridad jurídica y para evitar la ambigüedad permanente, “la Ley puede y debe declarar expresamente el alcance básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión de básica”». Cuestión distinta, que se examinará más adelante, es que esto signifique reconocer que todos los preceptos tengan carácter básico, o que hayan de ser aceptados como normas materialmente básicas por razón de su contenido.

También procede desestimar la impugnación de la disposición final quinta, pues esta se limita a declarar que mediante la LCSP se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico interno las directivas europeas en materia de contratación, pero sin prejuzgar o cuestionar que la ejecución del Derecho europeo corresponda, en todo caso, a quien materialmente ostente la competencia según las reglas de Derecho interno.

*4. Segundo motivo de impugnación: no reconocimiento del carácter foral de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

A) Las disposiciones finales segunda y tercera de la LCSP se configuran como garantías del respeto a las competencias autonómicas y atienden respectivamente a las circunstancias específicas de Navarra y del País Vasco, derivadas de su régimen foral. La letrada del Gobierno autonómico sostiene en su recurso que aquellas disposiciones son inconstitucionales al no dispensar idéntico tratamiento a la Comunidad Autónoma de Aragón; esto es, por no reconocerle su carácter de territorio foral tal como se deriva del art. 1 y la disposición adicional tercera del EAAR, al amparo de los cuales sus derechos “podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establece la disposición adicional primera de la Constitución”.

La Abogacía del Estado rechaza los argumentos expuestos por el recurrente al entender que es imposible definir a Aragón como una comunidad foral en el sentido que la disposición adicional primera CE ha dado a este término y que esto no impide que una comunidad autónoma pueda, conforme al art. 149.1.8ª CE y su Estatuto de Autonomía, ver reconocido su derecho civil propio.

B) El Tribunal, desde la STC 76/1988, de 26 de abril, se ha pronunciado reiteradamente sobre el significado de la disposición adicional primera de la CE y las consecuencias que de ella se derivan y ha declarado específicamente la imposibilidad de extender los derechos reconocidos a los territorios históricos por la citada disposición adicional primera a la Comunidad Autónoma de Aragón. El examen del presente motivo de impugnación se realizará aplicando la doctrina expuesta en la reciente STC 158/2019, de 12 de diciembre, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 5212-2018 contra la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón.

La expresión “territorios forales” recogida en la disposición adicional primera CE hace referencia –como pone de manifiesto, entre otras, la STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 2–, «a ‘aquellos territorios’ integrantes de la Monarquía española que, pese a la unificación del Derecho público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de los reinos y regiones de España, culminada en los decretos de nueva planta de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus propios fueros (entendidos tanto en el sentido de peculiar forma de organización de sus poderes públicos como del régimen jurídico propio en otras materias) durante el siglo XVIII y gran parte del XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esa peculiaridad foral’ (SSTC 76/1988, de 26 de abril, FJ 2, y 173/2014, de 23 de octubre, FJ 3)». Estos son los “derechos históricos” que, como declara, entre otras muchas, la STC 158/2019, de 12 de diciembre, FJ 2, «la disposición adicional primera de la Constitución “ampara y respeta”, aunque, como no podía ser de otra manera, de forma actualizada “en el marco de la Constitución y de los estatutos de autonomía”, “pues el texto constitucional ‘imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas (aun con una probada tradición) que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales’ (STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 3)” (FJ 2). En el mismo sentido se han pronunciado las SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1 b); 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4 a), y 110/2016, de 9 de junio. La última de las citadas afirma taxativamente que las partes del territorio a las que resulta de aplicación la disposición adicional primera CE son las comprendidas actualmente en la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra (FJ 4)».

Por esta razón, la extensión del ámbito de aplicación de la disposición adicional primera de la CE a otros territorios es constitucionalmente inviable con independencia de que el instrumento normativo empleado a este fin sea un estatuto de autonomía o la legislación ordinaria, estatal o autonómica. De igual modo, como, entre otras resoluciones, ha declarado la citada STC

158/2019, FJ 4, «ha de rechazarse de plano que pueda acometerse la actualización de los derechos históricos por vía de legislación ordinaria. Incluso en los territorios forales, los derechos históricos a los que se alude la disposición adicional primera de la CE “no pueden considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias no incorporadas a los estatutos de autonomía (SSTC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 3; 94/1985, de 29 de julio, FJ 6, y 76/1988, FJ 4)” (STC 86/2014, de 29 de mayo, FJ 3), sin que la disposición adicional primera CE pueda estimarse como una garantía de toda competencia que legítimamente quepa calificar de histórica (SSTC 86/2014, de 29 de mayo, FJ 3, y 154/2017, de 21 de diciembre, FJ 4). En los territorios forales, es el estatuto de autonomía el elemento decisivo de actualización, siendo los correspondientes preceptos estatutarios los que expresan el contenido de la foralidad garantizada por la Constitución (STC 68/2018, de 21 de junio, FJ 5; en el mismo sentido, STC 171/2014, de 23 de octubre, FJ 6)».

En el caso que nos ocupa y de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, la pretensión de que la LCSP impide a la Comunidad Autónoma de Aragón actualizar sus derechos históricos en materia de contratación no encuentra amparo en la disposición adicional primera de la CE y tampoco puede hallar cobertura en otras disposiciones del bloque de la constitucionalidad como la disposición adicional tercera del EAAr, como alega la parte recurrente. Esto es así porque «cualquiera que sea el significado de esta última disposición, en la medida en que proclama que la “aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia”, en términos jurídico-constitucionales, esta formulación no habilita al legislador aragonés para llevar a cabo una actualización de derechos históricos que ni está incluida en el ámbito de aplicación de la disposición adicional primera CE, ni está recogida en los contenidos dispositivos del Estatuto de Autonomía de Aragón, ni podría estarlo, atendiendo a la citada doctrina constitucional» (STC 158/2019, FJ 4).

En conclusión, la tacha de inconstitucionalidad opuesta por la parte recurrente a las disposiciones finales tercera y cuarta LCSP, fundamentada en no respetar el carácter foral de la Comunidad Autónoma de Aragón derivado de la disposición adicional tercera EAAr y la disposición adicional primera CE, debe ser desestimada.

*5. Tercer motivo de impugnación: Vulneración del orden competencial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el art. 149.1.18ª CE. Sistemática y parámetro de constitucionalidad.*

A) Examinamos ahora si los preceptos legales a los que la LCSP atribuye carácter básico y que han sido impugnados por el Gobierno de Aragón cumplen con los requisitos que ha de respetar la legislación básica del Estado en materia de contratación pública. En el presente recurso no está en cuestión la competencia del Estado para dictar la legislación básica en materia de contratación pública, pues se reconoce que el art. 149.1.18ª CE se la atribuye. La cuestión fundamental que se plantea es, en esencia, determinar si la competencia estatal para dictar las bases en esta materia se ha ejercido en perjuicio de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución o de su potestad de autoorganización en los términos que ha precisado el Tribunal Constitucional.

Recordaremos, con carácter previo, los criterios de orden material que el Tribunal ha destacado como característicos de la legislación básica en materia de contratación y la doctrina sobre las bases como límite a la potestad autonómica de autoorganización.

Dado el gran número de preceptos recurridos, el enjuiciamiento pormenorizado de cada uno de ellos se realizará agrupándolos en tres bloques: i) preceptos relativos a delimitación y configuración de los contratos del sector público y sus elementos esenciales; ii) preceptos sobre la preparación y adjudicación, y los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos; y iii) preceptos relativos a la organización administrativa para la gestión de la contratación.

B) Al efecto de concretar qué debe entenderse por básico en materia de contratación pública examinaremos en primer lugar cómo se articula el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en la materia. La «contratación administrativa» aparece diferenciada en el art. 149.1.18ª CE, si bien forma parte del amplio haz de competencias recogidas en el mismo precepto constitucional, que tienen diverso alcance y naturaleza, y cuya heterogeneidad impide un tratamiento unívoco (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 11). Estamos, pues, ante una materia que se rige por un título competencial específico, que atribuye al Estado la competencia en la legislación básica, y que prevalece, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, sobre el genérico, sin perjuicio de que no se puede atribuir a este criterio un valor absoluto [STC 56/2014, de 10 de abril, FJ 3 a)]. Esto es así porque existen aspectos de la

contratación pública que pueden ser integrados en el marco de la organización administrativa o del procedimiento administrativo. Dentro del respeto a la legislación básica estatal, las comunidades autónomas han podido asumir la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de contratación pública (STC 237/2015, de 19 de noviembre, FJ 2).

C) En relación con la noción de «bases» o de «legislación básica», el Tribunal ha declarado reiteradamente que presenta una doble dimensión material y formal. Como sintetiza la STC 132/2019, de 13 de noviembre, FJ 4, materialmente «“lo que ha de considerarse como bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias (STC 48/1988, FJ 3). Esto es, un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional (STC 147/1991), dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad –ya que con las bases se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales (STC 1/1982, FJ 1)–, a partir del cual pueda cada comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto” (STC 197/1996, FJ 5)». Y sobre el alcance de la dimensión formal de las bases, el Tribunal ha manifestado que su «“finalidad esencial es la de excluir la incertidumbre jurídica que supondría que el Estado pueda oponer como norma básica a las comunidades autónomas cualquier clase de precepto legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango o estructura (SSTC 80/1988 y 227/1988). Por ello, el instrumento para establecerlas es la ley (STC 1/1982, FJ 1) [...] De suerte que la propia ley puede y debe declarar expresamente el carácter básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión básica [...] Este Tribunal, cierto es, ha admitido que la exigencia aquí considerada no es absoluta; y consecuentemente ha estimado que excepcionalmente pueden considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas de rango legal e incluso ciertos actos de ejecución cuando, por la naturaleza de la materia, resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases (STC 48/1988, FJ 3) [...] Sin embargo, no cabe olvidar, en contrapartida, que la atribución de carácter básico a normas reglamentarias, a actos de ejecución o incluso a potestades administrativas ha sido entendida por este Tribunal como una dispensa excepcional” (STC 223/2000, FJ 6)» (STC 132/2019, FJ 4).

En conclusión, el carácter básico de la normativa estatal determinará que la norma autonómica haya de ajustarse a los límites establecidos por esta regulación, pues si no la respeta se vulnerará de modo mediato en el art. 149.1.18ª CE. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal, la definición de lo básico ha de permitir a las comunidades autónomas su desarrollo a través de la consecución de opciones legislativas propias, de forma que la legislación básica no agote completamente la materia (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 6; y 1/1982, de 28 de enero, FJ 1); cosa que sucederá si una regulación es excesivamente minuciosa o detallada, salvo que sea imprescindible para el ejercicio efectivo de competencias establecidas [STC 147/1991, de 4 de julio, FJ 4 C)].

Por último, el Tribunal también ha señalado el carácter complejo de la operación de dilucidar qué debe considerarse básico y cuáles aspectos son propios de una legislación de desarrollo: «“[...] resulta necesario ponderar diversos elementos, como la naturaleza de la materia que se regula o la mayor o menor necesidad de una regulación uniforme de sus diversos aspectos en todo el territorio nacional”» y, a tales efectos, «a este Tribunal corresponde realizar, puede y debe emplear “como criterios orientadores, los mismos objetivos que expresamente se propone el legislador y que justifican el establecimiento de bases normativas, salvo que fundadamente parezcan irrazonables o incompatibles con prescripciones constitucionales. De esta forma, el contraste entre esos objetivos del legislador y la norma efectivamente establecida para conseguirlos debe servir para evaluar si existe una correspondencia entre ellos y si la normativa en cuestión es básica en cuanto que regulación necesariamente uniforme” (STC 86/1989)» (STC 141/1993, FJ 5).

D) La competencia estatal relativa al «procedimiento administrativo común» (art. 149.1.18 CE) habilita la aprobación de «normas establecidas con carácter general y abstracto, para toda suerte de procedimientos» [STC 45/2015, de 2 de marzo FJ 6 c)]. En particular, los principios y reglas que «definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la administración» (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32), esto es, «la regulación del procedimiento, entendido en sentido estricto»: «iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, recepción y registro de documentos» (STC 50/1999, FJ 3). También abarca normas no estrictamente procedimentales, como las que «prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento» (STC

227/1988, FJ 32). Incluye asimismo la aprobación de «principios y reglas sobre cualquiera de aquellas cuestiones, pero establecidas con un grado intermedio de abstracción para alguna modalidad de actividad administrativa». Se trata de principios y reglas de «procedimiento administrativo común singular», entendido como el establecido también en la órbita del artículo 149.1.18ª CE y de manera abstracta, pero para una forma específica de potestad o actividad de la Administración [SSTC 55/2018, de 24 de mayo, FJ 4 b), y 45/2015, FJ 6, de 5 de marzo, que cita la STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 8, en relación con las normas de procedimiento de la Ley 38/2003, de 4 de junio, general de subvenciones].

Las competencias del Estado para regular normas procedimentales no se agotan en las que con carácter general le atribuye el citado artículo 149.1.18ª CE, sino que, además, tendrá competencia para dictar este tipo de normas cuando a través de los procedimientos o trámites específicos que en ellas se establezcan se ejerzan las competencias que le atribuyan otros títulos competenciales. El procedimiento tiene la importante función de asegurar la correcta formación de la voluntad administrativa con el fin de garantizar la validez de su actuación y lograr de este modo la satisfacción del interés general, que es, en definitiva, la función propia de la Administración. Por ello, este tipo de normas no solo tiene como finalidad garantizar, en abstracto, el acierto y la legalidad de la actuación administrativa, sino que también puede ser una vía idónea para conseguir determinados fines. De ahí que la competencia para regular procedimientos específicos puede venir conferida por los títulos que atribuyen competencias sobre materias determinadas.

Así ocurre en el presente caso en el que el Estado, al amparo de las competencias sobre legislación básica en materia de contratos administrativos, puede establecer trámites o procedimientos específicos que permitan satisfacer las finalidades que a través de la atribución de esta competencia se pretenden garantizar (la publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica, en el ámbito de la contratación pública, como se expondrá a continuación).

E) Abordamos ahora qué debe entenderse por legislación básica en materia de contratación.

a) La delimitación de lo básico en el ámbito de la contratación pública se ha llevado a cabo de acuerdo con dos criterios teleológicos. (i) El criterio vinculado a la consecución o garantía de los principios generales de la contratación en el sector público. En términos de la STC

141/1993, FJ 5, «la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas» [en el mismo sentido, SSTC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 6 B); 162/2009, de 29 de junio, FJ 4; 56/2014, FJ 3 a); y 237/2015, FJ 2]. (ii) En conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control de gasto, al criterio anterior se añade «una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa» [STC 84/2015, FJ 5 a)].

Por tanto, todos aquellos preceptos de la LCSP que directamente se encaminen a dotar de una efectividad práctica a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos; igualdad de trato y no discriminación entre licitadores; integridad y eficiente utilización de los fondos públicos –STC 84/2015, FJ 5 a), plasmados en el art. 1.1 LCSP–, deben ser razonablemente considerados como normas básicas. Por el contrario, no tendrán tal consideración «aquellas otras prescripciones de detalle o de procedimiento que, sin merma de la eficacia de tales principios básicos, pudieran ser sustituidas por otras regulaciones asimismo complementarias o de detalle, elaboradas por las comunidades autónomas con competencia para ello» (STC 141/1993, FJ 5). Por esta vía quedan excluidas de la esfera de lo básico aquellas prescripciones de orden procedimental y formal, que tienen una naturaleza complementaria y auxiliar que solo de forma muy incidental guardan conexión con los principios del régimen básico de contratación: tales como aclaraciones o requerimientos documentales complementarios; modos de acreditación documental de la personalidad de los licitadores o de las uniones temporales de empresas; modelos de presentación de proposiciones, forma o lugar de entrega... [STC 141/1993, FJ 6 a), c), d), e), f), j) k), l), ll) y m)].

b) Atendiendo a los criterios generales enunciados, el Tribunal ha ido fijando otros criterios materiales de carácter específico que permiten ir configurando en sus rasgos esenciales y en un sentido positivo, el ámbito de lo básico en materia de contratación. Siguiendo la sistemática establecida por la LCSP, son los siguientes:

(i) En relación con la configuración general de los contratos del sector público y sus elementos esenciales, se ha reconocido carácter básico, en primer lugar, a la delimitación del

ámbito subjetivo –quién contrata– y objetivo –qué se contrata– de la Ley [entre otras, STC 84/2015, FJ 5 a), en relación con el contrato de gestión servicio público; cuya doctrina se reitera en la STC 237/2015, FJ 2]. Así, en cuanto la gestión indirecta de servicios es «una prestación típica de los contratos regulados por la legislación de contratos públicos según el art. 149.1.18 CE», la definición de los contratos mediante los que aquella se puede instrumentar tiene carácter básico (STC 161/2013, de 26 de septiembre, FJ 11).

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

En cuanto al régimen del precio y las garantías exigibles en la contratación, se ha afirmado el carácter básico de la regla de prohibición del pago aplazado y sus excepciones, «tanto por regular un aspecto nuclear de la contratación administrativa como por su conexión con el principio de estabilidad presupuestaria, que informa y preside todas las políticas públicas con impacto en el gasto y, en lo que aquí interesa, los presupuestos de las Comunidades Autónomas (art. 21.2 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas)» [STC 56/2014, FJ 4 b)].

(ii) Las normas que rigen la preparación y adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos tienen, con carácter general, la consideración de básicas. Las que regulan los actos de preparación y adjudicación «pueden considerarse materialmente básicas, pues constituyen el mínimo común uniforme que permite garantizar, de un lado, la igualdad de los licitadores y su tratamiento común ante las Administraciones [SSTC 141/1993, FFJJ 5 y 6 b); 56/2014, FJ 3] y, de otro, la eficiente utilización de los fondos públicos»; y «las reglas sobre los

efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en cuanto que permiten salvaguardar los fines públicos a que sirven los contratos administrativos, forman parte de ese mínimo común denominador que caracteriza las bases en materia de contratación pública» [STC 84/2015, FJ 5 a). También, STC 162/2009, FJ 4, sobre la adjudicación por concurso de los contratos para la explotación de bienes y derechos patrimoniales].

En la fase de preparación de los contratos, tiene carácter básico la regulación de los conceptos que deben incluirse en los pliegos de contratación, en especial los que «tiene[n] directa relación con la garantía del principio de igualdad entre los licitadores» [STC 141/1993, FJ 6 o)]. Se configura como básico habilitar al órgano de contratación para que permita, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de cada contrato, sustituir el cumplimiento inicial de las obligaciones documentales de los licitadores por una declaración responsable, «pues se sitúa en el marco de las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica en el ámbito de la contratación administrativa» [STC 237/2015, FJ 5 a)].

En relación con la fase de adjudicación de los contratos, el carácter básico se predica de los preceptos que regulan los procedimientos de adjudicación y concretan su tipología, cosa que no impide a las comunidades autónomas «introducir novedades orientadas a lograr una tramitación más ágil y eficaz», pero sí «abordar una regulación completa de nuevos procedimientos de licitación» (STC 237/2015, FJ 7; en la misma línea, la STC 103/2015, de 28 de mayo, FJ 6, en relación con la regulación de la específica adjudicación de contratos a empresas mixtas en las que concurre capital público y privado). Asimismo, es básica la fijación de umbrales de contratación; por ejemplo, para determinar el ámbito de aplicación de la contratación directa, al tratarse de una previsión «destinada a la correcta e igualitaria aplicación de la Ley en todo el territorio del Estado» [SSTC 141/1993, FJ 6 ñ) y p); 162/2009, FJ 4].

Los criterios de selección del adjudicatario también tienen carácter básico y también las reglas que disciplinan la elección de la oferta económicamente más ventajosa, que, en cuanto garantizan la igualdad de los licitadores, «forma[n] parte del mínimo común uniforme que garantiza la eficacia del gasto en las compras públicas» [STC 84/2015, FJ 5 a)].

Con carácter general y en aras de los principios de publicidad de la actividad contractual sostenida con fondos públicos y de transparencia de la actuación administrativa, se ha atribuido carácter básico a las previsiones relativas a la licitación y su publicitación. En concreto, es básica

la regulación del contenido de los anuncios que han de remitirse a los diarios oficiales [STC 141/1993, FJ 6 b)]; o la inserción obligatoria de los correspondientes anuncios en los diarios oficiales, en la medida en que se trata «del establecimiento de un concreto y bien perfilado modelo de publicidad de las actuaciones administrativas» (STC 237/2015, FJ 8). Asimismo, es básico regular las condiciones de retirada de las ofertas y fianzas si la Administración no resuelve en plazo [STC 141/1993, FJ 6 n)].

El Tribunal ha declarado también el carácter básico de los preceptos que fijan los plazos para la presentación de proposiciones en la contratación pública, pues por esta vía se «está estableciendo unas reglas tendentes al mantenimiento de la igualdad y la libre concurrencia en la actividad contractual de las Administraciones públicas» [STC 237/2015, FJ 9 b)].

Tampoco ofrece dudas el carácter básico de la regulación de los requisitos de formalización de los contratos. De este modo, es básica la exigencia que incumbe al empresario de acreditar que se halla al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social, por cuanto, además de representar una obligación documental que atañe directamente a su capacidad para contratar, «afecta a la acreditación de los requisitos para la formalización definitiva de los contratos con el sector público» (STC 237/2015, FJ 6).

(iii) La regulación de las prerrogativas de la Administración en materia de contratación tiene, en general, la consideración de básica [STC 84/2015, FJ 5 a)]. En concreto, el Tribunal ha declarado que el *ius variandi* constituye un aspecto básico como prerrogativa de la Administración en la ejecución de los contratos; y que lo mismo cabe decir del deber de respetar el equilibrio financiero (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 32).

F) Abordamos ahora los aspectos más relevantes de la jurisprudencia constitucional sobre la potestad autonómica de autoorganización invocada por la parte recurrente.

El Tribunal tiene declarado que la “potestad de autoorganización” de una comunidad autónoma «supone la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran la respectiva Administración autonómica o dependen de ella (STC 55/1999, de 6 de abril, FJ 3, y las que allí se citan) que la jurisprudencia constitucional ha identificado con la competencia autonómica en materia de régimen de organización de su autogobierno, esto es, de decidir cómo organizar el desempeño de sus propias

competencias. Resulta de lo anterior que la comunidad autónoma puede “conformar libremente la estructura orgánica de su aparato administrativo” (STC 165/1986, de 18 de diciembre, FJ 6) creando los departamentos o unidades que estime convenientes en orden al adecuado ejercicio de las competencias que le han sido atribuidas, siempre y cuando con ello no interfiera en las que son propias del Estado. Así pues, tan indiscutible es esta competencia autonómica para la propia organización, como el que la misma solo podrá ejercerse sobre ámbitos que, materialmente, correspondan a la propia Comunidad Autónoma, “pues no son concebibles, en Derecho, órganos, servicios o agencias autonómicos cuyas funciones no sean reconducibles a unas u otras competencias estatutarias” (STC 52/2017, FJ 5)» (STC 142/2018, de 20 de diciembre, FJ 6).

De acuerdo con esta doctrina, el Estado podría llegar a invadir la potestad de autoorganización de las comunidades autónomas cuando especifica la forma que ha de revestir una decisión de competencia autonómica o el órgano que ha de adoptarla; puesto «[q]ué órgano autonómico ha de adoptar [un acuerdo] y cómo ha de hacerlo son esencialmente “cuestiones de organización” que “pertencen a la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma”» [STC 41/2016, de 3 de marzo, FFJJ 7 c) y 8, refiriéndose a acuerdos asignados por una ley estatal al Gobierno autonómico; en el mismo sentido, STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 12 d), en relación con una decisión atribuida por el Estado a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas].

Por otra parte, también el Tribunal ha reiterado que «[e]l título relativo a las “bases del régimen jurídico de las administraciones Públicas” (art. 149.1.18 CE) permite “establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones Públicas” (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3); esto es, los principios y reglas básicos sobre los aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las administraciones públicas, garantizando un régimen jurídico unitario para todas ellas (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 24). Incluye normas sobre la “composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones Públicas” (SSTC 32/1981, FJ 6, 50/1999, FJ 3, 143/2013, de 11 de julio, FJ 5), “las potestades administrativas que se confieren a dichas entidades para el cumplimiento de sus fines” (STC 227/1988, FJ 24) o las “relaciones interadministrativas” (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 18). La densidad de las bases podrá ser tanto mayor cuanto más directa sea la finalidad de garantizar un trato común a los ciudadanos en sus relaciones con la administración. No cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan

directamente a la actividad externa de la administración y a la esfera de derechos e intereses de los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación (STC 50/1999, FJ 3)» [STC 55/2018, FJ 4.a); en el mismo sentido, STC 65/2020, de 18 de junio, FJ 7]. Por tanto, «no debe olvidarse que “el objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia es la de garantizar a los administrados un tratamiento común ante ellas y no cabe duda de que cuanto menor sea la posibilidad de incidencia externa de las cuestiones reguladas por los preceptos impugnados, más remota resultará la necesidad de asegurar ese tratamiento común y, por el contrario, mayor relieve y amplitud adquirirá la capacidad de las Comunidades Autónomas de organizar su propia Administración según sus preferencias” (SSTC 50/1999, FJ 3, y 130/2013, FJ 6)» (STC 91/2017, de 6 de julio, FJ 5).

*6. Impugnación de preceptos relativos a la delimitación y configuración de los contratos del sector público y sus elementos esenciales.*

A) El Gobierno de Aragón impugna los arts. 9.2 y 11 del Capítulo I del Título Preliminar, que delimitan negativamente el ámbito de aplicación de la LCSP; el primero excluyendo negocios y contratos en el ámbito del dominio público y en el patrimonial. El segundo enumerando diversos negocios o contratos también excluidos del ámbito de la Ley (la relación jurídica de servicio o laboral del personal de las Administraciones públicas; los servicios de arbitrajes y conciliación; los servicios relacionados con campañas políticas...).

En relación con el art. 9.2 LCSP, el recurrente centra su reproche en el inciso final que regula los contratos patrimoniales que incluyen prestaciones de los contratos típicos –arts. 12 a 18 LCSP–, al entender que el excesivo detalle no deja margen a la intervención de la comunidad autónoma. El Tribunal estima que en este precepto el legislador estatal, con la finalidad de evitar la inaplicación de la Ley, limita su intervención a establecer dos reglas a las que se subordina la inclusión de prestaciones de los contratos típicos propios del sector público en los contratos patrimoniales excluidos de la Ley; a saber: (i) valor de las prestaciones (no superior al 50 % del importe total del negocio); (ii) vinculación y carácter complementario respecto de la prestación característica del contrato patrimonial.

El recurrente critica al legislador estatal por realizar, a través del art. 11 LCSP, una trasposición defectuosa de las directivas europeas, al no excluir y regular los contratos que tenga por objeto servicios jurídicos [art. 19.2 e) LCSP] y los contratos o convenios entre poderes

adjudicadores (art. 6.1 LCSP). La regulación de los contratos que tienen por objeto la prestación de servicios jurídicos obedece a los solos efectos de su exclusión de los contratos sujetos a regulación armonizada, en sintonía con el art. 10 d) de la Directiva 2014/24/UE. Del mismo modo, el art. 6.1 LCSP excluye de su ámbito de aplicación los convenios entre Administraciones Públicas o poderes adjudicadores, siempre que se cumplan determinadas condiciones, en concordancia con las exigencias derivadas del art. 12.4 de la Directiva 2014/24/UE. En definitiva, el precepto se constriñe a delimitar el ámbito de aplicación de la Ley.

Nos remitimos a lo dicho en el fundamento jurídico 3 de esta sentencia sobre la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno de las directivas europeas y sobre la limitación del enjuiciamiento que corresponde al Tribunal para determinar el carácter básico o no de las disposiciones impugnadas. El Tribunal considera que los arts. 9.2 y 11 tienen un carácter materialmente básico en cuanto su objeto es delimitar el ámbito de aplicación de la LCSP [STC 84/2015, FJ 5 a)]; en este caso, negativamente, determinando las reglas o condiciones mínimas y comunes para que la exclusión opere. La concreción del elemento objetivo de la Ley es esencial para garantizar la igualdad y el tratamiento común ante las Administraciones. Corresponde, por tanto, desestimar la impugnación.

B) Se recurren los arts. 18 y 26.2 –y en conexión con este, los arts. 27.2 a) y 319–. Estos preceptos, junto con los restantes incluidos en el Capítulo II del Título Preliminar de la LCSP, tienen como finalidad delimitar o establecer los elementos objetivos que identifican a los contratos que de forma más habitual celebran los entes del sector público. El legislador estatal realiza la delimitación atendiendo a la naturaleza y alcance de las prestaciones (obras, concesión de [obras, concesión de servicios, suministro y servicios, mixtos y especiales); al sujeto contratante (contratos administrativos y privados); y a la cuantía (sujetos o no a regulación armonizada).

El art. 18 LCSP regula la figura del contrato mixto, entendido como “aquel que contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase”; y lo hace, a juicio del recurrente, de forma que anula toda posibilidad de ejercicio por la comunidad autónoma de sus competencias de desarrollo normativo. El precepto en cuestión establece las reglas básicas que regirán la preparación y adjudicación de este contrato en función de cuál sea la prestación principal o el valor estimado de las prestaciones combinadas; y lo hace de forma diferenciada según el contrato contenga y combine prestaciones propias de los contratos típicos (apdos. 1 y 3), o prestaciones

de los típicos y de otros distintos (apdo. 2). El objeto del precepto es delimitar, atendiendo a la naturaleza de las prestaciones, el contrato, fijando las reglas de aplicación a cada fase contractual. Se trata de una norma básica que pretende evitar la inaplicación de la Ley o, en su caso, una aplicación fraudulenta contraria a los principios de igualdad y libre concurrencia [SSTC 141/1993, FJ 5; 161/2013, FJ 11; y 84/2015, FJ 5 a)]. En consecuencia, la impugnación ha de ser desestimada.

El art. 26.2 LCSP fija las reglas que regirán la preparación y adjudicación, así como los efectos, modificación y extinción, de los contratos privados de las Administraciones Públicas. El art. 27.2 a) LCSP somete a la competencia de la jurisdicción civil las controversias suscitadas “en relación con los efectos y extinción de los contratos privados de las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, sean o no Administraciones Públicas, con excepción de las modificaciones contractuales citadas en las letras b) y c) del apartado anterior”. El recurrente formula dos reproches a la regulación estatal: por una parte, se impone, a su juicio, un mayor número de normas de derecho administrativo a los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas (arts. 26.3 y 319 LCSP), que a los contratos privados de las propias Administraciones Públicas. Y, por otra parte, podría ser esta una cuestión susceptible de regulación autonómica, al amparo de las competencias de la Comunidad de Aragón en materia de contratación pública y derecho civil. Al margen de la opinión expresada por el recurrente sobre la posibilidad de una regulación autonómica sobre estos extremos, lo cierto es que el reproche inicial parte de una interpretación inexacta sobre el mayor sometimiento o no de los contratos privados al derecho administrativo atendiendo al sujeto contratante. El art. 26.1 a) LCSP –no recurrido– califica de privados los contratos que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto no sea el de los contratos típicos –esto es, sea distinto de los referidos en las letras a) y b) del art. 25.1 LCSP, relativo a los contratos administrativos–; mientras que el art. 26.1 b) LCSP –tampoco recurrido– califica de privados todos los que se celebren por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas. De ese modo, se realiza una delimitación del contrato privado diferente en función del sujeto contratante, lo que justifica también el sometimiento a reglas diferentes, especialmente más intensas en el caso de los contratos suscritos por poderes adjudicadores que no son Administración Pública cuyo objeto sea el propio de los contratos típicos, como se desprende del art. 319 LCSP.

En conclusión, la delimitación o identificación del tipo contractual es esencial para determinar el régimen jurídico sustantivo y procedimental que resulta de aplicación a cada contrato; esto es, para determinar los derechos y deberes de las partes. El art. 26.2 LCSP –y los arts. 27.2 a) y 319 por conexión–, al igual que el examinado art. 18 LCSP, delimitan, atendiendo, en este caso, a la naturaleza del sujeto contractual, los contratos, estableciendo qué reglas de la LCSP resultan de aplicación a cada fase del proceso de contratación. Son, pues, preceptos materialmente básicos que regulan un mínimo común uniforme que permite garantizar el principio de igualdad entre los licitadores o candidatos, determina el alcance de las prerrogativas de que goza la Administración en relación con los contratos privados y fija el orden jurisdiccional competente para conocer de las controversias que se susciten en relación con ellos [STC 84/2015, FJ 5 a)]. Por todo ello, procede desestimar la impugnación.

C) Dentro de las disposiciones generales relativas a la racionalidad y consistencia de la contratación del sector público (Cap. I, Título I, Libro Primero), el recurrente impugna los arts. 28.4, 29.2, 30 y los apartados 1, 2, 4, 6 y 7 del 32 LCSP.

a) El art. 28.4 LCSP prevé que las entidades del sector público programarán, anual o plurianualmente, su actividad de contratación y que “darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada”. El Gobierno de Aragón sostiene que estamos ante una imposición de la programación de la actividad de contratación incompatible con el respeto a la potestad de autoorganización autonómica. Se invoca, además, la infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), ante la duda que genera al recurrente las eventuales consecuencias que se derivarían del incumplimiento de dicha programación.

El Tribunal ha declarado que la normativa básica en materia de contratación pública tiene por objeto proporcionar, además de otros fines de interés general, las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica (entre otras, STC 141/1993, FJ 5), a la vez que una eficiente utilización de los recursos públicos, en conexión con la estabilidad presupuestaria y el control del gasto [STC 84/2015, FJ 5 a)]. En el presente caso, el objeto de la norma estatal no es primordialmente imponer una concreta programación del gasto anual o plurianual en materia de contratación, cuya existencia tiene su fundamento en el art. 7.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, como bien señala

la Abogacía del Estado, sino dar publicidad al plan de contratación, en aras de asegurar la igualdad y libre concurrencia entre licitadores. Se configura la programación en materia de contratación como un instrumento para dotar de transparencia y publicidad a la oferta del sector público, por lo que estamos ante una norma de indudable carácter básico, que no es incompatible con la potestad de autoorganización de la comunidad autónoma, a la hora de diseñar el contenido de su programación. La impugnación se ha de desestimar.

b) En relación con el plazo de duración de los contratos, se recurre el art. 29.2 LCSP que regula el régimen de prórrogas contractuales. La letrada del Gobierno de Aragón considera que la norma estatal incurre en un excesivo detalle que impide el desarrollo autonómico y centra su reproche en el plazo de preaviso que, según la norma cuestionada, se ha de producir “al menos con dos meses de antelación a la finalización del plazo de duración del contrato, salvo que en el pliego que rija el contrato se establezca uno mayor”. El Gobierno de Aragón entiende que el hecho de que el propio precepto permita al órgano de contratación fijar en los pliegos un plazo superior a los dos meses acredita el carácter no básico de la regla y que no existe motivo alguno para impedir la regulación de dicho plazo de preaviso por el legislador autonómico.

La regla estatal impugnada se limita a establecer un plazo de preaviso de dos meses por parte del órgano de contratación para que la prórroga del contrato sea obligatoria para el empresario; fija, por tanto, un mínimo común cuya finalidad es proporcionar las garantías de igualdad y seguridad jurídica, asegurando un tratamiento uniforme a los empresarios en relación con el alargamiento de la duración del contrato [SSTC 141/1993, FJ 5; 162/2009, FJ 4; y 56/2014, FJ 3 a), entre otras]. Además, posibilita que el órgano de contratación pueda, si así lo determina en los pliegos, acordar un plazo de preaviso superior a los dos meses. Esta posibilidad no impide la intervención del legislador autonómico ni prejuzga la decisión que este adopte en relación con dicho plazo, siempre que respete el mínimo común establecido por la norma estatal. El órgano de contratación en el ejercicio de sus competencias vendrá obligado a respetar tanto la legislación básica estatal –plazo mínimo de dos meses–, como la legislación que sea adoptada por la comunidad autónoma, al amparo de sus competencias, en relación con la ampliación o no del plazo mínimo de preaviso, sus condiciones o duración. Por tanto, debe descartarse, frente a lo que sostiene el Gobierno de Aragón, que la regulación básica establecida por el art. 29.2 LCSP sea tan minuciosa que no deje espacio alguno al ejercicio de las competencias autonómicas en materia de contratación.

c) El art. 32 LCSP regula los encargos de los poderes adjudicadores a “medios propios personificados”, fijando los requisitos que, en caso de cumplimiento, permitirán no atribuir a dicho encargo la consideración de contrato a los efectos de la LCSP. El Gobierno de Aragón entiende que la regulación, con carácter general, descende a tal grado de detalle que elimina cualquier posibilidad de desarrollo legislativo por la comunidad autónoma. La objeción se reduce a algunos apartados o incisos del precepto, a los que limitaremos nuestro examen. También se recurre el art. 30 LCSP al incluir en el régimen jurídico de los encargos a medios propios, a juicio de la letrada del Gobierno aragonés, la determinación del órgano competente para su autorización.

Se aduce, en primer lugar, que dado que el objeto del art. 32, y especialmente el del apartado 1, es el de excluir del ámbito de aplicación de la Ley a ciertos negocios jurídicos por no tener la consideración de contratos, la regulación de dichos negocios jurídicos no puede encontrar amparo en el título competencial en materia de contratación pública del art. 149.1.18ª CE.

El citado art. 32.1 LCSP dispone que los poderes adjudicadores “podrán organizarse ejecutando de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, a cambio de una compensación tarifaria, valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, ya sea de derecho público o de derecho privado, previo encargo a esta”, siempre y cuando “la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de medio propio personificado respecto de ellos”, de acuerdo con los requisitos previstos en los apartados 2, 3 y 4 del mismo precepto; y sin perjuicio de los establecidos para los medios propios del ámbito estatal en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. De cumplirse dichos requisitos, el encargo no tendrá la consideración de contrato; a *sensu contrario*, si no los cumple, el encargo será, a todos los efectos, un contrato sujeto a la LCSP. Así entendido, el legislador estatal no regula ni los negocios jurídicos excluidos de la LCSP, ni la eventual organización del medio propio, sino que se limita a establecer los requisitos que se han de cumplir para que la utilización del medio propio no sea una vía de elusión fraudulenta de la Ley y, por ello, un mecanismo de falseamiento del principio de competencia, pues sin competencia o con competencia falseada no hay contratación válida. El apartado 1 del art. 32 LCSP es un precepto cuyo carácter materialmente básico resulta del hecho de que delimita el ámbito de aplicación de la ley [STC 84/2015, FJ 5 a)]; aunque lo haga negativamente, concretando, por remisión, los requisitos que han de concurrir para que la exclusión opere en el caso de los encargos por los poderes adjudicadores a medios propios.

Cuestión distinta es si el legislador estatal, al establecer la regulación de los requisitos que deben satisfacerse por el encargo, ha incurrido o no en algún exceso que menoscabe o vacíe las competencias de la comunidad autónoma en materia de contratación pública. Cuatro son las cuestiones planteadas por la letrada del Gobierno de Aragón:

(i) En el apartado 2 del art. 32 LCSP, entre los requisitos para que la persona jurídica tenga la consideración de “medio propio personificado respecto de una única entidad concreta del sector público”, se establece la exigencia de que el poder adjudicador ejerza sobre el ente destinatario del encargo “un control, directo o indirecto, análogo al que ostentaría sobre sus propios servicios o unidades”, fijando, a continuación, la compensación o contraprestación que ha de recibir por ejecutar dicho encargo [letra a), párrafos tercero y cuarto]. En idénticos términos, pero sobre el “medio propio personificado respecto de dos o más poderes adjudicadores que sean independientes entre sí”, se expresan los párrafos tercero y cuarto del art. 32.4 a) LCSP.

La LCSP determina los aspectos básicos de la compensación que habrá de satisfacer el poder adjudicador a su medio propio, distinguiendo dos situaciones. Si las actividades son ejecutadas directamente por el medio propio, la compensación se fijará de acuerdo con las tarifas aprobadas por la entidad de la que depende, que se calcularán “de manera que representen los costes reales de realización”; y en los casos de subcontratación de las actividades, en la forma que reglamentariamente se determine, “atendiendo al coste efectivo soportado por el medio propio para las actividades objeto del encargo que se subcontraten con empresarios particulares en los casos en que este coste sea inferior al resultante de aplicar las tarifas a las actividades subcontratadas” [párrafos tercero y cuarto de los apartados 2 a) y 4 a) del art. 32.2].

La solución propugnada por el legislador estatal –que el precio o compensación se fije por referencia a las tarifas que sean aprobadas por la entidad pública encomendante atendiendo a los costes reales de realización–, responde a la dinámica de unas operaciones de encargo ajenas a la lógica del mercado –rentabilidad o beneficio–, que son manifestación de un sistema de autoprovisión –sistema de cooperación vertical, según el art. 31.1 a) LCSP–, a través de un medio propio, financiado con fondos públicos, lo que justifica que dichos encargos no tengan la consideración de contratos. El criterio fijado por la legislación estatal tiene como finalidad, una vez más, garantizar la libre competencia en el ámbito de la contratación pública, evitando una inaplicación de la Ley que falsee la libre competencia (STC 141/1993, FJ 5). Esta finalidad se aprecia con mayor intensidad en el caso de subcontratación por parte del medio propio de la

ejecución de las actividades, pues el mecanismo previsto busca evitar tanto el quebranto para la entidad encomendante, como el beneficio o enriquecimiento injustificado para la entidad encomendada. Estamos, pues, ante reglas materialmente básicas cuya finalidad demuestra que no incurren en un exceso de regulación. Por tanto, procede desestimar la impugnación.

(ii) Otro de los requisitos previstos para la consideración de medio propio, según el art. 32.2 b) LCSP, es que más del 80 por ciento “de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo”, disponiendo luego las reglas para acreditar o calcular este 80 por ciento [letra b), párrafos segundo y tercero]. En los mismos términos se expresa, de nuevo y por remisión para el medio propio de dos o más poderes adjudicadores, el art. 32.4 b) LCSP. La Ley 11/2020, de 30 de diciembre de 2020, de presupuestos generales del Estado para el año de 2021, ha suprimido el último párrafo de los apartados 2 b) y 4 b) del art. 32 LCSP. Esta supresión no afecta a la cuestión competencial aquí suscitada.

Los preceptos concretan el grado de dependencia del medio propio reproduciendo el porcentaje mínimo establecido en el art. 12.1 b) de la de la Directiva 2014/24/UE: la entidad encomendada debe llevar a cabo más del 80 por ciento de sus actividades por encargo del poder adjudicador o de otras entidades controladas por este. En los párrafos segundo y tercero del art. 32.2 b) LCSP –a los que se remite el art. 32.4 b)–, se establecen las reglas para el cálculo de ese porcentaje atendiendo a la toma en consideración de indicadores fiables –tales como el volumen global de negocios, o los gastos soportados por los servicios prestados o cualquier “*otro indicador alternativo de actividad*”– y referidos a “los tres ejercicios anteriores al de formalización del encargo” (criterio temporal). Si el criterio temporal no estuviera disponible (por la fecha de creación o de inicio de actividad, o la reorganización de las actividades) o hubiera perdido su vigencia, “será suficiente con justificar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, *en especial* mediante proyecciones de negocio”.

Estos criterios están en sintonía con los previstos en el art. 12.5 de la de la Directiva 2014/24/UE, aunque esto no significa que deban tener necesariamente carácter básico desde el punto de vista del derecho interno. El objetivo primordial de la regulación estatal es exigir el cumplimiento del porcentaje mínimo –más del 80 por ciento de actividades realizadas por encargo– para tener la consideración de medio propio y, por tanto, poder excluir a esos negocios

jurídicos del ámbito de la LCSP; y los criterios para su cálculo están vinculados de forma directa con la verificación de dicho cumplimiento y, por ello, con la delimitación del ámbito de la Ley. Los criterios impugnados son, pues, un mínimo común que tienen como finalidad evitar un incumplimiento de la LCSP que sea contrario a la libre competencia, garantizando la igualdad entre los empresarios (entre otras, STC 141/1993, FJ 5). Frente a lo que sostiene el Gobierno aragonés, ha de descartarse también que la regulación establecida por los párrafos segundo y tercero del art. 32.2 b) y el art. 32.4 b) LCSP sea tan minuciosa o exhaustiva que no deje espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo en esta materia. Sin menoscabo de la eficacia de la norma estatal básica, el legislador autonómico puede llevar a cabo desarrollos que contengan prescripciones de detalle respecto a la incorporación de otros criterios fiables de actividad para el cálculo del 80 por ciento, o para justificar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, así como el modo de articular de dichos criterios. En consecuencia, estos criterios tienen carácter básico.

(iii) El apartado 6 del art. 32 LCSP alude a los requisitos de carácter formal que ha de cumplir el encargo. El recurrente reprocha, por incurrir en exceso de detalle, que se exija que el encargo deba “ser objeto de formalización en un documento”, que este haya de ser publicitado en la Plataforma de Contratación correspondiente en función de la cuantía, y que en él se establezca “el plazo de duración del encargo” [letra b)]. El precepto impugnado se dirige directamente a garantizar los principios de transparencia, publicidad e información para el conjunto de los empresarios que operan en el sector de la contratación pública. Estos principios, en la medida en que pretende asegurar un tratamiento común por parte de las Administraciones Públicas, se vinculan también con el principio de libre competencia [SSTC 141/1993, FJ 5; 162/2009, FJ 4; 56/2014, FJ 3 a); y 237/2015, FJ 2]. Son normas básicas que, por otra parte, no impiden la intervención de la comunidad autónoma en relación con aspectos relativos a la formalización, publicación y contenido del documento de encargo, más allá de los mínimos establecidos por la legislación estatal. La impugnación debe, por ello, desestimarse.

(iv) Se impugna también el primer párrafo del art. 32.7 b) LCSP que fija el importe máximo de las prestaciones parciales que el medio propio puede contratar con terceros: “no excederá del 50 por ciento de la cuantía del encargo”. Tras la reforma operada por la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año de 2018, se introduce, en el inciso final del primer párrafo, una delimitación negativa de las prestaciones parciales, al excluir aquellas “que el medio propio adquiera a otras empresas cuando se trate de suministros o servicios

auxiliares o instrumentales que no constituyen una parte autónoma y diferenciable de la prestación principal, aunque sean parte del proceso necesario para producir dicha prestación”. Entiende el recurrente que dicha regulación invade su potestad de autoorganización y que esta tacha no se ve alterada por la citada modificación del precepto.

Esta argumentación, sin embargo, no puede ser compartida. La finalidad de fijar un tope del 50 por ciento de la cuantía del encargo para el importe de las prestaciones parciales que el medio propio puede contratar a terceros es la misma que inspira la regulación de los medios propios en su conjunto. Se pretende evitar el uso de los encargos a medios propios como mecanismo para eludir, a través de la subcontratación o externalización, la aplicación de la LCSP, con el consiguiente menoscabo del principio básico de libre concurrencia entre empresarios. Esta finalidad se ve reforzada tras la reforma del precepto al incluir supuestos en los que dicha limitación o bien no opera (atendiendo al objeto del contrato, párrafos segundo y tercero), o bien permite el establecimiento de un porcentaje superior, si concurren razones de seguridad o urgencia (párrafo cuarto). Estamos, pues, ante una norma materialmente básica que ni impide la intervención de la comunidad autónoma –ya sea fijando un porcentaje inferior al 50 por ciento, ya sea concretando los supuestos de carácter excepcional en los que se puede superar dicho porcentaje–, ni lesiona su potestad de autoorganización, pues, aunque, para garantizar un tratamiento común por parte de las Administraciones Públicas, establezca una regla que condiciona un aspecto del funcionamiento externo del medio propio, su creación, modificación o supresión corresponde, en todo caso, a la comunidad autónoma al amparo de sus competencias en materia de contratación (SSTC165/1986, FJ 6; 55/1999, FJ 3; y 142/2018, FJ 6). Procede, pues, desestimar la impugnación.

d) Por último, se impugna en su totalidad el art. 30 LCSP, relativo a la ejecución directa de prestaciones por la Administración Pública con la colaboración de empresarios particulares o a través de medios propios no personificados. Los reproches del recurrente recaen exclusivamente sobre el apartado 5 del citado precepto y a él limitaremos nuestro examen.

El recurrente entiende que el art. 30.5 LCSP extiende al régimen de los encargos de los poderes adjudicadores a medios propios personificados, la regla según la cual “[l]a autorización de la ejecución de obras y de la fabricación de bienes muebles y, en su caso, la aprobación del proyecto, corresponderá al órgano competente para la aprobación del gasto o al órgano que determinen las disposiciones orgánicas de las Comunidades Autónomas, en su respectivo

ámbito”. Esta extensión se hace, a juicio del Gobierno de Aragón, con un carácter supletorio lesivo para su potestad de autoorganización.

A diferencia del art. 32 LCSP sobre encargos a medios propios personificados, el precepto ahora impugnado –el art. 30 en su totalidad– no tiene carácter básico, de acuerdo con el párrafo segundo del apartado 3 de la disposición final primera. El apartado objeto de impugnación se limita a señalar que la autorización de encargos a medios propios personificados corresponderá al órgano que determinen las disposiciones orgánicas de las comunidades autónoma; por lo tanto, se puede afirmar que, al contrario de lo que sostiene el recurrente, el precepto, además de carecer de carácter supletorio, no incide en la potestad de organización de la comunidad autónoma. Por ello, se ha de desestimar la impugnación.

D) En el ámbito del régimen de invalidez (Cap. IV, Tít. I, del Libro Primero), se recurre el art. 39.2 c) LCSP –en conexión con el art. 347.3–, por el que se sanciona la falta de publicación del anuncio de licitación.

La letrada del Gobierno de Aragón considera que el art. 347.3 LCSP, al imponer a las comunidades autónomas el modo de organizar “servicios de información similares a la Plataforma de Contratación del Sector Público”, vulnera la potestad de autoorganización. Y dado que el art. 39.2 c) LCSP sanciona, con la nulidad del contrato, “la falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares de las Comunidades Autónomas”, este precepto resulta, a juicio de la parte recurrente, igualmente lesivo para la potestad de autoorganización de la comunidad autónoma.

Sin perjuicio de que el examen del art. 347.3 LCSP, que ha sido también impugnado de forma autónoma, será realizado más adelante, el Tribunal no comparte la singular conexión que realiza la parte recurrente entre dicho precepto y el ahora objeto principal de nuestro enjuiciamiento. El art. 39.2 c) LCSP sanciona, con la nulidad del contrato, la falta de publicación del anuncio de licitación en el medio pertinente (plataformas de contratación, diarios oficiales...), de conformidad con el carácter básico que, en aras de los principios de publicidad de la actividad contractual sostenida con fondos públicos y de transparencia de la actuación administrativa, se ha atribuido a las previsiones relativas a la licitación y su publicitación (STC 237/2015, FJ 8, entre otras). La sanción guarda, por tanto, relación con la necesidad de garantizar los principios

básicos de transparencia, publicidad e información, por lo que, al tener como objeto garantizar los citados principios en el ámbito de la contratación pública, ha de considerarse amparada en las competencias que en esta materia atribuye al Estado el art. 149.1.18ª CE (STC 227/1988, FJ 32). Por otra parte, el precepto regula cuestiones vertebrales del derecho administrativo en torno a la validez de los actos que exigen la garantía de un tratamiento común, por lo que debe entenderse incardinada en el ámbito del “procedimiento administrativo común”.

Por lo expuesto, la impugnación se desestima.

E) En lo que se refiere al régimen jurídico del recurso especial en materia de contratación (Cap. V, Tít. I, del Libro Primero), el Gobierno de Aragón ha impugnado las letras a) y c) del apartado 1, la letra e) del apartado 2 y el apartado 7 del art. 44, y los arts. 49, 52.3 y 58.2, y además, la disposición adicional vigésimo tercera.

a) El art. 44 LCSP delimita los actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación. Son objeto de impugnación, en primer lugar, las letras a) y c) del apartado 1, en las que se concretan los actos recurribles atendiendo a la naturaleza y cuantía del contrato. La letra a) se refiere a los “contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros”; y la letra c), a las “concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros”.

La letrada del Gobierno de Aragón argumenta que, si la comunidad autónoma es la competente, en virtud del art. 46 LCSP, para resolver el recurso especial y debe crear un órgano independiente, dicha potestad de autoorganización debe también extenderse a la posibilidad de reducir el umbral económico a partir del cual los actos son susceptibles de recurso. En definitiva, entiende la parte recurrente que la modificación del objeto de recurso forma parte de su potestad de autoorganización.

En contra de lo que sostiene el Gobierno de Aragón, el Tribunal entiende que este precepto no afecta a la potestad de autoorganización de la comunidad autónoma recurrente, pues la previsión que esta norma contiene no incide en su potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran su Administración (STC 55/1999, de 6 de abril, FJ 3, entre otras muchas).

En segundo lugar, se recurre la letra e) del art. 44.2 LCSP, que dispone que podrán ser objeto de recurso especial, entre otras actuaciones, “la formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales”. El recurrente afirma que la exclusión de los negocios jurídicos del art. 32 LCSP del ámbito de la Ley, por no tener la consideración de contratos, excluye la posibilidad de su control por esta vía.

No puede compartirse la tesis del Gobierno de Aragón, dado que la finalidad del art. 32 LCSP, ya enjuiciado, es impedir que los encargos a medios propios personificados se conviertan en un mecanismo de elusión fraudulenta de la Ley y, por ello, de falseamiento del principio de competencia. En este sentido, el poder controlar, a través del recurso especial, aquellos encargos a medios propios que, por no cumplir los requisitos, sí tendrán la consideración de contratos, es una medida lógica para satisfacer, entre otros, los principios de igualdad y libre concurrencia. Es, por ello, una regla materialmente básica, la cual, además, es susceptible de ser incluida en el procedimiento administrativo común a que se refiere el artículo 149.1.18ª CE.

En tercer lugar, se impugna el apartado 7 del art. 44 LCSP que atribuye carácter gratuito al recurso especial, lo que a juicio del Gobierno aragonés vulnera, nuevamente, su potestad de autoorganización. El Tribunal no puede compartir la argumentación de la parte recurrente porque el carácter gratuito que este precepto atribuye a este recurso no afecta a la competencia autonómica para “conformar libremente la estructura orgánica de su aparato administrativo” (STC 165/1986, de 18 de diciembre, FJ 6). Esto impide apreciar la vulneración de las potestades de organización alegada.

Corresponde, por tanto, desestimar la impugnación del art. 44 LCSP.

b) El art. 49 LCSP regula la adopción de medidas cautelares con anterioridad a la interposición del recurso especial y, si bien el recurrente impugna la totalidad del precepto, sus tachas se centran en el ámbito objetivo de las medidas cautelares. Para la representación del Gobierno aragonés este ámbito se extiende por el legislador estatal a la totalidad de actos susceptibles de recurso especial, cosa que choca con el efecto suspensivo que la normativa comunitaria limita a la impugnación de las decisiones de adjudicación. En suma, en su opinión, esta ampliación del ámbito objetivo de las medidas cautelares restringe considerablemente el margen de actuación de las comunidades autónomas.

En lo que atañe al ámbito objetivo de las medidas cautelares, el art. 49.1 LCSP dispone que podrán estar incluidas, “*entre ellas*, las destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación”. La suspensión tiene carácter automático solamente cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, de acuerdo con el art. 53 LCSP. La conformidad de lo dispuesto en los arts. 49 y 53 LCSP al Derecho europeo es una cuestión ajena a la jurisdicción del Tribunal. Nos encontramos ante un precepto que, dentro de su naturaleza procedimental, tiene como finalidad garantizar el principio de igualdad entre los operadores estableciendo un tratamiento común en el acceso al recurso (entre otras, STC 141/1993, FJ 5) por lo que ha de considerarse amparado en las competencias de carácter básico que atribuye al Estado el 149.1.18ª CE en materia de contratación administrativa y de procedimiento administrativo común. El carácter básico del precepto no es un impedimento para que las comunidades autónomas puedan intervenir introduciendo, al amparo de sus competencias, prescripciones de detalle sobre el tipo de medidas cautelares que se puedan adoptar, más allá de las recogidas expresamente en el art. 49.1 LCSP, y sobre aspectos procedimentales y formales. Por ello, la impugnación se desestima.

c) En relación con el acceso al expediente de contratación durante la tramitación del recurso especial, y para los casos en que, solicitado dicho acceso, este no se haya producido antes de la interposición del recurso, se impugna el art. 52.3 LCSP. Este precepto fija el plazo (diez días) para que el recurrente puede acceder al expediente, a los efectos de completar su recurso y con carácter previo al trámite de alegaciones; así como los plazos para que el órgano de contratación emita el informe correspondiente (dos días hábiles) y para que los restantes interesados efectúen las alegaciones (cinco días hábiles). El recurrente considera que la fijación de dichos plazos son prescripciones de detalle de carácter procedimental, que podrían ser sustituidos por otras igualmente garantistas.

La regla estatal cuestionada, aunque sea una norma procedimental, tiene como objetivo favorecer el acceso al expediente de contratación en condiciones que permitan al recurrente articular su defensa. Por ello, cuando el acceso se produce con posterioridad a la interposición del recurso, se prevé un trámite para completar el recurso, coherentemente seguido de un plazo para que los restantes interesados (órgano de contratación y terceros) puedan reaccionar a dicho complemento. La introducción de estos trámites, al tener como objeto salvaguardar las garantías de publicidad y transparencia, así como la de igualdad en el acceso al recurso, asegurando un

tratamiento común para todos los operadores por parte de todas las administraciones públicas (STC 141/1993, FJ 5, entre otras) se encuentra amparada tanto en las competencias del Estado en materia de procedimiento administrativo que le atribuye el art. 149.1.18ª, como en las que le atribuye este mismo precepto constitucional para establecer la legislación básica en materia de contratos administrativos.

Aun reconociendo el carácter básico del trámite de complemento del recurso seguido de las alegaciones de terceros, no puede decirse lo mismo respecto de la regulación de los concretos plazos, la cual tiene un carácter accesorio o complementario, de naturaleza procedimental, y solo de forma indirecta guarda conexión con los principios básicos de transparencia, publicidad e igualdad. En la medida en que las prescripciones relativas a los plazos pueden ser sustituidas por otras elaboradas por las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias (STC 141/1993, FFJJ 5 y 6), no tienen carácter básico y deben, por ello, declararse contrarios al orden constitucional de competencias los incisos “de diez días”, “de dos días hábiles” y “cinco días hábiles” del art. 52.3 LCSP. En este caso la declaración de la invasión competencial no conlleva la nulidad, habida cuenta de que los incisos se aplican en el ámbito de la contratación del sector público estatal y esto no ha sido objeto de controversia en el presente proceso [SSTC 50/1999, de 6 de abril, FFJJ 7 y 8; 55/2018, de 24 de mayo, FFJJ 7 b) y c)].

d) El art. 58.2 LCSP regula la imposición de multas por parte del órgano competente cuando “aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares”. El importe de estas multas se ha de ingresar en todo caso en el Tesoro Público, cosa que a juicio del Gobierno de Aragón constituye una arbitrariedad, dado que ha creado su propio Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, y lesiona su potestad de autoorganización.

El Tribunal coincide con la Abogacía del Estado en que una correcta lectura del precepto exige entender la expresión “Tesoro Público” como comprensiva, no solo de la Hacienda estatal, sino también de las autonómicas o locales. Así entendido, no cabe apreciar que el art. 58.2, de carácter básico, lesione la potestad de autoorganización.

e) En el ámbito del recurso especial en materia de contratación se impugna, por último, la disposición adicional vigésimo tercera de la LCSP, que prevé que los diferentes órganos creados para la resolución de estos recursos “acordarán las fórmulas de coordinación y colaboración más

adecuadas para favorecer la coherencia de sus pronunciamientos y para la unificación de su doctrina”. Además, se les atribuye la facultad de proponer “los ajustes normativos y recomendaciones que resulten pertinentes para un mejor funcionamiento de los mecanismos de recurso previstos en la normativa sobre contratos públicos”.

El Gobierno aragonés entiende que una previsión de esta naturaleza colisiona con la independencia funcional con la que operan estos órganos (arts. 45 y 46 LCSP) y vulnera su potestad de autoorganización. El Tribunal no puede compartir la tesis del recurrente, toda vez que el precepto se limita a posibilitar que los órganos competentes para resolver el recurso especial en materia de contratación puedan acordar “fórmulas de coordinación y colaboración”, lejos, por tanto, de imponer el resultado de estas fórmulas, ni una supuesta unidad de criterio en la resolución de los recursos, que sería contraria a su independencia funcional. No se aprecia, pues, en qué medida la potestad de autoorganización puede verse afectada por la previsión contenida en la disposición adicional vigesimotercera. Procede, pues, desestimar la impugnación.

F) Son objeto de impugnación los arts. 62 y 63.4 (y por conexión el art. 118.4) y 6 LCSP, vinculados al órgano de contratación, en el ámbito de las partes en el contrato (Cap. I, Tít. II, Libro Primero).

a) En el art. 62 LCSP se aborda la regulación de la figura del responsable del contrato. La designación de esta figura se configura como obligatoria para los órganos de contratación. A ella corresponderá “supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquellos le atribuyan” (apdo. 1). El recurrente impugna la totalidad del precepto, si bien su tacha se limita a dos aspectos regulados en el apartado 1 del art. 62: la obligación de designar esta figura y la fijación de sus funciones. Para la letrada del Gobierno de Aragón estos dos aspectos forman parte de su potestad de autoorganización.

La LCSP trata de diseñar, como expone su Preámbulo, “un sistema de contratación pública, más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos [...] a través de la satisfacción de las necesidades de los órganos de contratación”. Con este fin, se establece el carácter básico de la figura del responsable del contrato para reforzar el control del cumplimiento del contrato y solventar las incidencias que pueden surgir durante su ejecución. Esta se erige como instrumento mediante el cual se canalizan las

comunicaciones entre la entidad contratante y el contratista. Como se desprende del precepto, esta figura tiene carácter obligatorio y sus funciones se limitan a la fase de ejecución del contrato. Con los mismos rasgos se regula en el art. 27 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón. La figura del responsable del contrato, así configurada, está vinculada, por tanto, a los principios de transparencia en la gestión y eficiencia en la utilización de los fondos públicos destinados a la contratación pública [STC 84/2015, FJ 5 a)]. Este precepto, materialmente básico, no agota las posibilidades de intervención de la comunidad autónoma en virtud de su potestad de autoorganización en relación con la regulación del régimen jurídico del responsable del contrato. El ejercicio de esta potestad es susceptible de ser referido, por ejemplo, a la delimitación de las funciones que le pueden ser atribuidas por el órgano de contratación, bien discrecionalmente, bien dentro del marco legal diseñado por el legislador autonómico. Corresponde, por tanto, desestimar la impugnación.

b) El art. 63 LCSP regula el perfil del contratante, como elemento para “asegurar la transparencia y el acceso público” a la información y documentos relativos a la actividad contractual de los órganos de contratación. Dos son las tachas de inconstitucionalidad que el recurrente atribuye a la regulación estatal, que, a su juicio, vulnera su potestad de autoorganización: (i) La exigencia de publicar con una periodicidad trimestral “la información relativa a los contratos menores” (primer inciso, párrafo primero del apdo. 4), y la “información relativa a los encargos [*a medios propios*] de importe superior a 5.000 euros” (primer inciso, párrafo segundo del apdo. 6). (ii) Exceptuar la obligación de publicación trimestral de la información relativa a contratos menores cuyo valor estimado fuera inferior a cinco mil euros, “siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores” (párrafo 2 del apdo. 4). Las críticas formuladas contra el art. 63.4 LCSP se hace extensivas al art. 118.4 –este precepto, tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 3/2020, se corresponde con el actual apdo. 6–, por disponer que la publicación de los contratos menores se haga, por remisión, conforme al citado art. 63.4.

La regla que impone una periodicidad trimestral a la publicación tanto de los contratos menores, como de determinados encargos a medios propios, responde al objetivo de garantizar los principios básicos de publicidad, información y transparencia en dos ámbitos especialmente sensibles para evitar un falseamiento de la libre competencia o una elusión de la propia Ley [entre otras, SSTC 141/1993, FJ 5; y 84/2015, FJ 5 a)]. No afecta, por tanto, a la potestad de autoorganización, pues no le impide configurar su propia organización administrativa. Se trata

de una norma materialmente básica –y por extensión también el art. 118.6 LCSP– que no impide que la comunidad autónoma, al amparo de sus competencias de desarrollo de las bases en materia de contratación administrativa, pueda establecer una periodicidad distinta siempre que respete el mínimo trimestral fijado por la legislación estatal y pueda ampliar el contenido de dicha información. Por otra parte, el legislador estatal exceptúa de la publicación trimestral ciertos contratos menores –imponiendo para ello, además de un límite en su valor estimado, que el sistema de pago utilizado sea el del anticipo de caja fija o similar–. Esta previsión es una excepción a la norma general justificada en circunstancias concretas y por ello se mueve en el ámbito de la operatividad de los principios de información y transparencia y no impide al legislador autonómico de desarrollo establecer previsiones más exigentes sobre la publicidad de estos tipos de contratos. Por lo expuesto, la impugnación ha de ser desestimada.

G) La letrada del Gobierno de Aragón impugna, en relación con la capacidad y solvencia del empresario, los arts. 69.1 y 2, y por conexión, el 150.1; 71; 72; 73; 77.3; 80.2; 82.2; 88.1 a), c) y e); y párrafo segundo *in fine* de la letra a) y las letras e) y g) del apartado 1 del art. 90 LCSP (Cap. II, Tít. II, Libro Primero).

a) El art. 69 LCSP establece el régimen jurídico de las uniones de empresarios que se constituyen temporalmente con el fin de contratar con el sector público. En relación con la acreditación de la constitución de la unión temporal, el apartado 1 prevé que no es necesaria “la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor”. La parte recurrente entiende que esta previsión tiene un carácter meramente auxiliar; se trata de una norma formalista y de procedimiento, por lo que no debe declararse básica. Cita en apoyo de su argumentación, la STC 141/1993, en la que el Tribunal declaró no básica la regulación de la acreditación y representación de las empresas que acuden a una licitación constituyendo una agrupación temporal, recogida en el art. 27 del Reglamento General de Contratación del Estado, tras la reforma operada por el Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre [FJ 6 d)].

A los efectos de resolver esta controversia, es necesario, en primer lugar, indagar en las razones del legislador estatal para atribuir el carácter de básico al apartado 1 del art. 69 LCSP. La Ley declara, en su preámbulo, que uno de sus objetivos es dar satisfacción, en el ámbito de la contratación pública, “a la necesidad de simplificación de los trámites y con ello, de imponer una menor burocracia para los licitadores y mejor acceso para las PYMES. El proceso de licitación

debe resultar más simple, con la idea de reducir las cargas administrativas de todos los operadores económicos intervinientes en este ámbito, beneficiando así tanto a los licitadores, como a los órganos de contratación”. Este objetivo del legislador estatal se conecta con algunos de los principios básicos que guían la contratación pública, tales como la transparencia en los procedimientos de licitación y la eficiente utilización de los recursos públicos por la vía de la disminución de las cargas burocráticas [STC 84/2015, FJ 5 a)]. El art. 69.1 LCSP se encamina directamente a la consecución de estos objetivos cuando prevé que solo se habrá de formalizar la unión temporal en escritura pública cuando “se haya efectuado la adjudicación del contrato”, con el consiguiente ahorro de cargas y gastos para los licitadores; lo que permite al Tribunal considerarlo básico. En consecuencia, esta impugnación debe ser desestimada.

El apartado 2 del art. 69 LCSP aborda el problema de los indicios de colusión limitativos de la competencia entre las empresas que concurren agrupadas en una unión temporal. La letrada del Gobierno aragonés centra su reproche en el párrafo segundo del citado artículo, ya que a su juicio impone la obligación de tramitar un procedimiento sumarísimo –el previsto en el art. 150.1, párrafo tercero–, cuando “la mesa o el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por las empresas, estimase que existen indicios fundados de colusión entre ellas”, lo que predetermina la forma de controlar la eventual colusión y vulnera su potestad de autoorganización. Además, se considera que la regulación lesiona el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al no aclarar si produce o no efectos suspensivos la comunicación que la mesa u órgano de contratación traslada “a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente”. Simultáneamente, se atribuye al art. 150.1 LCSP vulnerar la potestad de autoorganización por imponer, precisamente, la suspensión del procedimiento de contratación.

El art. 150.1, párrafo tercero LCSP confirma expresamente los efectos suspensivos del traslado a la CNMC o autoridad autonómica equivalente de los indicios de colusión –cosa que descarta cualquier vulneración del principio de seguridad jurídica–, remitiendo al desarrollo reglamentario la regulación del procedimiento sumarísimo. El párrafo segundo del art. 69.2 no condiciona, como alega la parte recurrente, la potestad de autoorganización autonómica, pues se limita a dotar de celeridad al procedimiento calificándolo de “sumarísimo” para, de este modo, salvaguardar la defensa de la competencia, sin que la eventual paralización de la licitación, impuesta por el art. 150.1 LCSP, se erija en un desincentivo para el uso de la figura de las uniones temporales de empresas o pueda generar graves perjuicios.

El Tribunal ha declarado que «la competencia para establecer el régimen de los “procedimientos administrativos especiales” aplicable a las diversas formas de la actividad administrativa *ratione materiae* “es conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la administración”» [STC 55/2018, de 24 de mayo, FJ 4 b)]. Por esta razón tanto el párrafo segundo del art. 69.2 como el art. 150.1 LCSP son preceptos básicos en materia de contratación pública, lo que no impide que puedan «alcanzar algún aspecto de [los] procedimientos especiales si imponen criterios directamente vinculados a los objetivos sustantivos” de esa legislación básica», en este caso, la defensa de la competencia en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos [STC 54/2017, FJ 7 b), que se refiere a la legislación básica, en general; SSTC 45/2015, FJ 6 c), 53/2017, de 17 de mayo, FFJJ 3 y 5 b), y 143/2017, FJ 23, que se refieren a las «bases medioambientales», en particular; y STC 55/2018, FJ 4 b)]. Corresponde, por lo expuesto, desestimar la impugnación.

b) El art. 71 LCSP regula las prohibiciones de contratar. Aunque se recurre el precepto en su totalidad, la argumentación del Gobierno de Aragón se desarrolla solamente en relación con dos cuestiones en las que, según sus alegaciones, por incurrir la legislación estatal en una regulación de detalle, se impide la intervención de la comunidad autónoma. Por esta razón la modificación operada en el precepto por el Real Decreto-ley 14/2019 no afecta a la presente controversia.

En primer lugar, el art. 71.1 b) establece un *numerus clausus* de las infracciones graves o muy graves, cuya sanción firme llevará acarreada la prohibición de contratar. La parte recurrente defiende, sin mayor fundamentación, una apertura de dicho listado. El Tribunal considera que tiene carácter básico un precepto que establece un listado común y cerrado de infracciones cuya comisión trae aparejada la prohibición de contratar, en cuanto afecta a la capacidad de contratación de los empresarios. El precepto tiene como objeto garantizar la igualdad de condiciones y la seguridad jurídica en la contratación pública [SSTC 141/1993, FJ 6 q); y 331/1993, FJ 6 B)].

En segundo lugar, se cuestionan los párrafos tercero y cuarto del art. 71.1 d) LCSP que regulan la forma de acreditar el cumplimiento “de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad”. Esta acreditación, en principio, se hará mediante una

declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación, según los términos previstos en el art. 141 LCSP (párrafo tercero). No obstante, “el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, podrá establecer una forma alternativa de acreditación que, en todo caso, será bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo” (párrafo cuarto). Se aduce que esta regulación es limitativa de una intervención de mayor rigor en los aspectos sustantivos y procedimentales por parte de la comunidad autónoma.

La exigencia de una declaración responsable, ajustada al modelo europeo, para acreditar la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad es una norma básica que responde a la consecución de principios como los de transparencia e información en los procedimientos de licitación, así como a la eficiencia en la gestión de los recursos públicos mediante la reducción de las cargas burocráticas [STC 84/2015, FJ 5 a)]. En relación con las formas alternativas que determine en su momento el Consejo de Ministros, vía reglamento, tiene razón la Abogacía del Estado al sostener que el recurso tiene un carácter preventivo y prematuro, por lo que habrá que esperar a la aprobación del Real Decreto para poder determinar si el Estado se excede o no de su competencia básica en materia de contratación pública.

Procede, por tanto, desestimar la impugnación del art. 71 LCSP.

c) En el art. 72 LCSP se establecen las reglas de competencia y procedimiento para apreciar las prohibiciones de contratar previstas en el art. 71 LCSP. Según la representación procesal del Gobierno aragonés, el precepto regula el órgano autonómico competente para apreciar la prohibición de contratar y el procedimiento que debe seguirse, lo que excede del ámbito material de bases y vulnera sus competencias en materia de contratación y de procedimiento administrativo derivado de las especialidades de su propia organización (art. 71.7 EAAR). Se recurre la totalidad del precepto, pero los reproches se dirigen solo a algunas de sus previsiones en las que se aborda la competencia y el procedimiento para la apreciación: los apartados 1 a 5 del art. 72 LCSP.

Atendiendo a las circunstancias que acarrear la prohibición de contratar, el precepto distingue, según el procedimiento y el órgano competente para su apreciación, entre dos posibilidades. Por un lado, los supuestos en los que la Ley permite la apreciación directa por el órgano de contratación [art. 72.1, relativo a las causas de las letras c), d), f), g) y h) del art. 71.1;

y párrafo primero del art. 72.2, respecto las causas de las letras a) y b) del art. 71.1, “cuando la sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración”]. Por otro lado, aquellos supuestos en los que el alcance y duración de la prohibición de contratar exige su determinación mediante un procedimiento instruido al efecto (párrafo segundo del art. 72.2).

En relación con los supuestos que requieren la tramitación de un procedimiento, la competencia se distribuye entre: (i) el ministro de Hacienda y Función Pública, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, para las causas de las letras a) y b) del art. 71.1, y para la causa de la letra e) del mismo precepto, limitada a la obligación de comunicar la información prevista en los arts. 82.4 y 343; y los órganos que resulten competentes en el ámbito de las comunidades autónomas, solo para el caso de la letra e) citada (art. 72.3, primer y segundo párrafo LCSP); y (ii) el órgano de contratación, en las causas de la letra e) del art. 71.1, por haber incurrido en falsedad en la declaración de responsabilidad o en cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, y en los casos del art. 71.2 (art. 72.3, tercer párrafo LCSP).

La regulación de la competencia para declarar la prohibición de contratar se completa con unas reglas especiales para el caso de las entidades que no tengan el carácter de Administración Pública: en principio, corresponderá “al titular del departamento, presidente o director del organismo al que esté adscrita o del que dependa la entidad contratante o al que corresponda su tutela o control”; y si la entidad estuviera vinculada a más de una Administración, “será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria” (art. 72.4 LCSP).

En cuanto al procedimiento para determinar el alcance y duración de la prohibición, el apartado 5 del art. 72 LCSP hace una remisión al desarrollo reglamentario, limitándose a establecer dos reglas: (i) la excepción a declarar la prohibición de contratar “cuando, en sede del trámite de audiencia del procedimiento correspondiente, la persona incurso en la causa de prohibición acredite el pago o compromiso de pago de las multas e indemnizaciones fijadas por sentencia o resolución administrativa de las que derive la causa de prohibición de contratar”; y (ii) la posibilidad de revisión en cualquier momento de su vigencia de la prohibición de contratar así declarada. Estas previsiones procedimentales se completan con la referencia a los plazos que, una vez transcurridos, impedirán el inicio del procedimiento (art. 72.6 y 7 LCSP).

Expuesto el contenido esencial del precepto, su examen no puede desligarse del art. 71 LCSP que establece las circunstancias que de concurrir llevarán aparejada la falta de capacidad del empresario para contratar. El art. 72 LCSP se limita a establecer las reglas de orden competencial y procedimental que son necesarias para “apreciar” la concurrencia de aquellas circunstancias y, por tanto, para asegurar su eficacia. Estas reglas tienen carácter básico, al igual que el art. 71 LCSP a cuya efectividad se dirigen, pues su objeto es garantizar la igualdad de condiciones y la seguridad jurídica en la contratación [SSTC 141/1993, FJ 6 q); y 331/1993, FJ 6 B)]. Estas normas no regulan, con carácter general, cuál es el órgano autonómico competente para apreciar la concurrencia de las circunstancias determinantes de la prohibición de contratar (apdo. 1; primer párrafo, del apdo.2 y tercer párrafo del apdo. 3 del art. 72 LCSP). Los casos en que distribuye la competencia entre el Ministerio de Hacienda y el órgano autonómico (art. 72.3 LCSP) se justifican por la eficacia de la prohibición de contratar; esto es, según se extienda a todo el sector público o se restrinja al sector público autonómico (art. 73.1 LCSP). Aun así, en estos casos, la Ley dispone que sea la comunidad autónoma, atendiendo a su potestad de autoorganización, la que concrete dicho órgano (inciso final del párrafo primero del art. 72.3 LCSP). De acuerdo con lo expuesto, se ha de desestimar la impugnación en lo relativo a los apartados 1 a 3 del art. 72 LCSP.

El legislador estatal incurre, sin embargo, en un exceso cuando determina el órgano competente para declarar la prohibición de contratar en el caso de entidades contratantes que no tengan el carácter de Administración. Se trata de una norma de detalle que solo de forma incidental guarda conexión con los principios de igualdad y seguridad jurídica en la contratación pública. En la medida en que las reglas relativas a la determinación el órgano competente pueden ser sustituidas por otras elaboradas por las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias (STC 141/1993, FJ 5), debe declararse no básico y, por ello, contrario al orden constitucional de competencias el art. 72.4 LCSP. Esta declaración no conlleva su nulidad, por cuanto solamente será aplicable a la contratación del sector público estatal [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)].

Hay que señalar, por último, que el art. 72.5 LCSP es igualmente un precepto básico en materia de contratación pública. Esto no impide que pueda «alcanzar algún aspecto de [los] procedimientos especiales si imponen criterios directamente vinculados a los objetivos sustantivos” de esa legislación básica», en este caso, la igualdad de condiciones en el acceso a la

contratación pública y la seguridad jurídica [STC 55/2018, FJ 4 b)]. La impugnación se ha de desestimar.

d) El art. 73 LCSP completa la regulación relativa a las prohibiciones de contratar, estableciendo sus efectos. Las objeciones de la letrada del Gobierno de Aragón se centran en el apartado 1 del precepto: por una parte, se reprocha a la regulación estatal no aplicar el principio de equivalencia o reconocimiento mutuo, lo que permitiría dotar de eficacia, en todo el territorio estatal, a las prohibiciones de contratar declaradas por cada comunidad autónoma. Por otra parte, se argumenta que cuando la competencia para declarar la prohibición de contratar corresponde a la comunidad autónoma y sus efectos se restringen al sector público autonómico, la regulación debe ser autonómica.

El art. 73.1 LCSP regula los efectos de la declaración de la prohibición de contratar distinguiendo tres posibles situaciones: (i) efectos en el ámbito del órgano de contratación competente para su declaración [supuestos del art. 71.2 y de la letra e) del art. 71.1, por haber incurrido en falsedad en la declaración de responsabilidad o en cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia]; estos efectos se podrán o deberán extender, según los casos, al sector público estatal o autonómico; (ii) efectos en el sector público autonómico, cuando la competencia para la declaración de la prohibición de contratar corresponda a los órganos competentes en el ámbito de las comunidades autónomas [el supuesto ya citado de la letra e) del art. 71.1]; y (iii) efectos en todo el sector público, cuando la competencia para la declaración de la prohibición de contratar corresponda al ministro de Hacienda y Función Pública, y excepcionalmente, cuando la prohibición ya haya extendido sus efectos a todo el sector público autonómico o local, y así se solicite por la comunidad autónoma o la entidad local.

El precepto arbitra mecanismos que permiten a cada comunidad autónoma extender o no los efectos de la prohibición de contratar a todo el sector público autonómico, más allá del alcance de la letra e) del art. 71.1 LCSP. Igualmente, la comunidad autónoma podrá solicitar, si lo considera oportuno, que el ministro de Hacienda y Función Pública, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, extienda los efectos de la prohibición de contratar autonómica a la totalidad del sector público. La regulación establecida no impide, en consecuencia, la extensión de los efectos de la prohibición de contratar a la totalidad del sector público. El establecimiento de un control por parte del ministro de Hacienda y Función Pública, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, está justificado en

este supuesto por el hecho de que la declaración de la prohibición de contratar puede fundarse en particularidades derivadas del ordenamiento propio de la comunidad autónoma correspondiente. No pueden, en definitiva, compartirse los reproches formulados en relación con un precepto que, por su conexión con los arts. 71 y 72 LCSP, es básico, pues tiene por objeto, al igual que aquellos, garantizar los principios de igualdad de condiciones y seguridad jurídica en la contratación [SSTC 141/1993, FJ 6 q); y 331/1993, FJ 6 B)]. Conforme a lo expuesto, se ha de desestimar la impugnación.

e) En el ámbito de la clasificación de las empresas, se prevé en el art. 77.3 LCSP la posibilidad de exceptuar la necesidad de dicha clasificación para determinados tipos de contratos de obras, siempre que se haga por Real Decreto, y se motiven las circunstancias especiales y excepcionales que concurren. El Gobierno de Aragón considera que no existe motivo alguno para que la comunidad autónoma no pueda, al amparo de sus competencias en materia de contratación, regular excepciones a la clasificación de empresas.

El Tribunal ha declarado que la clasificación de los contratistas tiene carácter básico por ser «un medio de acreditación ante el órgano de contratación correspondiente de la capacidad financiera, económica y técnica del contratista» [STC 331/1993, FJ 6 B) y D); y 84/2015, FJ 5 a)]. Este carácter también se ha atribuido a la regulación de las causas de suspensión de las clasificaciones, sea esta temporal o indefinida [STC 331/1993, FJ 6 B)]. Del mismo modo, el establecimiento de excepciones a la exigencia de clasificación para determinados tipos de contratos ha de considerarse como una norma básica. Procede, por ello, desestimar la impugnación.

f) El art. 80.2 LCSP regula la eficacia de las decisiones sobre clasificación de las empresas adoptadas por los órganos competentes de las comunidades autónomas, de modo que “serán eficaces, únicamente, a efectos de contratar con la Comunidad Autónoma que las haya adoptado, con las Entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los entes, organismos y entidades del sector público dependientes de una y otras”. La parte recurrente entiende que esta regulación no aplica el principio de equivalencia o reconocimiento mutuo, al no contemplar la eficacia de las clasificaciones de empresas adoptadas por cada comunidad autónoma en todo el territorio estatal.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal, el art. 139.2 CE establece un principio general aplicable tanto al Estado como a las comunidades autónomas del que cabe derivar un principio de equivalencia o reconocimiento mutuo de las decisiones ejecutivas autonómicas que afecten al mercado, si tales decisiones aplican «una normativa común de la Unión Europea armonizada», «una legislación estatal común» o también cuando aplican normativa de una comunidad autónoma, si pese a la «pluralidad de legislaciones autonómicas» y a «sus posibles diferencias técnicas o metodológicas», responden a «un estándar que pueda ser considerado equivalente» [STC 79/2017, de 22 de junio, FJ 12 a)].

El Tribunal ha declarado a este respecto que «el artículo 139.2 CE asegura la libre circulación de personas y bienes en todo el territorio español. Proscribe con ello las regulaciones o medidas de signo proteccionista; esto es, que dificultan injustificadamente en un territorio la comercialización de productos de otras zonas o el ejercicio de actividades empresariales por parte de personas procedentes de otros lugares. Consecuentemente, bajo el prisma del artículo 139.2 CE, cobra relevancia una única modalidad de límite o condición a la libertad empresarial: la que favorece a productos u operadores de un territorio en detrimento de los de otros lugares. Una restricción a la libre circulación de bienes y personas será compatible con el artículo 139.2 CE solo si la autoridad pública que la ha adoptado acredita que no persigue ni produce efectos discriminatorios, por responder a un objetivo constitucionalmente legítimo y ser idónea, necesaria y proporcionada. No contradice necesariamente el artículo 139.2 CE toda medida que en la práctica produzca efectos restrictivos más onerosos sobre las cosas o personas provenientes de fuera; únicamente lo hará “cuando persiga de forma intencionada la finalidad de obstaculizar la libre circulación o genere consecuencias objetivas que impliquen el surgimiento de obstáculos que no guarden relación y sean desproporcionados respecto del fin constitucionalmente lícito que pretenda la medida adoptada”» [SSTC 111/2017, de 5 de octubre, FJ 4 a) y 7/2018, de 25 de enero, FJ 8].

El art. 80.2 LCSP, al establecer que las decisiones sobre clasificación adoptadas por los órganos competentes de las comunidades autónomas, “serán eficaces, únicamente, a efectos de contratar con la Comunidad Autónoma que las haya adoptado, con las Entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los entes, organismos y entidades del sector público dependientes de una y otras” está excluyendo la eficacia extraterritorial de estas decisiones. Esta regulación puede producir efectos diferenciados sobre los distintos licitadores que pueden actuar en los procedimientos de selección de contratistas al impedir que un licitador clasificado en una

comunidad autónoma pueda utilizar esa clasificación en otras comunidades, pese a que la normativa aplicada es en buena medida la misma en todo el territorio estatal. Esta previsión puede colocar en una posición de ventaja competitiva a los licitadores locales de una comunidad autónoma, que normalmente contarán con la clasificación de su comunidad, frente a los licitadores que provengan de fuera, que se verán obligados a solicitar una nueva clasificación para poder concurrir.

De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, la exclusión de la eficacia extraterritorial de las decisiones sobre clasificación adoptadas por los órganos competentes de las comunidades que establece el art. 80.2 LCSP no puede considerarse conforme con el art. 139.2 CE. Para poder considerar que la limitación que establece el citado art. 80.2 LCSP respeta las exigencias de la unidad de mercado que se derivan del citado precepto constitucional hubiera sido necesario que el Estado, en cuanto autor de este precepto y responsable de aquellos efectos diferenciados sobre los licitadores, hubiera justificado que responde a una finalidad constitucionalmente legítima. En el presente caso nada ha argumentado para justificar la explícita exclusión del reconocimiento de decisiones de clasificación autonómicas fuera del ámbito de dicha administración autonómica –o de las Entidades locales incluidas en su ámbito territorial– en un supuesto en el que existe “una legislación estatal común”. Consecuentemente, debemos estimar la impugnación y declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “que serán eficaces, únicamente, a efectos de contratar con la Comunidad Autónoma que las haya adoptado, con las Entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los entes, organismos y entidades del sector público dependientes de una y otras”. La parte subsistente del art. 80.2 LCSP ha de interpretarse conforme a lo expresado en este fundamento jurídico y, por tanto, en el sentido de que la decisión de clasificación de una comunidad autónoma puede hacerse valer en los procedimientos de contratación de cualesquiera administraciones públicas.

g) El art. 82.2 LCSP aborda la regulación de la conservación de la clasificación, de forma que “deberá justificarse anualmente el mantenimiento de la solvencia económica y financiera y, cada tres años, el de la solvencia técnica y profesional, a cuyo efecto el empresario aportará la correspondiente declaración responsable o en su defecto la documentación actualizada en los términos que se establezcan reglamentariamente”. La no aportación de la declaración responsable o de la documentación actualizada “en los plazos reglamentariamente establecidos”, “dará lugar a la suspensión automática de las clasificaciones ostentadas, así como a la apertura de expediente de revisión de clasificación”. Esta suspensión se levantará, bien por la aportación de la

documentación, antes del inicio del expediente de revisión, bien por el acuerdo de revisión de clasificación adoptado por el órgano competente, en caso contrario.

La letrada del Gobierno de Aragón cuestiona esta regulación fundándose en que parece desconocer que las comunidades autónomas han asumido competencias para la adopción de acuerdos relativos a la clasificación (art. 80.2 LCSP). Considera que debería ser la comunidad autónoma la que, al amparo de sus competencias de desarrollo legislativo en materia de contratación, regulase la periodicidad de la justificación –anual o trienal– y los efectos –suspensión automática– derivados de la no aportación de documentación en unos plazos fijados reglamentariamente.

El Tribunal ha declarado reiteradamente que las previsiones relativas a clasificación del empresario tienen carácter básico al garantizar la igualdad de condiciones en el acceso a la contratación, así como la seguridad jurídica [SSTC 141/1993, FJ 6 q); 331/1993, FJ 6 B); y 84/2015, FJ 5 a)], por lo que también ha de tener este carácter el precepto que impone a los empresarios la carga de justificar la solvencia económica y financiera –anualmente– y la técnica y profesional –cada tres años– para conservar la clasificación; y más teniendo, en cuenta, que “la clasificación de las empresas tendrá una vigencia indefinida en tanto se mantengan por el empresario las condiciones y circunstancias en que se basó su concesión” (art. 82.1 LCSP). Igualmente, se han de considerar básicos los efectos que se anudan a la falta de justificación; esto es, la suspensión automática y el inicio del expediente de revisión [STC 331/1993, FJ 6 B)].

A distinta conclusión se ha de llegar en cuanto al modo de acreditar, en defecto de declaración responsable, la justificación de la solvencia, y al establecimiento de los plazos, cuyo incumplimiento produzca los efectos de suspensión automática y, en su caso, revisión de la clasificación. El modo de acreditar documentalmente la justificación de la solvencia a efectos de conservar la clasificación tiene un carácter auxiliar [STC 141/1993, F6 c) y d)]. Y los plazos para aportar la declaración responsable o la citada documentación son también complementarios, sin menoscabo de los principios de igualdad y seguridad jurídica (STC 141/1993, FJ 5). Llegados a este punto y con el fin de salvaguardar la integridad de la regulación, los incisos “o en su defecto la documentación actualizada en los términos que se establezcan reglamentariamente” y “La no aportación en los plazos reglamentariamente establecidos de las declaraciones o documentos a los que se refiere el párrafo anterior” son básicos, siempre que se interprete que (i) la remisión normativa que este precepto efectúa se entienda referida a cada una de las Administraciones en

el ámbito de sus propias competencias, de acuerdo con lo previsto en el art. 80 LCSP y (ii) que la explícita referencia al reglamento que efectúa este precepto no conlleva que, en los casos en los que la competencia sea autonómica, el desarrollo de este precepto deba hacerse necesariamente a través de una norma de este tipo. Corresponde a las comunidades autónomas, de acuerdo con el sistema de fuentes, determinar el instrumento normativo a través del cual van a ejercer sus competencias.

h) En relación con la acreditación de la solvencia técnica de los contratos de obras y de servicios, se impugnan varios preceptos que por su similitud serán objeto de examen en este mismo apartado. En concreto, se impugnan las letras a), c) y e) del art. 88.1 LCSP, relativo a la acreditación de la solvencia técnica en los contratos de obra; y el párrafo segundo *in fine* de la letra a) y las letras e) y g) del art. 90.1 LCSP, respecto a la acreditación de la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios.

El reproche del Gobierno de Aragón, respecto de la letra a) del art. 88.1, se funda en que se atribuye al poder adjudicador la posibilidad de ampliar el plazo de los cinco últimos años al que se limita la relación de las obras ejecutadas, “cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia” [primer párrafo, *in fine*, letra a)]. Se argumenta que, si el poder adjudicador puede ampliar el plazo, con mayor motivo podría hacerlo el legislador autonómico.

La regla impugnada establece como criterio para acreditar la solvencia técnica en los contratos de obras, aportar una relación “de las obras ejecutadas en el curso de los cinco últimos años, avalada por certificados de buena ejecución”; fija, por tanto, un mínimo común cuya finalidad es garantizar un tratamiento uniforme a los empresarios en relación con la acreditación de su solvencia técnica. Además, posibilita que el poder adjudicador pueda, cuando sea necesario para garantizar la competencia, acordar incluir una relación de obras ejecutadas en un plazo superior a los cinco años. Esta posibilidad no impide la intervención del legislador autonómico ni prejuzga la decisión que este adopte en relación con dicho plazo, siempre que respete el mínimo común establecido por la norma estatal. El poder adjudicador en el ejercicio de sus competencias vendrá obligado a respetar tanto la legislación básica estatal –plazo mínimo de cinco años–, como la legislación que sea adoptada por la comunidad autónoma, al amparo de sus competencias, en relación con la ampliación o no del plazo mínimo, duración o condiciones. Por tanto, la regulación establecida por la letra a) del art. 88.1 LCSP es básica.

Las letras c) y e) del art. 88.1 LCSP establecen como criterios de acreditación de la solvencia técnica, respectivamente, los títulos académicos y profesionales del empresario, directivos y técnicos responsables o encargados de la obra, y la plantilla media anual de la empresa y el número de directivos durante los últimos tres años. Las letras e) y g) del art. 90.1 LCSP establecen criterios idénticos respecto de la solvencia técnica o profesional en el contrato de servicios. El recurrente argumenta el carácter irrelevante e inútil de estos criterios de acreditación a los efectos de justificar la solvencia técnica. A juicio del Tribunal, esta argumentación, más allá de expresar una opinión del recurrente, no permite cuestionar el carácter básico de los preceptos impugnados. La impugnación debe, por ello, ser desestimada.

Queda por examinar la impugnación del párrafo segundo *in fine* de la letra a) del art.90.1, en el que se establece que: “La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública”. Esta previsión lesiona, en opinión de la parte recurrente, la potestad de autoorganización de la comunidad autónoma, por el carácter vinculante de las recomendaciones emanadas de la Junta Consultiva estatal que, por esta vía, tutela la actuación de los órganos autonómicos.

El Tribunal entiende que de los términos del precepto se deduce que a través de unas recomendaciones carentes de la fuerza vinculante que la parte recurrente les atribuye, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ni ejerce ni puede ejercer tutela alguno sobre los órganos autonómicos. Como acertadamente señala la Abogacía del Estado, las recomendaciones son la expresión del principio de cooperación y auxilio recíproco entre Administraciones, por lo que ninguna vulneración de la potestad de autoorganización cabe apreciar en este precepto. De acuerdo con lo expuesto, se ha de desestimar la impugnación.

H) Se impugnan por el Gobierno de Aragón los arts. 99, 101.3 y 103.6 encuadrados en el Tít. III, del Libro Primero de la LCSP, relativos al objeto, valor estimado, y precio del contrato y su revisión.

a) En el art. 99 LCSP se establecen las normas generales sobre el objeto del contrato. La crítica del Gobierno de Aragón se limita a los apartados 3, 4, 5 y 7. El reproche formulado es esencialmente el mismo: atribuir al órgano de contratación, y no al legislador estatal, en relación con la división en lotes del objeto del contrato, unas posibilidades o facultades para modificar las

reglas o criterios estatales; lo que, a su juicio, demuestra que no existe un mínimo común que justifique la calificación de estos preceptos como básicos.

El apartado 3 establece como regla general que “siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes”. No obstante, se posibilita que el órgano de contratación no divida en lotes el objeto del contrato “cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras”; y a continuación, señala unos motivos que, en todo caso, justificarán la no división (restricción de la competencia; imposibilidad técnica; o naturaleza del objeto). En el apartado 4, por su parte, se permite al órgano de contratación tanto introducir limitaciones, que el mismo precepto fija, a la división de lotes “justificándolas debidamente en el expediente”; como reservar alguno o algunos de los lotes para Centros Especiales de Empleo o para empresas de inserción. El apartado 5 faculta al órgano de contratación para adjudicar a una oferta integradora –cumpliendo los requisitos fijados en el mismo precepto–, cuando “hubiera decidido proceder a la división en lotes del objeto del contrato y, además, permitir que pueda adjudicarse más de un lote al mismo licitador”. Y el apartado 7 establece como regla general que en el caso que se presenten ofertas integradoras “todas las ofertas constituirán un contrato”, facultando en el resto de los casos al órgano de contratación a adoptar la decisión pertinente a través del pliego que rija el contrato.

La respuesta del Tribunal ha de ser la misma en relación con los cuatro preceptos cuestionados y en sintonía con los pronunciamientos ya hechos en la misma línea en esta sentencia. Las reglas impugnadas establecen un mínimo común en relación con la división en lotes del objeto del contrato y su eventual exclusión o limitación, cuya finalidad es incrementar la libre competencia, pues la división en lotes, en especial de los grandes contratos, incrementa la competencia y favorece el acceso de las PYMES a la oferta pública de contratación (considerandos 77 y 78 Directiva 2014/24/UE). Además, posibilita que el órgano de contratación pueda, dentro de los criterios y requisitos fijados por el legislador estatal, acordar excluir o limitar la división en lotes del objeto del contrato. Esta posibilidad no impide la intervención del legislador autonómico, ni prejuzga la decisión que este adopte en relación con idénticas cuestiones, siempre que respete el mínimo común establecido por la norma estatal. El órgano de contratación, en el ejercicio de sus competencias, vendrá obligado a respetar tanto la legislación básica estatal como la legislación que sea adoptada por la comunidad autónoma al amparo de sus

competencias. En consecuencia, la regulación establecida por los apartados 3, 4, 5 y 7 del art. 90 LCSP tiene carácter básico.

b) En relación con la determinación del valor estimado de los contratos, el art. 101.3 LCSP establece, para los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios, una serie de conceptos que deben ser tomados en consideración. La regulación adolece, según el Gobierno de Aragón, de un excesivo detalle, pues entiende que no deja margen a la intervención de la comunidad autónoma.

El art. 101.1 b) LCSP establece que el valor estimado del contrato, en el caso de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios, es el importe neto de la cifra de negocios sin IVA, generado por la empresa concesionaria durante su ejecución “como contraprestación por las obras y los servicios objeto del contrato, así como de los suministros relacionados con estas obras y servicios”. En el impugnado art. 101.3 LCSP se recogen una lista de conceptos que, adicionalmente y cuando proceda, se tendrán en cuenta para calcular el valor estimado del contrato: la renta procedente del pago de tasas y multas por los usuarios siempre que sean distintas de las recaudadas en nombre del poder adjudicador [letra a)]; el pago de ventajas financieras concedidos por el poder adjudicador o por cualquier otra autoridad pública [letra b)]; el valor de los subsidios o ventajas financieras, procedentes de terceros a cambio de la ejecución de la concesión [letra c)]; el precio de la venta de cualquier activo que forme parte de la concesión [letra d)]; el valor de los suministros y servicios que el poder adjudicador ponga a disposición del concesionario, siempre que sean necesarios para la concesión [letra e)]. No puede entenderse que el listado de conceptos tenga el carácter de *numerus clausus*, puesto que el precepto se limita a fijar un mínimo común de conceptos que, al formar parte del importe neto de la cifra de negocios que generará la concesionaria, deben estar presentes en el cálculo de valor estimado. Se trata de una norma básica que, regulando una cuestión nuclear de la licitación [STC 56/2014, FJ 4 b)], no impide tomar en consideración otros criterios o conceptos que, según el legislador autonómico, sean relevantes y deban tenerse en cuenta para el cálculo del valor estimado de acuerdo con lo dispuesto por el art. 101.1 LCSP. Corresponde, por tanto, desestimar la impugnación.

c) En cuanto a la revisión de los precios de los contratos del sector público, el art. 103.6 LCSP, atribuye al Consejo de Ministros la aprobación de “fórmulas tipo de revisión periódica y predeterminada” para los contratos de obra, los de suministros de fabricación de armamento y

equipamiento de las Administraciones Públicas, los de suministro de energía y en aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años. A continuación, establece el procedimiento para su elaboración: será el Comité Superior de Precios de Contratos del Estado, a propuesta de la Administración Pública competente de la contratación, el que “determinará aquellas actividades donde resulte conveniente contar con una fórmula tipo, elaborará las fórmulas y las remitirá para su aprobación al Consejo de Ministros”. La aprobación por este procedimiento de una fórmula tipo de revisión para un determinado tipo de contrato, impide al órgano de contratación incluir “otra fórmula de revisión diferente a esta en los pliegos y contrato”.

El Gobierno de Aragón considera que la regulación descrita sobre la determinación de las fórmulas tipo de revisión vulnera las competencias autonómicas en materia de contratación y autoorganización al no articular la participación de la comunidad autónoma. El Tribunal no comparte este argumento, pues el art. 103.6 LCSP es una norma básica sobre el régimen de precios –cuestión esencial de la contratación pública [STC 56/2014, FJ 4 b)]–, cuyo párrafo segundo prevé expresamente que “la Administración Pública competente de la contratación” participe en el procedimiento de elaboración de una fórmula tipo de revisión. No cabe apreciar, por ello, la vulneración alegada.

I) Se examinan ahora los arts. 106, 107, 108.1 y 111 relativos a las garantías exigibles en la contratación del sector público (Tít. IV, Libro Primero de la LCSP).

a) El art. 106 LCSP regula el régimen jurídico de la garantía provisional. Aunque se impugna el precepto en su conjunto, la argumentación de la parte recurrente se limita al apartado 1 y al inciso final del párrafo primero del apartado 2, que su vez remite al art. 108.1 LCSP, también objeto de impugnación.

En relación con el apartado primero, la representación procesal del Gobierno aragonés considera que se faculta al órgano de contratación para poder exigir, de forma excepcional, la garantía provisional, mientras que, por el contrario, no se permite al legislador autonómico determinar en qué supuestos debería valorarse la posibilidad de adoptar dicha garantía.

La regla impugnada establece como criterio general que en el procedimiento de contratación “no procederá la exigencia de garantía provisional” (inciso inicial del art. 106.1

LCSP). Fija, por tanto, un mínimo común cuya finalidad, en aras de satisfacer los principios de igualdad y seguridad jurídica, y favorecer la reducción de cargas, es proporcionar un tratamiento uniforme a los licitadores en la prestación de garantías. Además, posibilita que el órgano de contratación pueda, de forma excepcional y por motivos de interés público, exigir una garantía provisional, cuando lo estime necesario y lo justifique motivadamente en el expediente. Esta garantía responderá del mantenimiento de las ofertas de los licitadores hasta la perfección del contrato. Esta regulación no impide la intervención del legislador autonómico, ni prejuzga la decisión que este adopte en relación con la garantía provisional, siempre que respete el mínimo común de la norma estatal. El órgano de contratación en el ejercicio de sus competencias vendrá obligado a respetar tanto la legislación básica estatal –esto es, la excepcionalidad de la garantía provisional–, como la legislación que sea adoptada por la comunidad autónoma, al amparo de sus competencias, en relación con los motivos de interés público que permitan de forma excepcional y justificada exigirla. Por tanto, la regulación establecida por el art. 106.1 LCSP es básica.

En el inciso final del párrafo primero del art. 106.2 LCSP, se establece que la garantía provisional “podrá prestarse en alguna o algunas de las formas previstas en el apartado 1 del art. 108”; esto es, las previstas para las garantías definitivas: en efectivo o en valores [letra a)]; mediante aval [letra b)] y mediante contrato de seguro de caución [letra c)]. Considera el recurrente que ambos preceptos vulneran la competencia de desarrollo de la comunidad autónoma, por no permitir al legislador autonómico fijar otras formas de prestación de las garantías, sean provisionales o definitivas.

El Tribunal ha declarado de forma reiterada que la normativa básica en materia de contratación pública tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, entre los que se encuentra la reducción de las cargas burocráticas, proporcionar, entre otras, las garantías de igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los licitadores un tratamiento común por las Administraciones [SSTC 141/1993, FJ 5 y 84/2015, FJ 5 a)]. El régimen de las garantías exigibles y sus formas es un aspecto nuclear de la contratación pública, presente de forma constante en la legislación estatal, cuyo carácter básico está vinculado y justificado por la necesidad de satisfacer la igualdad entre los licitadores, dotar de seguridad jurídica a su exigencia y facilitar su ejecución mediante la limitación de sus formas. No se aprecia, por ello, la vulneración competencial alegada en relación con los arts. 106 y 108.1 LCSP, normas materialmente básicas.

b) El art. 107 LCSP establece, por su parte, el régimen jurídico de la garantía definitiva. La parte recurrente impugna al apartado 2, relativo a la llamada garantía complementaria, considerando que el precepto establece prescripciones de detalle que podrían ser sustituidas por otras igualmente válidas.

El art. 107.2 LCSP dispone que, en casos especiales, el órgano de contratación podrá establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares que, además de la garantía definitiva, “se preste una complementaria de hasta un 5 por 100 del precio final ofertado por el licitador que presentó la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido”. A continuación, caracteriza a los casos especiales en función del riesgo que por ellos es asumido por el órgano de contratación, “por su especial naturaleza, régimen de pagos o condiciones de cumplimiento del contrato”; y establece un caso especial que justificaría la presentación de esta garantía complementaria, la calificación de la oferta del adjudicatario como presuntamente anormal (párrafo segundo del art. 107.2 LCSP). El Tribunal no aprecia, como alega el recurrente, la existencia de una regulación de detalle que impida a la comunidad autónoma desarrollar sus propias prescripciones sobre los casos especiales que justifiquen la exigencia de la garantía complementaria, siempre que respete el mínimo común establecido en esta norma básica. Por ello, la impugnación ha de desestimarse.

c) Se impugna, por último, el art. 111 LCSP relativo a la devolución y cancelación de las garantías. El recurrente reprocha a la legislación estatal haber incurrido en una regulación excesivamente rígida y detallista, que cercena cualquier posibilidad de desarrollo legislativo por la comunidad autónoma, predeterminando, además, un modelo que ignora una necesaria flexibilidad en el ámbito de las garantías. Más allá de esta crítica global al precepto en su conjunto, no concreta qué aspectos del régimen de devolución o cancelación de las garantías incurre en tal exceso. Lo más que llega a exponer el recurrente, utilizando para ello el ejemplo del contrato de obras, es la conexión que existe entre los criterios de adjudicación del contrato (evolución del inmueble, ciclo de vida u otros conexos) y las garantías que presta el contratista. En su opinión el cumplimiento de estos criterios quedaría comprometido o anulado por el régimen de devolución y cancelación de garantías objeto de impugnación. Sin embargo, no parece que esto suceda, ya que la garantía definitiva no será devuelta o cancelada hasta que no se haya producido el vencimiento del plazo de garantía establecido en el contrato –en el caso del contrato de obras, regulado en los arts. 243 y 244 LCSP– y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate (art. 111.1 LCSP).

El régimen de las garantías exigibles, incluida su devolución y cancelación, es un aspecto nuclear de la contratación pública, cuyo carácter básico está vinculado a la necesidad de satisfacer la igualdad entre licitadores, dotar de seguridad jurídica a su exigencia y facilitar su ejecución. Conforme a este razonamiento, no cabe apreciar la vulneración competencial alegada.

*7. Impugnación de preceptos sobre la preparación y adjudicación, y los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos.*

El examen de los preceptos impugnados se realizará agrupándolos en tres bloques relativos a (i) la preparación, (ii) la adjudicación y a los efectos, y (iii) cumplimiento y extinción de los contratos. En estos bloques se integrarán tanto las normas generales aplicables al conjunto de contratos de las Administraciones Públicas como las normas específicas de los distintos tipos de contratos.

A) En relación con el régimen jurídico de la preparación de los contratos, han sido objeto de impugnación los arts. 115.1 y 3, 117, 118.3, 121.2, 122, 125.1 y 127.2 de la Sección 1ª, Capítulo I, Título I, del Libro Segundo de la LCSP. Se ha recurrido, también, el art. 232.6, 7 y 8 del contrato de obras (Secc. 1ª, Cap. I, Ti. II), y el art. 308.2 párrafo segundo *in fine* y 3 del contrato de servicios (Secc. 1ª, Cap. V, Tít. II), ambos del Libro Segundo de la LCSP.

a) En los apartados 1 y 3 del art. 115 LCSP se regulan el objeto y los efectos de las consultas preliminares del mercado. Estos apartados se critican por ser prescripciones de detalle y procedimiento que podrían ser sustituidas por otras igualmente válidas, por lo que, a juicio del Gobierno aragonés, no deberían haber sido declarados básicos.

El apartado 1 otorga a los órganos de contratación la posibilidad de “realizar estudios de mercado y dirigir consultas a los operadores económicos que estuvieran activos en el mismo”, con la finalidad “de preparar correctamente la licitación e informar a los citados operadores económicos acerca de sus planes y de los requisitos que exigirán para concurrir al procedimiento” (inciso primero). Estos estudios o consultas se vinculan directamente con el objetivo de garantizar los principios de transparencia, publicidad e información, y libre competencia, tanto para los posibles licitadores o candidatos en un momento inicial, como para los que hayan participado en un procedimiento de adjudicación. Esto explica que también se dé publicidad tanto al objeto y

demás características del estudio o consulta antes de su inicio, como a la elección de asesores externos en las plataformas de contratación de las Administraciones competentes (estatal o autonómica). Se trata, por tanto, de una norma de carácter básico [SSTC 141/1993, FJ 5; y 84/2015, FJ 5 a)]. No obstante, las comunidades autónomas tienen margen de actuación respecto de los criterios de selección de los asesores, pues la Ley se limita a una mera enumeración abierta (“podrán ser expertos o autoridades independientes, colegios profesionales, o, incluso, con carácter excepcional operadores económicos activos en el mercado).

Por las mismas razones cabe atribuir carácter básico al apartado 3 cuando regula el informe final sobre los estudios o consultas realizados, el cual se integrará en el expediente de contratación y quedará sujeto a las mismas obligaciones de publicidad que los pliegos de condiciones. Además, se prohíbe revelar a los participantes en el estudio o consulta las soluciones propuestas por los otros participantes (párrafo segundo). Esta prohibición tiene carácter básico, pues se dirige a garantizar el principio de confidencialidad como límite a la transparencia en aras de salvaguardar la innovación y la libre competencia.

Corresponde, por tanto, desestimar la impugnación de los apartados 1 y 3 del art. 115 LCSP.

b) La aprobación del expediente de contratación constituye el objeto del art. 117 LCSP, al que el Gobierno de Aragón reprocha incurrir en una regulación exhaustiva que impide a las comunidades autónomas la tramitación anticipada de los expedientes, con las consiguientes dificultades y tensiones presupuestarias.

No puede acogerse la tesis del recurrente, puesto que, más allá de las observaciones de naturaleza presupuestaria por él formuladas, ajenas a este proceso constitucional al ser materia de legalidad ordinaria, la tramitación anticipada del expediente es el objeto del apartado 2 del art. 117 LCSP. Se dispone que los expedientes de contratación “podrán ultimarse incluso con la adjudicación y formalización del correspondiente contrato, aun cuando su ejecución, ya se realice en una o en varias anualidades, deba iniciarse en el ejercicio siguiente”, y para ello “podrán comprometerse créditos con las limitaciones que se determinen en las normas presupuestarias de las distintas Administraciones Públicas sujetas a esta Ley”. En cuanto acto de preparación, esta norma de aprobación del expediente, inclusiva de la tramitación anticipada, tiene un carácter materialmente básico, al constituir un mínimo común uniforme que permite garantizar la igualdad

de los licitadores y su tratamiento común ante las Administraciones Públicas [SSTC 141/1993, FFJJ 5 y 6 b); 56/2014, FJ 3]. Por ello, la impugnación debe ser desestimada.

c) Se recurre el art. 118.3 LCSP, cuyo contenido coincide en lo sustancial con el actual apartado 2, tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 3/2020. En relación con la tramitación del expediente de los contratos menores –definidos por umbrales de cuantía inferior a 40.000 (contrato de obras) o 15.000 euros (contratos de suministro o de servicios), apdo.1–, el art. 118.2 LCSP impugnado exige que el órgano de contratación emita un informe que justifique de forma motivada “la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales” del apdo. 1.

La regulación supone, en opinión del recurrente, una grave quiebra del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). No se concreta, en su opinión, si se refiere a los contratos suscritos con el mismo órgano de contratación, con la misma o con todas las Administraciones; tampoco se aclara si se refiere a contratos del mismo ámbito –por ejemplo, servicios– o a todos los celebrados por el empresario (obras, suministros y servicios). Por último, afirma, tampoco se especifica cuál es el ámbito temporal para entender superados los umbrales de cuantía.

No corresponde al Tribunal Constitucional resolver las dudas interpretativas que se le suscitan al recurrente sobre el ámbito subjetivo, objetivo y temporal del precepto impugnado, toda vez que aquellas no guardan relación con el conflicto competencial objeto de este proceso. El carácter materialmente básico de este precepto no ha sido cuestionado por las partes, por lo que la impugnación ha de ser desestimada.

d) En relación con los pliegos de cláusulas administrativas se impugnan el art. 121.2 (generales) y 122 (particulares) LCSP.

La letrada del Gobierno de Aragón critica que en la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas generales por las comunidades autónomas y las entidades locales se exija el “previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, si lo hubiera” (art. 121.2), pues entiende que esta exigencia vulnera sus competencias en materia de procedimiento administrativo.

Los pliegos de cláusulas administrativas generales tienen un carácter potestativo (“podrá” o “podrán aprobar”, art. 121 LCSP), a diferencia de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, que tienen carácter preceptivo (“deberán aprobarse”, art. 122 LCSP). Se trata de estipulaciones o condiciones tipo que tienen como finalidad racionalizar y orientar los procesos de contratación pública, conteniendo las declaraciones jurídicas, económicas y administrativas que, en principio, se aplicarán a todos los contratos con un mismo o análogo objeto.

Los pliegos de cláusulas administrativas, tanto generales como particulares, tienen gran relevancia en la preparación de los contratos, en la medida en que los pliegos generales, si se han aprobado, orientan, y los particulares plasman, las cláusulas del futuro contrato (de hecho, las cláusulas de los pliegos particulares se consideran parte integrante del mismo contrato, art. 122.4 LCSP). Por consiguiente, la intervención del órgano consultivo supone una garantía del principio de igualdad para los posibles licitadores, así como de su tratamiento común por las distintas Administraciones públicas. De este modo, el art. 121.2 LCSP es un precepto básico dictado al amparo de las competencias estatales en materia de contratación pública. Esto no impide que pueda «alcanzar algún aspecto de [los] procedimientos especiales si imponen criterios directamente vinculados a los objetivos sustantivos» de esa legislación básica», en este caso, la igualdad de los licitadores en la fase de preparación del contrato [STC 55/2018, FJ 4 b)]. Procede, por ello, desestimar la impugnación.

El Gobierno de Aragón critica la regulación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares que realiza el art. 122 LCSP por el excesivo detalle en cuanto a su contenido. Estima que por esta razón no debe considerarse básico. Si bien parece que el objeto de impugnación es el precepto en su totalidad, lo cierto es que los reproches se concentran en el apartado 2, e indirectamente en el apartado 3, que también se refiere al contenido, pero en este caso, con un carácter potestativo, lo que deja margen de actuación a las comunidades autónomas respecto a la exigencia o no de penalidades en los pliegos particulares. Nada se dice de los apartados 1 (aprobación preceptiva) y 4 (parte integrante del contrato), ni de los apartados 5, 6 y 7 que, por otra parte, no tienen la condición de básicos de acuerdo con la disposición final primera de la LCSP.

Centrando el enjuiciamiento en el contenido del art. 122.2 LCSP, hay que tener en cuenta que el precepto ha sido objeto de modificación por el Real Decreto-ley 14/2019, mediante el cual se ha incorporado un nuevo contenido mínimo de los pliegos de aquellos contratos cuya ejecución

requiera el tratamiento de datos personales (párrafos tercero a quinto). Esta añadidura no ha eliminado la controversia competencial suscitada en esta impugnación.

El párrafo primero del art. 122.2 LCSP regula con detalle el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares. Se incluye la necesaria referencia a los pactos y condiciones que regirán el contrato y definirán el conjunto derechos y obligaciones de cada una de las partes contratantes, así como a la observancia de la Ley y sus normas de desarrollo. A mayor abundamiento, se exige incluir criterios relativos a la solvencia –consideraciones sociales, laborales y ambientales– y adjudicación del contrato, la previsión de una eventual cesión de este y la obligación de cumplimiento de otras normas estatales, como las relativas a las condiciones salariales. Además, se precisa la necesidad de detallar el régimen jurídico aplicable a los contratos mixtos.

El párrafo segundo, por su parte, contiene previsiones potestativas en relación con la transferencia de derechos de propiedad intelectual o industrial. Esto permite al órgano de contratación decidir su inclusión o no, dentro de los criterios fijados por el legislador estatal en relación con el contrato de servicios. Esta regulación no impide la intervención del legislador autonómico, ni prejuzga la decisión que este adopte en relación con idénticas cuestiones, siempre que respete el mínimo común establecido por la norma estatal.

Conforme a la doctrina del Tribunal [STC 141/1993, FFJJ 5 y 6 f)], no puede entenderse básico el párrafo primero del art. 122.2, salvo los incisos relativos a la necesidad de incluir “los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato” y “En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos”. Estos incisos guardan una relación directa como el principio de igualdad de los licitadores, y aseguran un tratamiento común por las Administraciones Públicas. Por ello, y salvo los incisos indicados, el párrafo primero del art. 122.2 es contrario al orden constitucional de competencias. Esta declaración que no implica su nulidad, puesto que de ella se deriva su no aplicación a los contratos suscritos por las Administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)].

e) El art. 125.1 LCSP define qué se entenderá, a efectos de la Ley objeto de enjuiciamiento, por prescripción o especificación técnica, cuando se trate de contratos de obras [letra a)] y de contratos de suministro o de servicios [letra b)]. El recurrente reprocha a la regulación una minuciosidad formalista.

El Tribunal entiende que el carácter básico de este precepto no encuentra justificación, en contra de lo que sostiene la Abogacía del Estado, en ser una trasposición exacta de las definiciones uniformes del Anexo II de la Directiva 2014/24/UE. La regulación del art. 125.1 LCSP contiene prescripciones de naturaleza formal, relativas a las características técnicas de materiales, productos o servicios, procedimientos de elaboración, utilización y diseño, instrucciones de uso, etc., que difícilmente pueden ser consideradas como básicas. Una regulación de esta naturaleza solo muy indirectamente guarda conexión con los principios generales del régimen básico en materia de contratación pública [STC 41/1993, FFJJ 5 y 6 e)]. Por ello, el art. 125.1 LCSP es contrario al orden constitucional de competencias. Esta declaración no implica su nulidad, puesto que solamente será aplicable a los contratos suscritos por la Administración General del Estado y las entidades a ella vinculadas [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)].

f) El Gobierno de Aragón critica la atribución al órgano de contratación, por parte del art. 127.2 LCSP, de la facultad de exigir una etiqueta específica “como medio de prueba de que las obras, los servicios o los suministros cumplen las características exigidas, etiquetas de tipo social o medioambiental, como aquellas relacionadas con la agricultura o la ganadería ecológicas, el comercio justo, la igualdad de género o las que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo”; fijando a continuación [letras a) a e)] las condiciones que se han de cumplir para que dicha etiqueta pueda ser exigida. Entiende el recurrente que esa atribución corresponde o debe residenciarse en la comunidad autónoma.

La regla impugnada establece cuándo una etiqueta específica puede servir como “medio de prueba” de que las obras, servicios o suministros cumplen las características exigidas [letras a) a e)] del párrafo primero y párrafo segundo del art. 127.2 LCSP]; fija, por tanto, un mínimo común –los requisitos mínimos– cuya finalidad, en aras de satisfacer los principios de igualdad y libre competencia, es proporcionar un tratamiento uniforme a los licitadores. Además, atribuye al órgano de contratación la posibilidad de exigir, en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, esa etiqueta específica. Esta

posibilidad no impide la intervención del legislador autonómico, ni prejuzga la decisión que este adopte en relación con la exigencia de una etiqueta especial, siempre que respete el mínimo común de la norma estatal. El órgano de contratación en el ejercicio de sus competencias vendrá obligado a respetar tanto la legislación básica estatal –requisitos para operar como medio de prueba–, como la legislación que sea adoptada por la comunidad autónoma, al amparo de sus competencias, en relación con la exigibilidad de la etiqueta. Por tanto, la regulación establecida por el art. 127.2 LCSP es básica.

g) Dentro de la regulación específica del contrato de obras, se impugnan los apartados 6, 7 y 8 del art. 232 LCSP, en los que se precisa, respectivamente, qué ha de entenderse por obras de restauración, rehabilitación y demolición, para proceder a la clasificación atendiendo a su objeto y naturaleza a los efectos de elaboración de los proyectos. El recurrente argumenta que estos preceptos adolecen de un detalle que supera el concepto material de bases, a la vez que infringen las competencias autonómicas en materia de urbanismo y vivienda (arts. 71.9 y 10 EAAr y el art. 148.1.3 CE).

Los preceptos impugnados cumplen el mismo cometido que los apartados 2, 3 y 4, no impugnados, en los que se delimitan las nociones de obras de primer establecimiento, de reparación, y de conservación y mantenimiento, respectivamente. Todos estos preceptos no tienen más finalidad que delimitar o establecer los elementos objetivos que identifican el contrato de obras para proceder a su clasificación, atendiendo a su objeto y naturaleza, y a los solos efectos de elaborar los pertinentes proyectos.

Como el Tribunal ha declarado en el precedente fundamento jurídico seis A) y B), la concreción del elemento objetivo de la Ley es esencial para garantizar la igualdad y el tratamiento común ante las Administraciones. Por esta razón los apartados 6, 7 y 8 del art. 232 LCSP tienen un carácter materialmente básico en cuanto su finalidad es delimitar el ámbito de aplicación de la LCSP [STC 84/2015, FJ 5 a)]; en este caso, clasificando las obras, según su objeto y naturaleza, a los efectos de afrontar la elaboración de los proyectos, por lo que no se vulneran las competencias autonómicas en materia de urbanismo y vivienda. La impugnación se debe, por ello, desestimar.

h) Respecto de los actos de preparación se impugnan, por último, el segundo párrafo in *fine* del apartado 2 y el apartado 3 del art. 308 LCSP, relativo al contenido y límites del contrato de servicios.

El art. 308.2 LCSP incluye una limitación propia o característica de este tipo de contratos. Con su extinción “no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante”. A esa limitación, no cuestionada por el recurrente, se añade un mandato dirigido a los empleados públicos o responsables de la Administración que consiste en el deber de abstenerse “de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista”. Este mandato para el recurrente excede de lo meramente básico e infringe el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE.

En realidad, como acertadamente sostiene la Abogacía del Estado, el precepto en su conjunto responde a una misma finalidad que es evitar que, por la vía del contrato de servicios, se pueda producir el acceso de trabajadores a la función o empleo público, con menoscabo de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad previstos en los arts. 23.2 y 103.3 CE. Con el objeto de garantizar dichos principios, el párrafo segundo del art. 308.2 tiene el carácter de norma básica, dictada al amparo del art. 149.1.18<sup>a</sup> CE en materia de «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas». Corresponde, pues, desestimar la impugnación.

Por su parte, el art. 308.3 LCSP regula los contratos de servicios que impliquen el desarrollo o mantenimiento de aplicaciones informáticas. El Gobierno de Aragón argumenta que el precepto incurre en un exceso de regulación de detalle al determinar el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Independientemente de la ubicación sistemática del precepto y de la referencia a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la finalidad del apartado 3 es determinar el objeto de este tipo de contratos de servicios, de gran complejidad, dado el no siempre fácil deslinde respecto de otras figuras contractuales. El precepto impugnado tiene un carácter materialmente básico en cuanto su fin es delimitar el ámbito de aplicación de la LCSP [STC 84/2015, FJ 5 a)]; en este caso, permitiendo la posibilidad de definir el objeto de este tipo de contratos de servicios con referencia a los componentes en que se acuerde estructurar la prestación del servicio. Esto será determinante del precio –referido a cada componente en

términos de unidades de actividad– y de la misma ejecución del contrato. Se ha de desestimar, por tanto, la impugnación.

B) Respecto del régimen jurídico de la adjudicación de los contratos, han sido objeto de impugnación los arts. 141, 143, 145, 146, 147, 148.3 párrafo 2º, 149.4 y 6, y 154.7 párrafos 2º y 3º, de la Subsección 1ª de normas generales; los arts. 156, 157, 159.1 y 4 a), 166.2, 177.3 a), 185.3, y 187.3 y 11 relativos a los procedimientos de adjudicación de las Subsecciones 2ª, 4ª, 6ª y 7ª; todos ellos incluidos en la Sección 2ª, Capítulo I, Título I, del Libro Segundo de la LCSP; y la disposición adicional vigésimo segunda.

a) El Gobierno de Aragón considera que el art. 141 LCSP habilita al órgano de contratación para la adopción de decisiones en relación con la inclusión en el pliego de contratación de la declaración responsable y su modelo (apdo. 1); además, en los supuestos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, se atribuye a esta la calificación de la declaración responsable y de la documentación que la acompañe, y en su caso, la subsanación de los defectos que se aprecien (apdo. 2). Las habilitaciones, según el recurrente, se hacen con menoscabo de las competencias del legislador autonómico que ve, de este modo, reducido su margen de desarrollo.

A juicio del Tribunal el cuestionado precepto no contiene tales habilitaciones, pues su objeto es exigir la inclusión de una declaración responsable, su calificación y subsanación. El modelo de esta declaración “seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea”. Debe reiterarse lo dicho con ocasión del examen del art. 71.1 d) LCSP, en el fundamento jurídico 6.G) b) de esta sentencia y afirmar que la exigencia de una declaración responsable, ajustada al modelo europeo, es una norma básica que responde a la consecución de principios como los de transparencia e información en los procedimientos de licitación, así como a la eficiencia en la gestión de los recursos públicos mediante la reducción de las cargas burocráticas [STC 84/2015, FJ 5 a)]. Procede, pues, desestimar la impugnación.

b) El art. 143 LCSP regula la subasta electrónica y lo hace de un modo que, según la letrada del Gobierno aragonés, contiene prescripciones de detalle, que podría ser sustituidas por otras igualmente válidas. El detalle, según afirma, alcanza al anuncio de licitación y el procedimiento que debe seguirse (primera evaluación completa de la oferta, invitación y plazos, fases de desarrollo...). Además, al apartado 9 se le atribuye carácter supletorio, por enumerar

critérios alternativos, lo que implica que ninguno es preceptivo, por lo que, a su juicio, no puede ser considerado básico.

La subasta electrónica, tras una primera evaluación completa de las ofertas (apdos. 1 y 5), no es uno de los procedimientos de adjudicación previstos en el art. 131 LCSP, sino una fase que se puede emplear en determinados procedimientos (abierto, restringido y negociado), salvo en los contratos cuyo objeto tenga relación con la calidad alimentaria, siempre que no se use de forma abusiva o se obstaculice, restrinja o falsee la competencia o que se vea modificado el objeto del contrato (apdo. 2). Con este objetivo, el precepto impugnado regula los criterios mínimos en los que se basará la subasta (precios y/o valores objetivos; apdo. 3); exige su publicitación en el anuncio de licitación y fija una información mínima sobre ella en el pliego de condiciones (apdo. 4); establece la información relevante que ha de incluir la invitación a participar en ella y la fórmula para el cálculo de la oferta más ventajosa (apdos. 6 y 7); prevé la posibilidad de su desarrollo en fases y la información mínima que en cada una de ellas se podrá facilitar (apdo. 8); y regula los criterios mínimos y preceptivos para su cierre y la adjudicación del contrato (apdos. 9 y 10).

En cuanto fase que se inserta en los procedimientos de adjudicación, la regulación de la subasta electrónica por el art. 143 LCSP es, al igual que los preceptos que regulan aquellos (SSTC 237/2015, FJ 7; y 103/2015, FJ 6), una norma básica que permite garantizar la igualdad de los licitadores y su tratamiento común por las Administraciones [SSTC 141/1993, FJ 5]. Además, por su conexión con la licitación y su anuncio [SSTC 141/1993, FJ 6 b); y 237/2015, FJ 8) y la regulación de las ofertas [STC 141/1993, FJ 6 n)], es básica en aras de satisfacer el principio de transparencia, así como los de publicidad e información. Esta norma básica, frente a lo que sostiene el Gobierno de Aragón, no impide que la comunidad autónoma pueda ejercer su competencia de desarrollo legislativo en relación con varios aspectos sustantivos y procedimentales de la subasta electrónica. Procede, por tanto, desestimar la impugnación.

c) Los arts. 145, 146, 147 y 148.3 párrafo segundo LCSP, regulan diversos aspectos relativos a los criterios de adjudicación de los contratos, por lo que, dada su conexión, serán examinados conjuntamente. En el caso de los arts. 145 y 146, aunque la impugnación se refiere al precepto en su conjunto, la crítica se limita al apartado 2 de cada uno de ellos.

En relación con el art. 145.2 LCSP que regula los requisitos y criterios para la adjudicación del contrato, la letrada del Gobierno de Aragón alega que prevé tres criterios de adjudicación y que ninguno de ellos es de aplicación preceptiva, por lo que su calificación como básicos no se ajusta a derecho e incurre, además, en la prohibición de fijar normas de carácter supletorio a través de la legislación básica.

A juicio del Tribunal, el precepto en cuestión se limita a regular un mínimo común en relación con los criterios cualitativos –que, junto a los económicos, son los relevantes para la adjudicación– que puede tomar en consideración el órgano de contratación para evaluar mejor la relación calidad-precio. Estos criterios no constituyen una lista cerrada; entre ellos se encuentran la calidad, referida tanto a características medioambientales, como a características sociales; la organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato; y el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega. Son criterios que, en todo caso, “deberán ir acompañados de un criterio relacionado con los costes el cual, a elección del órgano de contratación, podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida” (último párrafo del apdo. 2).

El Tribunal entiende que el art. 145.2 LCSP es una norma básica. Este precepto tiene por objeto garantizar la igualdad de los licitadores y su tratamiento común por parte de las Administraciones en la fase de adjudicación [SSTC 141/1993, FJ 5]. Tampoco incurre en exceso de regulación, pues no impide que la comunidad autónoma pueda ejercer su competencia de desarrollo legislativo en relación con la concreción de los criterios de adjudicación que deberá tomar en consideración el órgano de contratación, ni tiene carácter supletorio. No cabe apreciar, por ello, la vulneración alegada.

El Gobierno aragonés impugna el art. 146.2 LCSP porque considera que establece una regulación de detalle que impone criterios que podrían ser sustituidos por otros igualmente válidos. En concreto, alude a la composición del comité de expertos y a la exigencia de un criterio de adjudicación evaluable de forma automática en los contratos de concesión de obras o de servicios.

En relación con el comité de expertos, al que se ha de encomendar “la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor” –en los procedimientos de adjudicación abierto o restringido–, la norma se limita a establecer un mínimo común en relación

con el número de componentes –al menos tres miembros– y su procedencia, a la que impone una limitación lógica desde el punto de vista de la libre concurrencia, y es que “en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato”; y permite, como alternativa al comité, que la valoración se realice por “un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos” [letra a, párrafo segundo]. Estamos, pues, ante una norma básica cuyo objeto es garantizar, nuevamente, la igualdad de los licitadores en la fase de adjudicación, a la vez que satisfacer los principios de transparencia y publicidad [SSTC 141/1993, FJ 5]. La norma no impide la intervención de la comunidad autónoma en relación con la composición y funciones del comité de expertos o del órgano técnico especializado, respetando, en todo caso, el mínimo común básico.

Por idénticas razones se ha de considerar básico el criterio de adjudicación evaluable de forma automática consistente en “la cuantía de la reducción que oferten los licitadores sobre las aportaciones previstas en el expediente de contratación”, previsto en el último párrafo del art. 146.2 LCSP, para los contratos de concesión de obras o de servicios. Se trata de un criterio mínimo común que en nada impide, como se desprende con claridad del texto de la Ley (“en todo caso figurará como un criterio de adjudicación evaluable de forma automática”) a la comunidad autónoma recurrir a otros criterios evaluables automáticamente.

Corresponde, por tanto, desestimar la impugnación del art. 146.2 LCSP.

Una crítica similar se realiza al art. 147 LCSP, que regula los criterios de desempate en los procedimientos de adjudicación. Al apartado 1 se le reprocha habilitar al órgano de contratación, en detrimento del legislador autonómico, establecer los criterios de desempate en el pliego de cláusulas administrativas particulares; y al apartado 2, establecer una norma supletoria que operaría en ausencia de previsión de dichos criterios en los pliegos.

El apartado 1 del art. 147 LCSP en nada impide la intervención del legislador autonómico interponiéndose entre la norma estatal y el órgano de contratación, siempre que a la hora de fijar los criterios de desempate respete el mínimo común relativo a su vinculación al objeto del contrato y a criterios de orden social (inserción laboral de personas con discapacidad o en riesgo de exclusión social; comercio justo; igualdad de oportunidad entre mujeres y hombres...). El órgano de contratación en el ejercicio de sus competencias vendrá obligado a respetar tanto la legislación básica estatal, como la legislación que sea adoptada por la comunidad autónoma, al

amparo de sus competencias, en relación con los criterios de desempate. Por otro lado, el art. 147.2 LCSP establece unas reglas fijas y mínimas a las que tendrá que sujetarse el órgano de contratación cuando los criterios de adjudicación por él seleccionados y establecidos hayan desembocado en un empate y no exista previsión alguna para dirimirlo. En todo caso, estas reglas mínimas no impedirán la intervención de legislador autonómico de desarrollo en los términos que hemos indicado, que comportan la imposibilidad de contradecir los criterios establecidos para dirimir el empate o desvirtuarlos de cualquier forma.

Ambas reglas no pretenden otra cosa que garantizar la igualdad de los licitadores y su tratamiento común por parte de las Administraciones en la fase de adjudicación [SSTC 141/1993, FJ 5]. En consecuencia, la regulación establecida por el art. 147 LCSP tiene carácter básico.

Por último, se recurre el párrafo segundo del art. 148.3 LCSP que, en relación con la definición y cálculo del ciclo de vida, establece las condiciones que ha de cumplir el método utilizado para la evaluación de los costes imputados a externalidades medioambientales: basarse en criterios verificables objetivamente y no discriminatorios; ser accesible a las partes; y que la información pueda ser facilitada con un esfuerzo razonable por parte de las empresas. El Gobierno de Aragón entiende que esta norma incurre en un exceso de detalle que impide el desarrollo legislativo por la comunidad autónoma.

El Tribunal no puede asumir el motivo aducido por el Gobierno de Aragón, pues estima que este precepto tiene carácter básico al tener como objeto garantizar la igualdad de los licitadores y su tratamiento común por parte de las Administraciones en la fase de adjudicación [SSTC 141/1993, FJ 5]. La impugnación se ha de desestimar.

d) En relación con las ofertas anormalmente bajas –inviabiles en términos de ejecución–, el art. 149 LCSP establece el procedimiento para su exclusión de la licitación por parte del órgano de contratación. El Gobierno aragonés impugna los apartados 4 y 6 al entender que regula aspectos sobre la actuación del órgano de contratación que, por no tener carácter preceptivo, no son susceptibles de ser considerados básicos.

Ante la identificación de una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación, podrá solicitar información al licitador encaminada a justificar “aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de

determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma” y, en particular, el apartado 4 enumera una serie de valores mínimos sobre los que solicitar la justificación: el ahorro que permite; las soluciones técnicas adoptadas; la innovación y originalidad de las propuestas, etc. Estos criterios no impiden a la comunidad autónoma ejercer sus competencias de desarrollo legislativo fijando otros valores cuya justificación pueda ser requerida por la mesa o el órgano de contratación. En la misma línea, el apartado 6 impone dos criterios mínimos para poder aceptar o, en su caso, rechazar la oferta tras la evaluación de la información facilitada por el licitador. En primer lugar, “en ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada” (párrafo primero, *in fine*); en segundo lugar, “se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica” (párrafo segundo, *in fine*).

La regulación establecida por el art. 149.4 y 6 LCSP tiene, por tanto, carácter básico, pues tiene por objeto garantizar la igualdad de los licitadores en la fase de adjudicación, a la vez que satisfacer los principios de transparencia y publicidad [SSTC 141/1993, FJ 5].

e) En el marco del anuncio de la formalización de los contratos, la representación procesal de Gobierno aragonés impugna el párrafo segundo y tercero del art. 154.7 LCSP, por condicionar la actividad autonómica, imponiendo una supervisión o tutela que, de facto, supone suspender el anuncio de la formalización (SSTC 79/2017, FJ 17; y 14/2018, FJ 10).

El art. 154.7 LCSP prevé que el órgano de contratación, justificándolo debidamente en el expediente de contratación, pueda decidir no publicar determinados datos relativos a la celebración del contrato, cuando la divulgación de esa información pueda obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales de las empresas o la competencia leal entre ellas, o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados, o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales o lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado (párrafo primero). El párrafo segundo dispone que “previa la decisión de no publicar unos determinados datos relativos a la celebración del contrato”, el órgano de contratación deberá recabar un informe del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno; este informe no será necesario si el órgano de contratación ya hubiese efectuado “consulta sobre una materia idéntica o análoga, sin perjuicio

de la justificación debida de su exclusión en el expediente en los términos establecidos en este apartado” (párrafo tercero).

El informe del párrafo segundo del art. 154.7 LCSP se articula como un instrumento para reforzar la transparencia de la actividad pública en materia de contratación, y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a dicha actividad contractual. El informe, como se desprende de la norma estatal, tiene carácter preceptivo y es previo a la decisión que adopte el órgano de contratación, pero no vinculante. Desde este punto de vista, nada se opondría a su consideración como básico. Sin embargo, el precepto exige que el informe se recabe del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, a que se refiere la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Esta ley lo configura como un órgano independiente que ejerce sus competencias en relación con la Administración General del Estado, salvo que por convenio el ejercicio de sus funciones se extienda a las comunidades autónomas.

De acuerdo con el razonamiento expuesto y por no tener carácter básico, los párrafos segundo y tercero del art. 154.7 LCSP deben declararse contrarios al orden constitucional de competencias. Esta declaración no conlleva su nulidad, habida cuenta que se aplican en el ámbito estatal sin que esto haya sido objeto de controversia en el presente proceso [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)].

f) Se impugnan los arts. 156, 157 y 159.1 y 4 a) LCSP que regulan diversos aspectos relativos al procedimiento abierto. Estos preceptos no dejan, en opinión del recurrente, margen alguno a un desarrollo legislativo autonómico, pese a que de su regulación se desprende la existencia de alternativas igualmente válidas.

El enjuiciamiento de los citados preceptos tiene necesariamente, como punto de partida, la doctrina del Tribunal que predica el carácter básico de los preceptos que regulan los procedimientos de adjudicación y concretan su tipología, cosa que en todo caso no impedirá a las comunidades autónomas «introducir novedades orientadas a lograr una tramitación más ágil y eficaz», pero sí «abordar una regulación completa de nuevos procedimientos de licitación» (SSTC 237/2015, FJ 7; y 103/2015, FJ 6).

El art. 156 LCSP fija el ámbito del procedimiento de adjudicación, en el sentido de que puede participar “todo empresario interesado”, “quedando excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores” (apdo. 1). A continuación, regula los plazos de presentación de proposiciones, primero para los contratos sujetos a regulación armonizada en función de su objeto: (i) contratos de obras, suministros y servicios (apdo. 2 y 3); y (ii) contratos de concesiones de obras y concesiones de servicios (apdos. 2 y 4). A tales efectos, el precepto fija un plazo general mínimo (35 y 30 días, respectivamente), que en determinadas circunstancias se puede reducir por el órgano de contratación. En segundo lugar, para los no sujetos a armonización: (i) mínimo de 26 días, para los contratos de obras y concesión de obras y concesión de servicios; (ii) mínimo de 15 días, para el resto de los contratos (apdo. 6). Finalmente, fija un plazo mínimo –equivalente al fijado para los contratos no sujetos a armonización– para la publicación del anuncio de licitación. De este modo, se fija un mínimo común para garantizar la igualdad de los licitadores, así como la transparencia y publicidad, el cual no impide a la comunidad autónoma desarrollar su propia legislación ampliando o reduciendo los plazos generales de presentación de proposiciones o de publicación del anuncio de licitación dentro del respeto a la norma básica.

Por las mismas razones también se ha de considerar básico el art. 157 LCSP relativo al examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación. Este precepto regula la presentación y apertura de las proposiciones para garantizar la confidencialidad (apdos. 1 y 2); fija un plazo máximo de 20 días para su apertura, que puede ser reducido por las comunidades autónomas (apdo. 3); establece el carácter público del acto de apertura, para garantizar la transparencia y publicidad (apdo. 4); e igualmente, prevé la posibilidad de solicitar cuantos informes técnicos estime oportunos el órgano de contratación, para facilitar la valoración de las proposiciones, permitiendo nuevamente la intervención autonómica en relación con su configuración y articulación (apdo. 5).

En cuanto al procedimiento abierto simplificado, el art. 159.1 LCSP delimita cuándo se puede utilizar este procedimiento, en función de la fijación de umbrales de cuantía [letra a);] y de criterios de adjudicación [letra b)]. El precepto debe ser considerado como norma básica en cuanto determina el ámbito de aplicación de dicho procedimiento [SSTC 141/1993, FJ 6 º) y p); y 162/2009, FJ 4]. Esta conclusión no se ve alterada por el hecho de que los umbrales de la letra a) del art. 159.1 LCSP hayan sido modificados por la Ley 11/2020, de 30 de diciembre de 2020, de presupuestos generales del Estado del año 2021.

Por su parte, la letra a) del apartado 4, establece como una de las especialidades procedimentales del abierto simplificado, la exigencia de que los licitadores estén inscritos “en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, o cuando proceda de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 96 en el Registro Oficial de la correspondiente comunidad autónoma, en la fecha final de presentación de ofertas siempre que no se vea limitada la concurrencia”. Se trata nuevamente de una norma básica en materia de contratación pública, cosa que no impide que pueda «alcanzar algún aspecto de [los] procedimientos especiales si imponen criterios directamente vinculados a los objetivos sustantivos” de esa legislación básica», en este caso, la igualdad de condiciones en el acceso a la contratación pública y la seguridad jurídica [STC 55/2018, FJ 4 b)], sin que por ello se menoscabe, como aduce el recurrente, la libre concurrencia.

De acuerdo con lo expuesto, procede desestimar la impugnación de los arts. 156, 157 y 159.1 y 4 a) LCSP.

g) El art. 166 LCSP regula la delimitación de la materia de los procedimientos de adjudicación con negociación. A tales efectos, el apartado 2 establece el contenido mínimo común del pliego de cláusulas administrativas particulares. El precepto impugnado incurre, según argumenta el recurrente, en una densidad excesiva y redundante de otras disposiciones; además, de un uso generalizado de conceptos jurídicos indeterminados que genera inseguridad jurídica, contraviniendo el art. 9.3 CE.

El art. 166.2 LCSP es una norma materialmente básica en cuanto determina el ámbito de aplicación del procedimiento negociado [SSTC 141/1993, FJ 6 ñ) y p); y 162/2009, FJ 4], con independencia de las deficiencias de técnica legislativa que se puedan apreciar en su redacción. En él se prevén reglas para garantizar la igualdad entre los licitadores –tales como determinar los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hayan de ser objeto de negociación; los requisitos mínimos que han de cumplir todas las ofertas; o los criterios de adjudicación–; la publicidad y transparencia del procedimiento para negociar; o el principio de seguridad jurídica que cuestiona el recurrente, al exigir que la información “será lo suficientemente precisa como para que los operadores económicos puedan identificar la naturaleza y el ámbito de la contratación y decidir si solicitan participar en el procedimiento”. Este contenido mínimo no impide que las comunidades autónomas puedan, como se afirma *passim* en esta sentencia en casos similares,

«introducir novedades orientadas a lograr una tramitación más ágil y eficaz» (SSTC 237/2015, FJ 7; y 103/2015, FJ 6). La impugnación debe, por tanto, ser desestimada.

h) Se recurre, en relación con el procedimiento de asociación para la innovación, el art. 177.3 a) LCSP, que remite la regulación de la fase de investigación y desarrollo de estos contratos, a “las normas que se establezcan reglamentariamente, así como por las prescripciones contenidas en los correspondientes pliegos, y supletoriamente por las normas del contrato de servicios”. La letrada del Gobierno de Aragón considera que no es constitucionalmente admisible que una norma pretendidamente básica no fije lo básico y, además, cercene la posibilidad de desarrollo reglamentario de las comunidades autónomas.

El argumento de la parte recurrente no puede ser compartido por el Tribunal, puesto que la concreción de lo básico se ha de deducir de una lectura del precepto en su conjunto. Así, el apartado primero define el procedimiento –aquel “que tiene como finalidad el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes”–; y fija, a continuación, el contenido mínimo que el órgano de contratación tiene que dar a los pliegos de cláusulas administrativas particulares (párrafo segundo del art. 177.1 LCSP) y la forma de articular la participación de los socios (art. 177.2 LCSP). El apartado 3, que contiene la letra a) objeto de impugnación, completa la regulación básica con las reglas especiales por las que se registrarán, en cada fase, los contratos así adjudicados. Estamos, por tanto, ante una norma básica que no impide la intervención de la comunidad autónoma, siempre que se interprete que la remisión normativa se efectúa a favor de la Administración que sea competente en cada caso y que, aunque este precepto se refiera a una norma reglamentaria, esta previsión no determina el instrumento normativo (ley o reglamento) que pueden utilizar las comunidades autónomas para su desarrollo. Procede, pues, desestimar la impugnación.

i) Dentro de las normas aplicables a los concursos, se impugnan los arts. 185.3 y 187.3 y 11 LCSP, a los que se critica por imponer una regulación de detalle o hacer una remisión reglamentaria que impide, en ambos casos, el desarrollo legislativo autonómico.

El art. 185.1 LCSP regula el procedimiento para reducir o limitar el número de participantes en el concurso de proyectos, el cual se debe articular mediante dos fases: una primera, para seleccionar a los participantes entre los candidatos, aplicando los criterios del apartado 2 –dirigidos a garantizar una competencia real y efectiva entre los candidatos–; y una

segunda, para invitar a los seleccionados para que presenten sus proyectos. Se puede compartir el carácter básico de ambos preceptos, y así lo hace también el recurrente, como vía para satisfacer los principios de igualdad, seguridad jurídica y libre concurrencia, que han de presidir los criterios de selección del adjudicatario [STC 84/2015, FJ 5 a)]. Sin embargo, la regulación de los párrafos primero, segundo, tercero, quinto y sexto del art. 185.3 LCSP relativa a las dos subfases en las que se debe articular la invitación a los candidatos ya seleccionados no puede considerarse básica, pues se trata de reglas de detalle de carácter formal o procedimental (cómo hacer la invitación, la presentación de la idea concisa o proyecto...). Sí tiene, en cambio, carácter básico el párrafo cuarto que regula el número mínimo de candidatos con el fin de garantizar una libre competencia real y efectiva.

En consecuencia, procede declarar contrarios al orden constitucional de competencias los párrafos primero, segundo, tercero, quinto y sexto del art. 185.3 LCSP. Esto no conlleva su nulidad, habida cuenta que se aplican en el ámbito estatal, cosa que no ha sido objeto de controversia en el presente proceso [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)].

El recurrente no cuestiona el carácter básico del art. 187.3 LCSP, que exige que “al menos dos tercios de los miembros del jurado deberán poseer” la misma cualificación profesional o equivalente a la requerida para participar en un concurso de proyectos. Su discrepancia gira en torno a la opción del legislador de fijar en dos tercios, y no en otro porcentaje, los jurados que han de tener la cualificación profesional. A juicio del Tribunal, esta discrepancia no es un argumento suficiente para cuestionar que se trata de una norma materialmente básica que pretende garantizar la objetividad en el proceso de adjudicación del concurso. Por esta razón, la impugnación se ha de desestimar.

Se cuestiona, finalmente, la remisión reglamentaria que realiza el apartado 11 del art. 187 LCSP para completar las normas relativas a los concursos de proyectos. Al igual que en el caso de los procedimientos de asociación para la innovación, el Tribunal considera que este precepto no impide la intervención de la comunidad autónoma, siempre que se interprete que la remisión normativa se efectúa a favor de la Administración que sea competente en cada caso y que, aunque este precepto se refiera a una norma reglamentaria, esta previsión no determina el instrumento normativo (ley o reglamento) que pueden utilizar las comunidades autónomas para su desarrollo.

j) La disposición adicional vigesimosegunda de la LCSP regula la adjudicación de los contratos de concesión de obras y concesión de servicios a sociedades de economía mixta. La crítica que formula el Gobierno de Aragón, en este caso, es que la regulación vulnera su potestad de autoorganización, al entender que la constitución de sociedades de economía mixta corresponde a las comunidades autónomas y que el Estado carece de título competencial.

El objeto de la disposición adicional impugnada no es la creación de sociedades de economía mixta, sino la adjudicación de concesiones de obras o de servicios a las ya existentes o de las que se constituyan a tales efectos. Su finalidad es garantizar que la elección del socio privado “se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en esta Ley para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto, y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado”. Estas modificaciones en todo caso han de realizarse también de conformidad con la Ley. Estamos, pues, ante una norma básica insertada en los procedimientos de adjudicación que pretende evitar que, a través de la utilización de sociedades de economía mixta, se burle o no se aplique la LCSP, falseando de este modo los principios de igualdad entre licitadores y de libre concurrencia.

C) En relación con el régimen jurídico de los efectos, cumplimiento y ejecución de los contratos, han sido objeto de impugnación los arts. 191.3 b), 195, 198.2, 202, 212.8, 214.2 a) y b); 215 y 217.2 de la Sección 3ª, Capítulo I, Título I, del Libro Segundo de la LCSP. Se han recurrido, también, los arts. 241.3 y 242.3 del contrato de obras (Secc. 1ª y 2ª, Cap. I, Tít. II); los arts. 270, 279, 280 y 283.1 párrafo segundo del contrato de concesión de obras (Secc. 5ª y 7ª, Cap. II, Tít. II); y los arts. 288 a) *in fine*, 290.6 y 294 c) *in fine* del contrato de concesión de servicios (Secc. 3ª, 4ª y 6ª, Cap. III, Tít. II), todos ellos del Libro Segundo de la LCSP.

a) En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos –cuya enumeración se realiza en el art. 190 LCSP–, se introduce por el art. 191.3 LCSP el preceptivo dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de las comunidades autónomas en determinados casos, entre ellos el recogido en la letra b) que es objeto de impugnación: “Las modificaciones de los contratos cuando no estuvieran previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, y su precio sea igual o superior a 6.000.000 de euros”. El recurrente considera que

a diferencia de lo que ocurre en otros supuestos [como el de la letra c)], no se permite a la comunidad autónoma alterar, a la baja, las cuantías de referencia del precepto.

El Tribunal considera que el art. 191.3 b) LCSP se limita a establecer un mínimo común para la emisión del preceptivo dictamen por el órgano consultivo en los casos de modificaciones contractuales no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Este precepto debe considerarse como básico, puesto que no impide la intervención de la comunidad autónoma para, al amparo de sus competencias de desarrollo legislativo, exigir también el dictamen del órgano consultivo ante modificaciones contractuales de cuantía inferior. Por esta razón procede desestimar la impugnación.

b) Se impugnan los arts. 195, 198.2 y 202 LCSP, los cuales regulan diversos aspectos relativos a la ejecución de los contratos, a los que se reprocha, por parte del Gobierno de Aragón, que cercenan o impiden el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo en materia de contratación.

El artículo 195 LCSP regula la resolución por demora y la ampliación del plazo de ejecución de los contratos distinguiendo dos supuestos. El primero es el de la demora en la ejecución del contrato cuando se opte por su resolución, en cuyo caso esta deberá ser acordada “por el órgano de contratación o por aquel que tenga atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas, sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de este, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva” (apdo. 1). El segundo se refiere a los casos en que el retraso no fuese imputable al contratista y este ofreciera cumplir sus compromisos si se le amplía el plazo inicial de ejecución. El órgano de contratación se lo concederá “dándosele un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor” (apdo. 2). Se trata de dos reglas que forman parte de ese mínimo común denominador que caracteriza las bases en materia de contratación pública «en cuanto permiten salvaguardar los fines públicos a que sirven los contratos administrativos» [SSTC 162/2009, FJ 4; y 84/2015, FJ 5 a)]. Estas reglas, además, no impiden la intervención autonómica tanto en relación con la determinación del órgano competente para acordar la resolución y sus condiciones, como respecto del plazo de ampliación de la ejecución del contrato, respetando el mínimo establecido por la norma estatal. Corresponde, por tanto, desestimar la impugnación.

Por las mismas razones, se ha de considerar básico el art. 198.2 LCSP, al que el recurrente reprocha regular el expediente de pago, en aquellos casos en que el precio se pague mediante abonos a cuenta y su importe acumulado sea igual o superior, con motivo del siguiente pago, al 90 por ciento del precio del contrato incluidas, en su caso, las modificaciones aprobadas. En realidad, el precepto no regula el expediente de pago, sino que exige acompañar a él, cuando resulte preceptiva, “la comunicación efectuada a la Intervención correspondiente para su eventual asistencia a la recepción en el ejercicio de sus funciones de comprobación material de la inversión”. Esta exigencia se conecta con los principios de transparencia y publicidad con la salvaguarda de los criterios que presidieron la selección del contratista, por lo que encuentra su justificación en el interés público y el control del fraude en la contratación. La impugnación se ha de desestimar.

El art. 202 LCSP dispone que el órgano de contratación podrá establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos (párrafo primero del apdo. 1). En relación con esas condiciones especiales, el precepto establece dos prescripciones obligatorias de carácter mínimo común que han de incluir los pliegos de cláusulas administrativas particulares: (i) al menos una ha de ser elegida entre las previstas en el apdo. 2 (párrafo segundo del apdo. 1); (ii) si la ejecución del contrato implica la cesión de datos, se ha de incluir una condición especial que haga referencia a la obligación del contratista de someterse a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos (párrafo tercero del apdo. 1). Esta exigencia se introduce tras la reforma del precepto por el Real Decreto-ley 14/2019 y no altera el fundamento de la impugnación. A los efectos de garantizar el cumplimiento de las condiciones especiales, que serán exigidas igualmente a los subcontratistas (apdo. 4), pueden establecerse penalidades (apdo. 3). La imposición del cumplimiento de condiciones especiales de ejecución responde a salvaguardar los fines públicos a que sirven los contratos administrativos y por ello tiene carácter básico [SSTC 162/2009, FJ 4; y 84/2015, FJ 5 a)]. Y, desde el momento en que solo se establecen dos prescripciones de obligado cumplimiento, no hay obstáculo alguno a que la comunidad autónoma pueda, en virtud de sus competencias de desarrollo legislativo, acordar sus propias prescripciones en relación con las condiciones de ejecución especial exigibles. De acuerdo con lo expuesto, se ha de desestimar la impugnación.

c) En cuanto a la extinción de los contratos, el art. 212.8 LCSP dispone que los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses. El Tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5).

Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. No se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las Administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)].

d) Son también objeto de impugnación los arts. 214.2 a) y b), 215 y 217.2 LCSP, respecto de la cesión de contratos y subcontratación, al considerar la letrada del Gobierno aragonés que impiden el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo en materia de contratación y vulneran su potestad de autoorganización.

En relación con el art. 214.2 a) y b) LCSP, el recurrente considera que los requisitos fijados por la norma estatal para la cesión de contratos establecen prescripciones que atañen a su organización interna. Los requisitos cuestionados son dos: (i) la exigencia de una autorización expresa y previa de la cesión por el órgano de contratación; fijando un plazo para su notificación (dos meses) y la regla del silencio administrativo positivo [letra a)]; (ii) el exigir un porcentaje mínimo de ejecución (20 %) o temporal de explotación (durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato), no aplicable a los supuestos en que el contratista se halle en concurso [letra b)]. El art. 214.2 en su conjunto tiene como finalidad establecer unos requisitos mínimos comunes para que la cesión se realice garantizando los fines públicos a que sirven los contratos administrativos, con el fin de que no se produzca una alteración fraudulenta de los criterios que presidieron la selección del contratista. El Tribunal considera que estos requisitos, por su carácter de mínimos, podrán ser incrementados por el órgano de contratación con sujeción tanto a la norma estatal, como a las previsiones que las comunidades autónomas adopten en virtud de sus competencias.

Los requisitos previstos en las letras a) y b) del art. 214. 2 LCSP tienen, por tanto, carácter básico, con una salvedad: el inciso final de la letra a). Este inciso, en el que se establece que “[e]l plazo para la notificación de la resolución sobre la solicitud de autorización será de dos meses, transcurrido el cual deberá entenderse otorgada por silencio administrativo”, se encuentra amparado en las competencias en materia de procedimiento administrativo común que atribuye al Estado el art. 149.1.18ª CE. Conforme a lo que se ha razonado en el fundamento jurídico 5 D) se trata de una regla de «procedimiento administrativo común singular», entendido como el establecido en la órbita del artículo 149.1.18ª CE y de manera abstracta para una forma específica de potestad o actividad de la Administración. La aplicación de esta doctrina conlleva que el inciso final del art. 214. 2 a) LCSP es conforme con el orden constitucional de competencias.

El art. 215 LCSP, cuyo apartado 4 ha sido modificado por el Real Decreto-ley 14/2019, regula la subcontratación. Esta modificación no altera el fundamento del motivo de impugnación. Aunque el recurso se dirige contra el precepto en su totalidad, las críticas se centran fundamentalmente en el apartado 2. El Gobierno aragonés sostiene que, mientras que en el apartado 1, como regla general, se contempla la posibilidad de que los pliegos permitan la subcontratación, acto seguido se fijan unos requisitos de obligado cumplimiento (apdo. 2) para el supuesto en que aquella tenga lugar. En su opinión, todos estos aspectos son susceptibles de ser regulados por las comunidades autónomas.

Los requisitos fijados en el art. 215.2 LCSP tienen carácter básico por las razones expuestas en este apartado en relación con la cesión de contratos. El carácter básico, en este caso, incluye el plazo de veinte días que se fija en la letra c) para los subcontratos que no se ajusten a lo previamente indicado en la oferta –“por celebrarse con empresarios distintos de los indicados nominativamente en la misma o por referirse a partes de la prestación diferentes a las señaladas en ella”–, pues se conecta con los principios de transparencia y publicidad con la salvaguarda de los criterios que presidieron la selección del contratista. El resto de los apartados termina por configurar, con carácter básico, la figura de la subcontratación. Corresponde, pues, que la impugnación sea desestimada.

Por último, el art. 217.2 LCSP establece cuándo han de realizarse las actuaciones de comprobación de los pagos, que los contratistas adjudicatarios han de hacer a todos los subcontratistas o suministradores (apdo. 1), y de imposición de penalidades, en su caso. La letrada

del Gobierno de Aragón cuestiona que el precepto fije la obligatoriedad en función del valor estimado de los contratos de obras y servicios (más de 5 millones de euros) y del porcentaje que el importe de la subcontratación representa en el precio del contrato (igual o superior al 30 por ciento). Igualmente, cuestiona atribuir al Ministerio de Hacienda y Función Pública la posibilidad de ampliar el ámbito mínimo común de los contratos sujetos a las actuaciones obligatorias de comprobación e imposición de penalidades.

El precepto es básico, pues pretende asegurar la ejecución de los contratos de acuerdo con los fines públicos a los que sirven [SSTC 162/2009, FJ 4; y 84/2015, FJ 5 a)] evitando los perjuicios que se derivan de la morosidad. Esta previsión beneficia, de modo muy especial, a las PYMES que desarrollan estas actividades de subcontratación o suministro, reforzando el principio de libre concurrencia. Por otra parte, esta previsión básica no impide la intervención de la comunidad autónoma, reduciendo el umbral del carácter obligatorio de las actuaciones de comprobación e imposición de penalidades. Por ello, la impugnación debe ser desestimada.

e) Dentro del régimen específico del contrato de obras, se recurre, en primer lugar, el art. 241.3 LCSP, en el que se fijan las condiciones a las que se sujeta la contratación de obras a tanto alzado con precio cerrado. Se alega que su regulación excede del concepto material de bases por su excesivo detalle y agotamiento de la posible regulación de la comunidad autónoma.

El contrato de obras a tanto alzado, con precio cerrado, tiene como efecto que, en estos casos, “el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto” (art. 241.2 LCSP). La singularidad de esta regla es lo que explica las condiciones fijadas por el art. 241.3: estar prevista de forma expresa en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato [letra a)]; asegurar la correspondencia del proyecto con la obra y el conocimiento por el contratista de las condiciones de ejecución [letra b)]; carácter mensual del abono del precio cerrado correspondiente a los elementos del contrato o unidades de obra [letra c)]; el régimen de las variantes sobre determinados elementos o unidades de obra [letra d)]. El precepto es una norma materialmente básica cuyo objeto es garantizar los principios de transparencia, igualdad y seguridad jurídica en la ejecución del contrato de obras a tanto alzado con precio cerrado (STC 141/1993, FJ 5). La comunidad autónoma tiene margen para desarrollar sus propias prescripciones de detalle situándose en una posición intermedia entre el legislador básico estatal y el órgano de contratación. Por esta razón, se ha de desestimar la impugnación.

En segundo lugar, se impugna el art. 242.3 LCSP relativo a las modificaciones que contemplen unidades de obra que hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas, antes de efectuar la medición parcial de ellas. La crítica recae en la exigencia de comunicarlas a la Intervención de la Administración correspondiente, con una antelación mínima de cinco días, para que realice, si lo considera oportuno, funciones de comprobación. El Gobierno de Aragón sostiene que esta previsión vulnera la potestad de autoorganización. El Tribunal considera que el precepto, cuya finalidad es garantizar la transparencia y libre concurrencia en el complejo ámbito de las modificaciones de obra, deja incólumes las competencias autonómicas. Se limita a establecer como mecanismo mínimo común la exigencia de la comunicación a la Intervención. Cómo ha de producirse esta, su carácter e intensidad, podrá determinarlo la comunidad autónoma en virtud de sus competencias de desarrollo legislativo.

El carácter básico que se reconoce a la comunicación a la Intervención no puede predicarse respecto de la regulación concreta del plazo, la cual tiene un carácter accesorio o complementario y solo de forma indirecta guarda conexión con los principios básicos de transparencia y libre competencia. La prescripción relativa al plazo puede ser sustituida por otra elaborada por la comunidad autónoma en el ámbito de sus competencias (STC 141/1993, FFJJ 5 y 6), por lo que no tiene carácter básico y debe, por ello, declararse contrario al orden constitucional de competencia el inciso “con una antelación mínima de cinco días” del art. 242.3 LCSP. Esta declaración no implica su nulidad, puesto que solamente será aplicable a los contratos suscritos por la Administración General del Estado y las entidades a ella vinculadas [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)].

f) Los arts. 270, 279, 280 y 283.1 párrafo 2º LCSP del contrato de concesión de obras son recurridos, sustancialmente, por no dejar margen de maniobra al legislador autonómico.

En relación con los arts. 270 –relativo al mantenimiento del equilibrio económico del contrato–, 279 –causas de resolución del contrato– y 280 –efectos de la resolución–, el reproche del recurrente se centra más en la opción regulatoria adoptada por el legislador estatal que en cuestionar su carácter básico. A juicio del recurrente, estos preceptos producen un claro desequilibrio contractual en perjuicio de la Administración Pública, en detrimento de los intereses públicos y en beneficio del contratista.

Más allá de que se puedan compartir o no los argumentos esgrimidos de un modo genérico por el recurrente, lo relevante a los efectos del presente conflicto competencial es que se trata de normas materialmente básicas. Por una parte, el principio de mantener el equilibrio económico del contrato –permitiendo modificar el régimen de la concesión– es el correlato del principio de riesgo y ventura del contratista, según el cual, en este caso, el riesgo operacional ha de trasladarse al concesionario. Se trata, pues, de principios generales de la contratación pública (STC 118/1996, FJ 32). Por otra parte, la regulación de las causas de resolución del contrato y sus efectos, en cuanto permiten salvaguardar los fines públicos a los que sirven los contratos, forma parte indisoluble del mínimo común denominador que caracteriza las bases en materia de contratación pública [SSTC 162/2009, FJ 4; y 84/2015, FJ 5 a)]. Corresponde, pues, desestimar la impugnación.

Respecto del párrafo segundo del art. 283.1 LCSP, regulador del destino de las obras cuando se extingue la concesión, la crítica se funda en la remisión a otro precepto, el art. 243, que no tiene carácter básico. El Tribunal estima que lo que tiene carácter básico es la obligación de levantar un acta de recepción formal. Esta cuestión no es discutida por la parte recurrente. Estima también que no tiene carácter básico el contenido y el modo en que se levanta dicha acta, objeto de regulación en el art. 243 LCSP. Por ello, procede desestimar la impugnación.

g) En relación con el régimen jurídico de los contratos de concesión de servicios, se recurren los arts. 288 a) *in fine*, 290.6 y 294 c) *in fine* LCSP.

En la ejecución del contrato de concesión de servicios y entre las obligaciones que ha de cumplir el concesionario, el art. 288 a) *in fine*, dispone que, en caso de extinción del contrato por cumplimiento, “el contratista deberá seguir prestando el servicio hasta que se formalice el nuevo contrato”. Esta previsión cercena, según el recurrente, sus competencias de desarrollo y ejecución en materia de contratación. El precepto establece una regla mínima común, cuyo fin es asegurar la continuidad en la prestación del servicio como reverso del derecho de los usuarios a disfrutar de dicho de servicio –en ocasiones configurado como servicio público– de una manera regular y continua, pero esto no significa que sea de forma permanente. Se trata de un precepto básico para garantizar los fines públicos a los que sirve este contrato de concesión de servicios [SSTC 162/2009, FJ 4; y 84/2015, FJ 5 a)]. Se ha de desestimar, por tanto, la impugnación.

Respecto del art. 290.6 LCSP, relativo al mantenimiento del equilibrio económico, el recurrente utiliza la misma argumentación esgrimida respecto de los arts. 270, 279 y 280 LCSP ya examinados, relativos al contrato de concesión de obras. Nos remitimos a la respuesta allí dada, con arreglo a la cual procede desestimar la impugnación.

El art. 294 c) *in fine* LCSP establece, en relación con el rescate del servicio para su gestión directa por la Administración como causa de resolución del contrato, la necesidad de “la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional”. Entiende la letrada del Gobierno de Aragón que se vulnera la potestad de autoorganización al limitar la valoración del interés público a la eficacia y eficiencia de la gestión. Esta norma no prejuzga la decisión que puedan adoptar las comunidades autónomas en cuanto al rescate, más allá de no poder desconocer que, como dispone el art. 7.2 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, la gestión de los recursos públicos estará orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía y la calidad. Por otra parte, el precepto es materialmente básico, pues tiene por objeto proporcionar una eficaz, eficiente y sostenible utilización de los fondos públicos destinados a la contratación de servicios «mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa» [STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 5 a)]. Conforme al razonamiento expuesto, procede desestimar la impugnación.

#### *8. Impugnación de preceptos relativos a la organización administrativa para la gestión de la contratación.*

A) En relación con los órganos consultivos en materia de contratación pública se han recurrido, por el Gobierno de Aragón, los arts. 331, 332, 333.3 y 6, y 334.1 (Cap. III, Tít. I, del Libro Cuarto).

a) El art. 331 LCSP establece el deber de las comunidades autónomas de remitir, en formato electrónico y con una periodicidad de, al menos, cada tres años, una documentación que comprenda informes que versarán, entre otros aspectos, sobre el nivel de participación de las PYMES en la contratación; datos estadísticos de contratos no sujetos a regulación armonizada; órganos encargados de dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del Derecho europeo en materia de contratación; deficiencias más relevantes en materia de contratación, tales como incumplimientos, fraude, corrupción, conflictos de intereses, etc.; y la información referida a los

órganos de contratación de las Administraciones locales. Tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 3/2020, se ha añadido un inciso final al último párrafo, para extender la información a la actividad de las entidades vinculadas o dependientes de las Administraciones locales.

El recurrente aduce que esta exigencia de información implica una supervisión de la actuación autonómica incompatible con su autonomía. El Tribunal entiende que lejos de establecer fórmula alguna de control o supervisión, el precepto básico impugnado se incardina en el marco de la colaboración y la lealtad institucional, pues tiene la finalidad de garantizar los principios generales de transparencia, publicidad e información en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5). Se trata, en efecto, de una mera obligación de información *ex post* acerca de la actividad de contratación autonómica y local para dar cumplimiento, entre otros, a los requerimientos de la Comisión Europea o la necesidad de elaborar la estrategia nacional. La impugnación debe ser desestimada.

b) El Gobierno aragonés critica al art. 332 LCSP que atribuya a la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación el ejercicio de unas funciones –velar por la correcta aplicación de la legislación y, en particular, promover la concurrencia y combatir las ilegalidades, en relación con la contratación pública (apdo. 1)– que, respecto de la actuación autonómica aragonesa, corresponderían únicamente a los órganos propios de la comunidad autónoma y a los órganos judiciales. Es a su juicio irrelevante que, en el apartado 12, se contemple la posibilidad de crear por las comunidades autónomas sus propias oficinas de supervisión.

La Oficina ejerce un amplio abanico de funciones de coordinación y supervisión del conjunto del sector público de contratación (apdo. 6). En el ejercicio de algunas de ellas, como ocurre con el diseño y ejecución de la Estrategia Nacional de Contratación Pública, se invoca expresamente la coordinación con las comunidades autónomas y entidades locales [apdo. 7 a)]; y, en otras, se limitan sus efectos de forma exclusiva al sector público estatal, como sucede con el carácter obligatorio de las instrucciones de la Oficina [apdo. 7 d)]. El Tribunal considera que, al igual que sucede con la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y las Juntas autonómicas, esta Oficina de ámbito estatal, cuya regulación básica establece el precepto recurrido, puede convivir con las oficinas que en su caso sean creadas por las comunidades autónomas y con el sistema de supervisión que estas diseñen, sin que por ello se aprecie vulneración alguna de las competencias autonómicas en materia de contratación o de su potestad de autoorganización.

c) Se recurren los apartados 3 y 6 del art. 333 LCSP que regulan la Oficina Nacional de Evaluación. La representación procesal del Gobierno aragonés argumenta que estas disposiciones vulneran la prohibición del control o supervisión de la actuación autonómica.

En el apartado 3 se prevé la evacuación por la Oficina de un informe preceptivo y no vinculante con carácter previo “a la licitación de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios a celebrar por los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras, así como por otros entes, organismos y entidades dependientes de la Administración General del Estado y de las Corporaciones Locales”, en determinados casos (aportación de fondos públicos; tarifa asumida por el concedente total o parcialmente; o acuerdos de restablecimiento del equilibrio del contrato). Y en el apartado 6 se exige la motivación por parte de la Administración o entidad destinataria del informe, cuando esta se aparte de sus recomendaciones. Esta motivación se plasmará en el pertinente informe “que se incorporará al expediente del correspondiente contrato y que será objeto de publicación en su perfil de contratante y en la Plataforma de Contratación del Sector Público”.

Los preceptos impugnados se configuran como normas materialmente básicas mediante las cuales se pretende satisfacer el principio de sostenibilidad financiera, garantizando una eficaz, eficiente y sostenible utilización de los fondos públicos destinados a la contratación de concesiones de obras o de servicios en las que están presentes, de algún modo, las aportaciones de recursos públicos [STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 5 a)] y, a la vez, los principios de transparencia, publicidad e información (STC 141/1993, FJ 5). Por otra parte, el Tribunal entiende que es difícil hablar de control o supervisión cuando se prevé expresamente que cada comunidad autónoma “podrá adherirse a la Oficina Nacional de Evaluación para que realice dichos informes o si hubiera creado un órgano u organismo equivalente solicitará estos informes preceptivos al mismo cuando afecte a sus contratos de concesión” (párrafo cuarto del art. 333.3 LCSP). Corresponde, por tanto, desestimar la impugnación.

d) El art. 334.1 LCSP es objeto de impugnación argumentando que el carácter vinculante de la Estrategia Nacional de Contratación Pública es incompatible con la potestad de autoorganización de las comunidades autónomas.

La Estrategia Nacional se configura como el instrumento jurídico vinculante para la totalidad de entes, organismos y entidades del sector público, tengan o no la naturaleza de poderes adjudicadores. Elaborada con un horizonte temporal de cuatro años, son muy variadas las cuestiones que en ella se abordan: análisis cuantitativo y cualitativo del sector de la contratación; coordinación de criterios y metodologías de las actuaciones de supervisión; análisis de los mecanismos de control de legalidad *ex ante* y *ex post*; elaboración de manuales o guías de buenas prácticas y recomendaciones; etc. [letras a) a e) del párrafo segundo del art. 334.1 LCSP].

La Estrategia Nacional se diseña y ejecuta, en el seno del Comité de Cooperación, en coordinación con las comunidades autónomas y entidades locales [art. 332.7 a) LCSP]. Además, tanto las comunidades autónomas como las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla podrán elaborar su propia estrategia de contratación pública que, en todo caso, deberá ser coherente con la estrategia nacional de contratación (art. 334.8 LCSP).

El carácter vinculante de la Estrategia Nacional es una manifestación básica de la necesidad de coordinar la política de contratación del conjunto del sector público. Esta previsión no cuestiona ni impide la elaboración por las comunidades autónomas, al amparo de sus competencias en materia de contratación y en virtud de su potestad de autoorganización, de su propia estrategia bajo el único condicionamiento, por otra parte lógico, de ser coherente con la Estrategia Nacional. Por estas razones, el art. 334.1 ha de considerarse básico y la impugnación debe ser desestimada.

B) El art. 335.1 LCSP (Cap. IV, Tít. I, del Libro Cuarto) regula la remisión al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la comunidad autónoma de una copia del documento de formalización de los contratos atendiendo a la cuantía del valor estimado (más de 600.000 euros, tratándose de obras, concesiones de obras, concesiones de servicios y acuerdos marco; de 450.000 euros, en suministros; y de 150.000 euros, en servicios y de contratos administrativos especiales); o cuando se trate de contratos basados en un acuerdo marco o celebrados en el marco de un sistema dinámico de adquisición, que superen dichas cuantías (párrafo segundo). Respecto del resto de contratos, se exige remitir una relación de ellos, exceptuando algunos contratos menores que se satisfagan “a través del sistema de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores” (párrafo tercero).

La letrada del Gobierno de Aragón considera que la regulación no deja margen de intervención a las comunidades autónomas. Este argumento no puede ser compartido, ya que estamos ante una norma materialmente básica que establece un mínimo común para permitir el desarrollo de la función fiscalizadora de los órganos de control a los efectos de garantizar una eficaz, eficiente y sostenible utilización de los fondos públicos destinados a la contratación [STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 5 a)]. Este mínimo común no impide a la comunidad autónoma intervenir, al amparo de sus competencias de desarrollo legislativo, modificando los umbrales de control o los contratos sujetos a fiscalización, dentro del respeto a la norma básica estatal. Se ha de desestimar, por tanto, la impugnación.

C) En el ámbito del Registro de Contratos del Sector Público se impugna el art. 346.3 párrafo tercero LCSP (Cap. II, Tít. II, del Libro Cuarto), que exceptúa de la comunicación al registro los contratos “cuyo precio fuera inferior a cinco mil euros, IVA incluido, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores”. La previsión vulnera, según argumenta el recurrente, la potestad de autoorganización. Esta alegación ha de entenderse desestimada por las mismas razones esgrimidas en relación con el art. 335.1 LCSP.

D) Se recurre también el art. 347.3 párrafo 3º y 5º LCSP (Tít. III, del Libro Cuarto) que regula la plataforma de contratación del sector público.

En el párrafo tercero se impone la obligación de publicar “bien directamente o por interconexión con dispositivos electrónicos de agregación de la información en el caso de que contaran con sus propios servicios de información, la convocatoria de todas las licitaciones y sus resultados en la Plataforma de Contratación del Sector Público”. El Gobierno de Aragón alega que esta previsión limita la capacidad de actuación de la comunidad autónoma al quedar supeditada a la celeridad o demora de la Plataforma estatal. El Tribunal no comparte la argumentación de la parte recurrente. El objetivo de garantizar los principios de transparencia y publicidad de los anuncios de licitación (estos principios, de acuerdo con la STC 237/2015, FJ 8, han de inspirar la contratación pública y la actuación administrativa) dotan a esta norma de un carácter materialmente básico que en nada limita la actuación autonómica, más allá de facilitar esa información para su inserción en la plataforma estatal. Por ello, la impugnación debe ser desestimada.

En el párrafo quinto se atribuye a los órganos de contratación de los entes locales la posibilidad de “optar, de forma exclusiva y excluyente, bien por alojar la publicación de sus perfiles de contratante en el servicio de información que a tal efecto estableciera la Comunidad Autónoma de su ámbito territorial, o bien por alojarlos en la Plataforma de Contratación del Sector Público”. El Gobierno de Aragón entiende que la adopción de esta decisión corresponde a la comunidad autónoma.

El precepto en cuestión tiene como fin primordial, al igual que el precedente párrafo tercero, garantizar los principios de transparencia y publicidad de los anuncios de licitación (STC 237/2015, FJ 8). Por esta razón lo básico en este caso es la exigencia de la publicación por parte de los entes locales de sus perfiles en una plataforma de contratación. Esta exigencia se satisface con la publicación en cualquiera de ellas, la estatal o la autonómica, o en ambas. Lo que no puede considerarse básico es la exigencia de que la opción sea “de forma exclusiva y excluyente”. Así entendido, el precepto garantiza los principios básicos de publicidad y transparencia, y no impide a la comunidad autónoma desarrollar prescripciones de detalle en relación con la publicación de los perfiles de los órganos de contratación de sus entidades locales.

Procede, pues, declarar contrario al orden constitucional el inciso “de forma exclusiva y excluyente” del párrafo quinto del art. 347.3 LCSP. Esta declaración, en este caso, sí lleva aparejada la nulidad, pues los destinatarios del precepto no son otros que los órganos de contratación de las Administraciones locales y a ellos corresponde realizar la opción de forma no condicionada.

E) La disposición adicional trigésimo octava dispone que las medidas incluidas en la LCSP, “no podrán suponer incremento de dotaciones, ni de retribuciones, ni de otros gastos de personal salvo los gastos derivados de las funciones atribuidas en esta Ley a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y a la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación”. Esta previsión, en opinión de la parte recurrente, vulnera su potestad de autoorganización de la comunidad autónoma.

El Tribunal estima que la previsión que se cuestiona responde al objetivo de garantizar la sostenibilidad financiera y el control del gasto público, para de este modo lograr una eficaz y eficiente utilización de los fondos públicos destinados a la gestión de la contratación pública [STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 5 a)]. Nada se opone, pues, a su consideración como norma

básica siempre que la excepción prevista para los gastos derivados de las funciones atribuidas legalmente a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y a la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación se entienda aplicable, en los mismos términos, a los equivalentes órganos autonómicos.

F) En relación con la habilitación normativa en materia de uso de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, la disposición final sexta prevé en el apartado 2, que el ministro de Hacienda y Función Pública, mediante Orden, definirá “las especificaciones técnicas de las comunicaciones de datos que deban efectuarse en cumplimiento de la presente Ley y establecerá los modelos que deban utilizarse”. La norma impide a la comunidad autónoma el ejercicio de sus competencias de ejecución y gestión en materia de contratación administrativa, según argumenta la letrada del Gobierno de Aragón.

El Tribunal estima que se trata de una norma de detalle procedimental, que es simplemente un complemento de los principios básicos de la contratación pública [STC 141/1993 FFJJ 5 y 6 c) y j)], carente por ello de la condición de básica. Procede, por tanto, declararla contraria al orden constitucional de competencias. Esto no conlleva su nulidad, en la medida en que será de aplicación solamente en el ámbito estatal [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)].

#### *9. Cuarto motivo de impugnación: Impugnación de normas de aplicación supletoria.*

A) Examinamos a continuación los arts. 41.3, 46.4 y 128.2 LCSP, a los que el Gobierno de Aragón reprocha establecer normas de carácter supletorio, vulnerando con ello la doctrina constitucional sobre la materia. El recurrente ha atribuido esta tacha a otros preceptos, en los que la cuestión de fondo era, sin embargo, el exceso de detalle que impedía la intervención autonómica para desarrollar sus propias políticas en materia de contratación. Por esta razón, esos preceptos ya han sido analizados en los fundamentos jurídicos precedentes.

Con carácter previo al enjuiciamiento individualizado de los preceptos en cuestión, conviene recordar brevemente la doctrina sobre la supletoriedad cuando, como ocurre en este caso, el Estado tiene un título competencial para establecer lo básico en materia de contratación pública (art. 149.1.18ª CE). Como afirma la STC 118/1996, de 27 de junio, «para que el Estado pueda dictar normas jurídicas que regulen una materia determinada, no basta con que ostente un título que le atribuya cualesquiera competencias en esa materia, sino que debe poder invocar

aquel título específico que le habilite en concreto para establecer la reglamentación de que se trate, sin que, como correctamente se afirmaba en la STC 147/1991, que acabamos de transcribir, pueda invocar como tal la cláusula de supletoriedad [...] Por lo tanto, tampoco en las materias en las que el Estado ostenta competencias compartidas puede, excediendo el tenor de los títulos que se las atribuyen y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los Estatutos a las Comunidades Autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias, pues tales normas, al invocar el amparo de una cláusula como la de supletoriedad que, por no ser título competencial, no puede dársele, constituyen una vulneración del orden constitucional de competencias» (FJ 6). En consecuencia, «la cláusula de supletoriedad no permite que el Derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia. El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del derecho» (FJ 8). La STC 61/1997, de 20 de marzo, asume el mismo razonamiento, en relación con la materia de urbanismo, asumida como competencia exclusiva de las comunidades autónomas, y declara que «es evidente que el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de un título competencial específico que así lo legitime, sin que por otra parte el hecho de ostentar otros títulos competenciales susceptibles de incidir sobre la materia pueda justificar la invocación de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3, in fine, C.E» [FJ 12 c)].

B) En relación con el régimen de invalidez, el art. 41.3 (Cap. IV, Tít. I, del Libro Primero de la LCSP) regula el órgano competente para resolver la revisión de oficio en materia de contratación pública.

En primer lugar, el precepto establece la regla general según la cual para determinar el órgano competente se estará “para el ámbito de las Comunidades Autónomas [*a lo que*] establezcan sus normas respectivas”. Es decir, la LCSP atribuye expresamente a las comunidades autónomas la decisión de determinar el órgano competente para llevar a cabo la revisión de oficio, de acuerdo con su potestad de autoorganización.

En segundo lugar, “sin perjuicio” de lo que establezcan las comunidades autónomas para su ámbito, establece unos criterios para determinar los órganos competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos a los que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 41 LCSP: (i) “el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que

corresponda su tutela, cuando esta no tenga el carácter de Administración Pública”; (ii) “si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria”; (iii) “en el supuesto de contratos subvencionados, la competencia corresponderá al titular del departamento, presidente o director de la entidad que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando esta no tenga el carácter de Administración Pública”; y (iv) “en el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, atendiendo a la subvención primeramente concedida”.

En tercer lugar, establece una regla común que condiciona la elección del órgano competente, y es que “en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa” (inciso inicial, párrafo primero del art. 41.3 LCSP).

El Tribunal considera que no estamos ante un supuesto de establecimiento de una norma supletoria como alega la parte recurrente. El precepto debe interpretarse en el sentido de que la única previsión de carácter básico y común para el conjunto de las Administraciones Públicas es el inciso que exige “atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa”. Este precepto debe estimarse como dictado al amparo del título competencial del Estado en materia de régimen básico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18ª CE), que condiciona la potestad de organización autonómica dada la singular naturaleza de la institución de la revisión de oficio. La cláusula “sin perjuicio” permite entender que los restantes criterios para determinar el órgano competente –inciso final del párrafo primero y el párrafo segundo–, no tienen carácter básico y son aplicables únicamente a la Administración General del Estado.

C) El art. 46.4 regula el órgano competente para la resolución del recurso especial en materia de contratación en los entes locales (Cap. V, Tít. I, del Libro Primero de la LCSP) disponiendo que, a tales efectos, “la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando estas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación” (párrafo primero).

Sin embargo, el párrafo segundo, el único expresamente cuestionado por el Gobierno de Aragón, establece: “En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente, la competencia para resolver

los recursos corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito”. Estamos ante un supuesto en el que el legislador estatal dispone la aplicabilidad supletoria de sus normas a las comunidades autónomas; así lo reconoce la propia Abogacía del Estado que justifica esta previsión estatal en la necesidad de evitar que quede sin efecto útil el recurso especial de contratación ante una supuesta pasividad autonómica.

Solo es constitucionalmente legítimo que el legislador estatal prevea la aplicación de sus normas a las comunidades autónomas allí donde se halla habilitado por un título competencial específico que le permita disponer tal cosa. Como el Tribunal ha declarado, la cláusula de supletoriedad no permite que el derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia; el Estado no puede, excediendo el tenor de su título competencial en materia de contratación pública y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los Estatutos a las comunidades autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias (STC 118/1996, FFJJ 6 y 8). Por consiguiente, al proceder, en el párrafo segundo del art. 46.4 LCSP del modo descrito, se ha vulnerado tanto la configuración constitucional de la supletoriedad (art. 149.3 CE) como, de resultas, el orden constitucional de competencias. Se ha de declarar inconstitucional y, por consiguiente, nulo, el párrafo segundo del art. 46.4 LCSP.

D) En la fase de preparación de los contratos, el art. 128 (Sección 1ª, Cap. I, Tít. I, del Libro Segundo de la LCSP) regula los informes de pruebas, certificación y otros medios de prueba exigibles por los órganos de contratación. La crítica de la letrada del Gobierno aragonés se dirige al apartado segundo que, al imponer al órgano de contratación aceptar “supletoriamente” otros medios de prueba, contraviene la doctrina del Tribunal sobre la cláusula de supletoriedad.

El apartado primero del art. 128 LCSP prevé que los órganos de contratación puedan exigir a los operadores económicos, como medio de prueba del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas, de los criterios de adjudicación o de las condiciones de ejecución del contrato, que proporcionen: (i) un informe de pruebas de un organismo de evaluación; o (ii) un certificado expedido por dicho organismo. En el apartado segundo, objeto de impugnación, se dispone que “supletoriamente los órganos de contratación deberán aceptar otros medios de prueba adecuados que no sean los contemplados en el apartado primero” y, entre ellos, cita el informe técnico del fabricante, “cuando el empresario de que se trate no tenga acceso a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados,

siempre que la falta de acceso no sea por causa imputable al mismo y que este sirva para demostrar que las obras, suministros o servicios que proporcionará cumplen con las prescripciones técnicas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato, según el caso”.

No estamos ante un supuesto de aplicación supletoria de la norma estatal a las comunidades autónomas. De una lectura conjunta del precepto se deduce que en él se establece un mínimo común en el ámbito de los medios probatorios. Por una parte, determina los medios de prueba que los órganos de contratación pueden exigir a los operadores económicos con carácter general –informe de pruebas o certificados– (apdo. 1); y, por otra parte, prevé que se pueda recurrir a otros medios de prueba, cuando el acceso a los anteriores sea imposible por causas no imputables a los empresarios (apdo. 2). Ambas reglas no pretenden otra cosa que garantizar la igualdad de los licitadores y su tratamiento común por parte de las Administraciones en la fase de preparación del contrato [SSTC 141/1993, FJ 5]. Estamos, por tanto, ante una norma materialmente básica, por lo que se ha de desestimar la impugnación.

*10. Corolario sobre la impugnación de la disposición final primera relativa a los títulos competenciales.*

La representación procesal del Gobierno aragonés reitera, en cada uno de los motivos de inconstitucionalidad alegados, la impugnación de la disposición final primera relativa a los títulos competenciales. A los efectos que ahora nos interesan, el párrafo primero del apartado tercero de la disposición final primera dispone:

“El apartado 3 del artículo 347 constituye legislación básica y se dicta al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución en materia de «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas». Por su parte, los restantes artículos de la presente Ley constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18<sup>a</sup> de la Constitución en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas”

En relación con dicha impugnación, en el fundamento jurídico 3.B) de la presente sentencia se afirma que la LCSP (disposición final primera), cumple escrupulosamente con la

exigencia formal en la definición de lo básico (STC 179/1992, FJ 2). Esto no significa reconocer que todos los preceptos tengan carácter básico o que hayan de ser aceptados como normas materialmente básicas por razón de su contenido.

Finalizado el examen y enjuiciamiento de los preceptos objeto de este proceso, se puede concluir que el párrafo primero del apartado 3 de la disposición final primera es conforme con el orden constitucional de competencias, siempre que se entiendan excluidos los artículos o partes de ellos que esta sentencia ha considerado normas no básicas. Esto es, no comprende aquellos preceptos que, conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos precedentes, son contrarios al orden constitucional de competencias, por no tener carácter básico, y que, en consecuencia, no son aplicables a los contratos suscritos por las Administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras.

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la nación española,

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y en consecuencia:

1º Declarar inconstitucionales y nulos, los siguientes preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: el párrafo segundo del art. 46.4; el inciso “que serán eficaces, únicamente, a efectos de contratar con la Comunidad Autónoma que las haya adoptado, con las Entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los entes, organismos y entidades del sector público dependientes de una y otras” del art. 80.2 y el inciso “de forma exclusiva y excluyente” del párrafo 5 del art. 347.3. La parte subsistente de ambos preceptos ha de interpretarse conforme a lo expresado, respectivamente, en el fundamento jurídico 6 G) f) y en el fundamento jurídico 8 D).

2º Declarar que no son conformes con el orden constitucional de competencias los incisos “de diez días”, “de dos días hábiles” y “cinco días hábiles” del art. 52.3 [fundamento jurídico

6.E) c)] y el inciso “con una antelación mínima de cinco días” del art. 242.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público [fundamento jurídico 7 C) e)].

3º Declarar que son conformes con el orden constitucional de competencias, siempre que se interpreten en los términos establecidos en el fundamento jurídico que se indica en cada caso, los siguientes preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: art. 41.3 [fundamento jurídico 9.B)]; art. 58.2 [fundamento jurídico 6.E) d)]; art. 82.2 [fundamento jurídico 6.G) g)]; art. 177.3 a) [fundamento jurídico 7.B) h)]; art. 187.11 [fundamento jurídico 7.B) i)]; la disposición adicional trigésimo octava [fundamento jurídico 8.E)]; y el párrafo primero del apartado 3 de la disposición final primera [fundamento jurídico 10].

4º Declarar que no son conformes con el orden constitucional de competencias, con las salvedades y en los términos del fundamento jurídico que se indican en cada caso, los siguientes preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: art. 72.4 [fundamento jurídico 6.G) c)]; el párrafo primero del art. 122.2, salvo los incisos relativos a la necesidad de incluir “los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato” y “En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos” [fundamento jurídico 7.A) d)]; art. 125.1 [fundamento jurídico 7.A) e)]; el párrafo segundo y tercero del art. 154.7 [fundamento jurídico 7.B) e)]; los párrafos primero, segundo, tercero, quinto y sexto del art. 185.3 [fundamento jurídico 7.B) i)]; art. 212.8 [fundamento jurídico 7.C) c)]; y el apartado 2 de la disposición final sexta [fundamento jurídico 8.F)].

5º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a dieciocho de marzo de dos mil veintiuno.