

---

## Contratación local

Fernando DE LA PEÑA PITA

*Letrado del Tribunal Constitucional. Abogado del Estado en servicios especiales*

*Tribunal Constitucional*

*ORCID ID: 0000-0001-5680-6618*

**Palabras clave:** contratación pública; entidades locales.

**Keywords:** public procurement; local entities.

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. DISPOSICIONES GENERALES.—3. LAS PARTES EN EL CONTRATO.—4. PREPARACIÓN Y ADJUDICACIÓN.—5. EFECTOS, CUMPLIMIENTO Y EXTINCIÓN: 5.1. Pago del precio y otras cuestiones relativas a la extinción del contrato. 5.2. Revisión de precios. 5.3. Modificaciones contractuales. 5.4. Reequilibrio económico del contrato. 5.5. Las autopistas y las medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias de la covid-19.

### 1. INTRODUCCIÓN

El objeto de este informe sectorial es exponer las principales novedades legales, jurisprudenciales y doctrinales del año 2023 en el ámbito de la contratación pública y, en especial, aquellas que pueden ser de interés desde la perspectiva de las entidades locales.

En este sentido, a diferencia de ejercicios anteriores caracterizados por una auténtica hiperinflación normativa verdaderamente difícil de seguir, en el año 2023 las reformas legales en el ámbito de la contratación pública no han sido tan numerosas y su alcance ha quedado limitado a algunos aspectos concretos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de

Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP). Cabe destacar la reforma operada en el régimen de revisión de precios, a través de la DF 7.<sup>a</sup> de la Ley 11/2023, de 8 de mayo.

Por otra parte, tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) como el Tribunal Supremo (TS) han dictado sentencias de indudable interés, siendo especialmente reseñable la serie de sentencias desestimatorias de los recursos contencioso-administrativos interpuestos por las sociedades concesionarias de autopistas en relación con la desestimación de sus solicitudes de reequilibrio económico por razón de la covid-19, con base en el art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la covid-19.

Igualmente ha de destacarse la importante labor consultiva desarrollada por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE) que, a lo largo del año, ha emitido multitud de informes, gran parte de los cuales respondían a consultas evacuadas por parte de corporaciones locales.

De todas estas cuestiones se da cuenta en este informe. En aras de la claridad, la exposición seguirá, en la medida de la posible, un orden sistemático similar a la estructura de la LCSP.

## 2. DISPOSICIONES GENERALES

Dentro de las disposiciones generales en materia de contratación pública, en el plano estatal, debe hacerse mención a la *Orden HFP/1352/2023, de 15 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2024*. Una vez que la Comisión Europea ha publicado los nuevos umbrales aplicables en los procedimientos de adjudicación de contratos, se ha procedido a incorporar dichos umbrales a la LCSP, así como al 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, y a la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.

Por su parte, a nivel autonómico, existen novedades legislativas a destacar tanto en la Comunidad Foral de Navarra como en la Comunidad Autónoma de Aragón.

En relación con la primera, la *Ley Foral 35/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Navarra para en año 2023*, a través de su DF 2.<sup>a</sup>, ha modificado algunos aspectos puntuales de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, en relación con la reserva a favor de Centros Especiales de Empleo, la protección de los subcontratistas, los contratos relacionados con actividades docentes y la adquisición pública de medicamentos. Contra algunos de estos preceptos, cabe mencionar que el presidente del Gobierno ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad núm. 6245-2023, fundado en la invasión de las competencias estatales.

Mucho más trascendente resulta la reforma llevada a cabo por la *Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón*. Esta norma, en vigor desde el 17 de mayo de 2023, deroga la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón y, tal y como declara su preámbulo, tiene un triple objetivo: actualizar la normativa aragonesa en materia de contratos, tras la experiencia práctica de más de cuatro años de aplicación de la LCSP; proporcionar mayor seguridad jurídica a los operadores económicos y los órganos de contratación; y desarrollar el potencial estratégico de la contratación pública en Aragón. Se trata de una norma muy extensa, por lo que su análisis desbordaría por completo el objetivo de este trabajo, pero para una panorámica general, y a la vez crítica, de la reforma puede consultarse el trabajo de J. M. GIMENO FELIÚ, «A propósito de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón: luces y sombras», *Boletín del Observatorio de Contratación Pública*, mayo de 2023.

En relación con el *ámbito de aplicación de la normativa de contratos del sector público*, no puede dejar de citarse la STJUE de 7 de septiembre de 2023 (asunto C-601/21) que estima parcialmente un recurso de incumplimiento interpuesto por la Comisión Europea contra la República de Polonia. El núcleo de la controversia se refería a que la Ley de Contratación Pública polaca excluye de su ámbito de aplicación determinados contratos de servicios relativos a la producción de documentos oficiales que, por razones de seguridad nacional, se adjudican directamente a una empresa pública sin recurrir a un procedimiento de adjudicación. La sentencia afirma que, conforme al art. 15.2 de la Directiva 2014/24, esta no se aplica a los contratos públicos en la medida en que la protección de los intereses esenciales de seguridad de un Estado miembro no pueda garantizarse con medidas que supongan una menor injerencia. Ahora bien, esta excepción, en cuanto que tal, debe ser objeto de interpretación restrictiva, de manera que no podrán eludirse los procedimientos de adjudicación cuando la seguridad nacional pueda garantizarse de manera suficiente mediante el establecimiento de un deber de secreto o de confidencialidad o mediante especificaciones técnicas o criterios de selección dentro del marco de la Directiva. La sentencia declara el incumplimiento de Polonia, salvo en lo relativo a la producción de los siguientes documentos públicos: «Los documentos personales de los militares y sus documentos de identidad, las libretas de servicio de funcionarios de Policía, guardias de fronteras, funcionarios de seguridad pública, funcionarios de la Oficina de Seguridad Interior, funcionarios de la Agencia de Inteligencia, funcionarios del Servicio de Contrainteligencia Militar y soldados profesionales nombrados para un puesto en el referido Servicio, funcionarios del Servicio de Inteligencia Militar y soldados profesionales nombrados para un puesto en este Servicio, así como de los miembros de la Policía militar». Respecto de los dichos documentos, el TJUE considera que presentan un vínculo directo y estrecho con el objetivo de protección de la seguridad nacional, por lo que pueden justificarse exigencias adicionales de confidencialidad (apdo. 107).

También en relación con el ámbito de aplicación de la LCSP, cabe mencionar el Informe 58/2022, de 18 de julio de 2023, de la JCCPE. Este informe resuelve una

consulta de un ayuntamiento que preguntaba si cabía considerar que los contratos de suministro de electricidad de las entidades del sector público acogidos al sistema de precios voluntarios para el pequeño consumidor (PVPC) quedaran excluidos de la LCSP. La consulta se resuelve en sentido negativo, en el sentido de considerar que se trata de contratos onerosos y, por tanto, están incluidos en el ámbito de aplicación de la LCSP, sin que se desvirtúe esta conclusión por el hecho de que en este sistema no exista margen para variar el precio único aplicable. Señala la JCCPE que, aunque el precio no pueda en este caso establecerse como criterio de adjudicación, cabe plantearse la posibilidad de incluir en los pliegos otras prestaciones adicionales en concepto de mejora (por ejemplo, servicios adicionales de mantenimiento) o criterios de desempate de ofertas. Es importante destacar que este sistema es una opción para el consumidor, de manera que cuando este sea una entidad pública deberá justificar la elección de este sistema de suministro como el más adecuado, atendiendo a las necesidades del órgano de contratación, con carácter previo a la licitación del contrato, o integrarlo como una posibilidad en el marco de un procedimiento a fin de obtener una mejor calidad-precio en el suministro de electricidad, pero no excluye la posibilidad de acudir a otros sistemas de retribución.

También en relación con cuestiones específicas relativas al ámbito de la aplicación de la legislación de contratos del sector público, cabe destacar los trabajos de C. A. AMOEDO SOUTO, «De nuevo sobre el criterio de distinción entre convenios y contratos público», *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núm. 188, 2023; y J. M. GIMENO FELIÚ, «Sobre el procedimiento de contratación de los servicios jurídicos de defensa jurisdiccional y su consideración de negocio excluido de la normativa de contratación pública y la posibilidad de retribución mediante pacto de cuota litis», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 19, 2023, pp. 82-99.

Por otro lado, en relación con la *duración de los contratos*, merece la pena mencionar dos informes de la JCCPE. El primero de ellos es el Informe 66/2022, de 25 de mayo de 2023, que declara que los contratos de seguros de salud, de asistencia sanitaria y de accidentes y los contratos de seguros de responsabilidad civil son servicios financieros y no son susceptibles de ser considerados como servicios a las personas conforme a la LCSP, por lo que no cabe la aplicación a este tipo de contratos del régimen excepcional de duración de los contratos de servicios previsto en el último párrafo del art. 29.4 LCSP.

El segundo es el Informe 19/2023, de 25 de mayo, en el que la JCCPE razona que los contratos para la gestión y depósito de los fondos de pensiones de promoción pública abiertos, regulados en el Capítulo XI del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, introducido por la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, son contratos privados, conforme al art. 25.1.a).1.º LCSP, y están sujetos al plazo de duración máxima establecido en el art. 29.4 LCSP. Explica la JCCPE que ni las razones de interés general esgrimidas por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social en su consulta ni la duración

de las inversiones incluidas en los planes de pensiones son circunstancias previstas en el art. 29.4 LCSP para justificar un plazo de duración de estos contratos superior a cinco años.

En materia de *invalidez de los contratos administrativos* y, en particular, en relación con los efectos de la misma, debe destacarse la STS 1275/2023, de 17 de octubre (rec. de casación núm. 6316/2020), que ha venido a reiterar su jurisprudencia, ya conocida, en virtud de la cual es posible acudir a la doctrina del enriquecimiento injusto o sin causa para el pago de facturas por servicios en los casos de contratación irregular o no permitida, como la verbal, siempre que concurren los requisitos siguientes: la ganancia de uno; el correlativo empobrecimiento del otro; un nexo de causalidad entre ambas situaciones; la ausencia de causa justificativa; y la ausencia de mala fe, en el sentido de que el desequilibrio esté constituido por prestaciones del contratista que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos dimanantes de la Administración pública que hayan generado razonablemente en el particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con aquella Administración.

La cuestión relativa a la invalidez de los contratos y, en especial, las consecuencias de la contratación irregular han sido examinados por la doctrina científica en A. M. GONZÁLEZ SANFIEL, «Enriquecimiento injusto ante las consecuencias de la contratación irregular», *Revista de Administración Pública*, núm. 222, 2023, pp. 99-137; J. MARTÍNEZ HELLÍN, «La contratación administrativa irregular en las entidades locales. La utilización indebida de la revisión de oficio como mecanismo de reacción», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 35, 2023, pp. 170-259; J. D. GALLEGO ALCALÁ, «Aplicación de la doctrina del enriquecimiento sin causa a la contratación pública irregular (verbal) con ocasión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista Técnica Especializada en Administración Local Y Justicia Municipal*, núm. 1, 2024; I. CALATAYUD PRATS, «Efectos de la nulidad de los contratos verbales del sector público: acción restitutoria o responsabilidad patrimonial. ¿Es posible evitar el pago de la prestación realizada?», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 62, 2023 pp. 198-237; *id.*, «Nulidad de contratos del sector público e indemnización de lucro cesante», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 62, 2023; B. SESMA SÁNCHEZ, «Los procedimientos de reacción frente a la contratación menor irregular y los efectos de la invalidez del contrato menor», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 62, 2023, pp. 159-197; C. YÁÑEZ DÍAZ, «La revisión de oficio en la contratación de las sociedades mercantiles públicas. De nuevo los límites entre el Derecho público y el privado», *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 44, 2023, pp. 89-112.

Por otro lado, en relación con el *recurso especial en materia de contratación*, debe hacerse referencia a la STJUE de 18 de enero de 2024 (asunto C-303/22), que resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Regional de Brno (República Checa) en relación con los efectos suspensivos de los mecanismos de impugnación de los

actos de adjudicación de contratos conforme a la Directiva 89/665/CEE, del Consejo, de 21 de diciembre, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministro y obras. Explica el TJUE que la Directiva 89/665 permite a los Estados miembros optar por dos sistemas de control de los contratos públicos: el que reside en la competencia para conocer de los recursos en órganos de naturaleza jurisdiccional y el que la atribuye a un órgano administrativo, en cuyo caso sus resoluciones deben poder ser objeto de un recurso jurisdiccional. En este segundo sistema, los Estados miembros deben prever la suspensión de la adjudicación del contrato público de que se trate, bien hasta que dicho órgano se pronuncie sobre el fondo del recurso o bien, al menos, hasta que se pronuncie sobre una solicitud de medidas provisionales que tenga por objeto dicha suspensión. Pero el art. 2.3 de la Directiva 89/665 no exige que la suspensión continúe una vez finalizado el procedimiento ante el órgano de recurso no jurisdiccional, por ejemplo, hasta que un órgano jurisdiccional se pronuncie sobre el recurso que pueda interponerse contra la resolución del órgano de recurso no jurisdiccional. Por ello, concluye que el Derecho de la UE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que prohíba al poder adjudicador celebrar un contrato público únicamente hasta la fecha en que el órgano de primera instancia en el sentido del art. 2.3 de la Directiva 89/665 se pronuncie sobre el recurso interpuesto contra la decisión de adjudicación de ese contrato, sin que resulte relevante a este respecto que dicho órgano de recurso tenga carácter jurisdiccional o no.

Continuando con el régimen de recursos, la STS 1397/2023, de 7 de noviembre (rec. de casación núm. 922/2021), en línea con pronunciamientos anteriores, ha reconocido legitimación a una de las empresas integrantes de una unión temporal de empresas (UTE) para recurrir individualmente actuaciones administrativas adoptadas en la adjudicación de un contrato administrativo. En el caso resuelto, se trataba de la impugnación de la resolución administrativa que acordaba la incautación de la garantía definitiva. Sobre la siempre controvertida cuestión de la legitimación para recurrir, no puede dejar de citarse el trabajo de A. M. MUÑOZ PEDRAZ, «La problemática de la legitimación en los recursos en materia de contratación pública», en M. A. RECUERDA GIRELA (dir.), *Anuario de Derecho Administrativo 2023*, Civitas, 2023, pp. 483-504.

Antes de finalizar este apartado de cuestiones generales, ha de mencionarse la STS 727/2023, de 1 de junio (rec. de casación núm. 3191/2021), que ha declarado que el art. 10 del Decreto 200/2005, de 7 de julio, por el que se regula la autorización administrativa y la inscripción en el registro administrativo de Centros Especiales de Empleo de Galicia ha quedado desplazado en su aplicación por la nueva redacción dada al art. 43.4 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por medio de la DF 14 LCSP. En el caso examinado, se manifestó la contradicción entre estos preceptos autonómico y estatal, en lo relativo a los requisitos de acceso al registro administrativo de Centros Especiales de Empleo y ello porque, en

función de la naturaleza jurídico-formal de la entidad solicitante, la norma autonómica veda el acceso al registro a determinadas sociedades mercantiles que, con ciertos requisitos, sí podrían acceder a tales registros conforme a la normativa estatal. En su sentencia, el TS afirma que el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad se dicta con base en la competencia estatal *ex art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE*, en virtud de la cual corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Con cita de la STC 173/1998, FJ 9.º, afirma la sentencia que «si el Estado considerara necesario establecer en el futuro esas condiciones básicas y al dictarlas estas entraran en contradicción con preceptos de leyes autonómicas en vigor, estos últimos quedarían automáticamente desplazados por aquellas». Y, por tanto, «una vez que el Estado ha establecido las condiciones básicas en lo relativo a la configuración de los Centros Especiales de Empleo, *ex art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE*, el Decreto autonómico de Galicia en cuanto contradice la legislación estatal pierde su eficacia y resulta desplazado por la legislación estatal».

En el ámbito doctrinal, a lo largo de 2023, se han publicado algunas obras de carácter transversal que no podemos dejar de mencionar: J. PINTOS SANTIAGO (dir.), *Cinco años de la Ley de contratos del sector público: Estudio de situación y soluciones para su regulación*, Thomson Reuters Aranzadi, 2023; J. M. GIMENO FELIÚ, «Cinco años de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP): reflexiones retrospectivas, prospectivas y propositivas», *Boletín del Observatorio de Contratación Pública*, febrero de 2023; J. A. MORENO MOLINA, «Cinco años de reformas de la LCSP», *Boletín del Observatorio de Contratación Pública*, marzo de 2023; A. PALOMAR OLMEDA (dir.), R. TEROL GÓMEZ y A. R. RODRÍGUEZ CASTAÑO (coords.), *Situación y problemática actual de la contratación administrativa*, Thomson Reuters Aranzadi, 2023; S. DÍEZ SASTRE, «Desafíos de la contratación pública en el Estado autonómico: actores y agentes intervinientes», en J. HERNÁNDEZ MORENO y C. ARES CASTRO-CONDE (coords.), *Gobernanza y Administraciones territoriales para la próxima generación*, Instituto Nacional de Administración Pública, 2023, pp. 253-274.

En relación con cuestiones más concretas, cabe hacer referencia a J. M. GIMENO FELIÚ, «Modelos colaborativos en obras públicas y su viabilidad jurídica en España con el marco normativo vigente», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 60, 2023, pp. 13-64; *id.*, «La jurisprudencia reciente del TJUE en materia de contratos públicos. Efectos prácticos», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 61, 2023, pp. 198-272; I. RUIZ OLMO y R. GALÁN VIOQUE (dirs.), *La contratación pública sostenible en la Ley de Contratos del Sector Público*, Tirant lo Blanch, 2023. Y, más específicamente, se ha abordado la necesidad de profesionalizar la contratación pública en los trabajos de J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ y E. DÍAZ BRAVO (dirs.), *La profesionalización de la contratación pública estratégica*, Tirant lo Blanch, 2023; C. DE GUERRERO MANSO, «¿Es la profesionalización en la contratación pública un propósito de Año Nuevo? Propuestas de la OCDE para hacerlo realidad», *Boletín del Observatorio de Contratación Pública*, febrero de 2023.

Finalmente, no puede dejar de mencionarse que la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIREscon) ha publicado, conforme a lo dispuesto en el art. 332.9 LCSP, su informe anual de supervisión del año 2023. De entre las recomendaciones de este informe, conviene destacar aquellas que inciden en la necesidad de mejorar la calidad de la información publicada a través de las plataformas de contratación del sector público, incrementar la publicidad en relación con los encargos a medios propios y apostar por una estrategia de profesionalización en la contratación pública.

### 3. LAS PARTES EN EL CONTRATO

Las modificaciones normativas de este año, en lo que atañe a las partes en los contratos del sector público, se refieren a las *prohibiciones de contratar*. En este sentido, la DF 6.<sup>a</sup> de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, dio nueva redacción al art. 71.1. *b*) LCSP, para determinar que incurran en prohibición de contratar las personas que hubieran sido sancionadas por las infracciones muy graves previstas en dicho texto legal. Posteriormente, esta previsión quedó derogada tácitamente, antes de llegar a entrar en vigor, por la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, cuya DF 17 dio nueva redacción al art. 71.1. *b*) LCSP para incluir como prohibición de contratar el hecho de haber sido sancionado por infracción grave o muy grave en materia de igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales, obviando la modificación introducida por la Ley 2/2023 apenas una semana antes. Este error fue corregido finalmente por la DF 7.<sup>a</sup> de la Ley 11/2023, de 18 de mayo, de manera que la redacción vigente del art. 71.1. *b*) LCSP ya contempla ambas prohibiciones de contratar.

Siguiendo con las prohibiciones de contratar, cabe traer a colación la STJUE de 21 de diciembre de 2023 (asunto C-66/22), que da respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el TS portugués, en relación con la exclusión de licitadores por la celebración de acuerdos destinados a falsear la competencia. La sentencia concluye que el art. 57.4. *d*) de la Directiva 2014/24/UE debe interpretarse en el sentido de que: i) se opone a una normativa nacional que limita la posibilidad de excluir una oferta de un licitador cuando existan indicios serios de conductas de este que pueden falsear las normas sobre competencia en el procedimiento de adjudicación de un contrato público en cuyo marco se ha producido este tipo de conductas; ii) se opone a una normativa nacional que atribuye únicamente a la autoridad nacional de defensa de la competencia la facultad de decidir sobre la exclusión de operadores económicos de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos por una infracción de las normas sobre competencia, y iii) la decisión del poder adjudicador sobre la fiabilidad de un operador económico adoptada con arreglo a este motivo de exclusión debe estar motivada.

Esta sentencia ha sido comentada, desde la perspectiva de la regulación que el art. 72 LCSP hace de la «apreciación de las prohibiciones de contratar», en S. SOLDEVILA FRAGOSO, «La autonomía del poder adjudicador del contrato público», *Actualidad Administrativa*, núm. 2, 2024.

En el ámbito doctrinal, la cuestión relativa a las prohibiciones de contratar ha sido tratada en F. J. VÁZQUEZ MATILLA, «Efectos de las condenas penales y prohibición de contratar», en M. A. RECUERDA GIRELA (dir.) *Anuario de Derecho Administrativo 2023*, Civitas, 2023, pp. 473-482; M. GUERRERO RODRIGÁLVAREZ, «La exclusión de prohibiciones de contratar mediante la adopción de medidas de *self-cleaning*», en M. A. RECUERDA GIRELA (dir.) *Anuario de Derecho Administrativo 2023*, Civitas, 2023; A. CARPINTERO RODRÍGUEZ, «El reconocimiento de la posibilidad de justificación de la fiabilidad del licitador en los casos de prohibiciones de contratar de apreciación directa», *Actualidad Administrativa*, núm. 3, 2023; R. CASTILLO BADAL, «Las prohibiciones de contratar y la CNMC», *Actualidad Administrativa*, núm. 5, 2023; *id.*, «Prohibición de contratar por infracciones de competencia ¿son aplicables los criterios del art. 64 LDC referidos a la graduación de la sanción a la prohibición de contratar de la LCSP?», *Actualidad Administrativa*, núm. 11, 2023; N. GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, «¿Es legal que la CNMC delimite el alcance de las prohibiciones de contratar derivadas de sanciones de competencia?», *Actualidad Administrativa*, núm. 9, 2023; M. PÉREZ DELGADO y R. P. RODRÍGUEZ PÉREZ, «Es necesaria la aportación documental del plan de igualdad y de su inscripción en el registro de convenios y acuerdos colectivos a fin de demostrar que no se está incurso en la prohibición de contratar del art. 71.1.d) LCSP», *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 184, 2023; J. C. MORÓN URBINA, «El fundamento de las prohibiciones para contratar con el Estado entre la prevención y la razonabilidad», *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 188, 2023.

Por otro lado, acerca de la *aptitud para contratar* y los *requisitos de solvencia*, el TS ha dictado algunas sentencias de interés a lo largo de 2023.

Sin duda, la más relevante ha sido la STS 1208/2023, de 2 de octubre (rec. de casación núm. 787/2021), que ha fijado como doctrina casacional que: i) las empresas que reciben fondos públicos pueden participar en procesos de licitación para la adjudicación de un contrato público, concurriendo con otras entidades privadas sin que ello lesione, en principio, la libre concurrencia; ii) únicamente resulta posible excluir a una entidad que recibe financiación pública de un procedimiento de licitación en caso de que realice una oferta anormalmente baja debido a la obtención de una ayuda de Estado o en caso de recibir subvenciones o ayudas no conformes a Derecho, y iii) el hecho de que dicha entidad pública mantenga una contabilidad separada entre sus actividades realizadas como operador económico en el «mercado privado» y sus restantes actividades es un elemento relevante a los efectos de descartar la existencia de ayudas que desvirtúen la competencia. Esta sentencia ha sido comentada por I. GALLEGO CÓRCOLES, «¿Puede adjudicarse un contrato público a una entidad de Derecho público?», *Contratación*

*Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 189, 2024.

Por otro lado, la STS 1209/2023, de 2 de octubre (rec. de casación núm. 825/2021) ha dado respuesta a la cuestión de si las empresas prestadoras de servicios de terapia respiratoria domiciliaria que incluyan el suministro de gases medicinales a los usuarios finales, sin posibilidad de subcontratación, precisan o no tener la condición o las autorizaciones previstas en los arts. 52 y 63 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, para poder llevar a cabo dicho suministro. Para ello, el TS diferencia entre la dispensación de medicamentos por las oficinas de farmacia autorizadas y la administración de ese medicamento al paciente previa prescripción de los facultativos competentes, concluyendo que para poder administrar este tipo de medicamentos deben adquirirse de un dispensador o suministrador autorizado para ello, pero ello no implica que el servicio médico a domicilio deba contar con autorización para suministrar medicinas ni que la adquisición de dichos medicamentos implique la subcontratación del servicio al que se concurre. Ha sido objeto de comentario en I. GALLEGO CÓRCOLES, «Contrato de servicio de terapia respiratoria domiciliaria: capacidad para contratar», *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 189, 2024.

Por su parte, la STS 911/2023, de 4 de julio (rec. de casación núm. 1259/2021), ha resuelto dos importantes cuestiones en relación con los requisitos de solvencia:

i) En primer lugar, analizó si resultaba proporcional y vinculado al objeto del contrato, de conformidad con los arts. 74 y 87.3.b) LCSP, exigir como acreditación de la solvencia económico-financiera un seguro de responsabilidad civil por importe de 1.000.000 euros y por un plazo de diez años, cuando el contrato de servicios de proyección urbanística tiene un valor estimado es de 104.878,54 euros. Concluyó que el importe de 1.000.000 euros no necesariamente debe considerarse desproporcionado, pues dicha solvencia trata de cubrir la ejecución del contrato —la prestación del servicio— y las consecuencias derivadas del incumplimiento, que pueden tener una trascendencia e implicar unos perjuicios por un importe muy superior al coste de la redacción del plan. Además, toma en consideración que la prima anual de un seguro de estas características se movía entre los 900 y los 2.000 euros, por lo que podía incluirse en el precio de la oferta, sin que pudiera constituir un elemento disuasorio y distorsionador de la competencia, ni considerarse desproporcionado. Por el contrario, la sentencia rechaza que la duración de ese contrato de seguro pueda extenderse más allá del plazo de ejecución del contrato, una vez extinguido este, durante diez años más para asegurar la responsabilidad decenal prevista en el art. 17 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE). La sentencia concluye que el plazo del mantenimiento del seguro ha de entenderse referido a la ejecución del contrato y que, siendo el objeto del contrato de servicios licitado la redacción de un instrumento de planeamiento urbanístico y no la ejecución de una edificación o construcción, no puede entenderse aplicable la responsabilidad decenal prevista en el art. 17 LOE.

ii) En segundo lugar, la sentencia concluye que es posible utilizar la cualificación y experiencia profesional del encargado de la ejecución del contrato no sólo como criterio de adjudicación, sino que también se pueden establecer sus conocimientos técnicos y experiencia en la realización de contratos similares como criterio para acreditar la solvencia técnica y profesional del licitador.

Esta sentencia ha sido analizada por I. GALLEGO CÓRCOLES, «Solvencia económica y financiera: exigencia de seguro de responsabilidad civil», *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 188, 2023.

En el plano consultivo, el Informe 6/2023, de 25 de mayo, de la JCCPE, se ha pronunciado acerca de la acreditación de las condiciones de aptitud para contratar por parte de las empresas extranjeras no comunitarias, concluyendo que: i) en el caso de licitadores extranjeros que no pertenecen a la UE ni a un país signatario del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, el informe al que alude el art. 84 LCSP tiene un contenido específico y diferente del informe de reciprocidad a que se refiere el art. 68 LCSP; ii) este contenido se contrae a la constatación de la capacidad de obrar de la entidad extranjera licitadora, sin que pueda acreditar la concurrencia de la solvencia necesaria para ejecutar el contrato ni la inexistencia de prohibiciones de contratar, y iii) en estos casos, la solvencia deberá acreditarse mediante la aportación de los documentos exigidos conforme al anuncio de licitación y al pliego del contrato, mientras que la ausencia de prohibición de contratar deberá acreditarse mediante la presentación de la correspondiente declaración responsable del licitador.

En relación con la acreditación de solvencia y la exigencia de clasificación del contratista, cabe traer a colación el Informe 29/2023, de 26 de octubre, de la JCCPE, en el que se concluye que en los contratos del sector público en los que la clasificación de los licitadores resulta obligatoria, conforme al art. 77.1.a) LCSP, el licitador puede hacer uso de lo previsto en el art. 75 LCSP mediante la aportación del documento correspondiente a la clasificación de la entidad cuyos medios externos contribuyen a integrar su solvencia, pero siempre que esté clasificado como contratista de obras y que vaya acompañado de un compromiso de poner los medios necesarios para la ejecución del contrato a disposición del posible adjudicatario del mismo.

Finalmente sobre esta materia, en el ámbito doctrinal, no puede dejar de mencionarse el trabajo de M. C. RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, «Los derechos de los contratistas en la normativa contractual», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 228, 2023, pp. 181-230.

#### 4. PREPARACIÓN Y ADJUDICACIÓN

En el plano normativo, en relación con la preparación y adjudicación de los contratos del sector público, cabe destacar, en primer lugar, la aprobación de la *Orden PCM/818/2023, de 18 de julio, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros*

de 27 de junio de 2023, por el que se aprueba el Plan de Incorporación de la Metodología BIM en la contratación pública de la Administración General del Estado y sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes. Cabe recordar que el uso de herramientas de modelado digital de la información de la construcción (BIM) está contemplado como posibilidad en el apartado 6 de la DA 15 LCSP para los contratos de obras, concesión de obras, de servicios y concursos de proyectos. El objetivo del plan es que, en el caso de las entidades incluidas en su ámbito de aplicación, el uso de BIM se solicite gradualmente en los expedientes de contratación conforme al calendario de implantación y los umbrales de aplicación que en el mismo se establecen.

Por otro lado, no puede dejar de mencionarse que la Ley 4/2023, de 28 de febrero, ha introducido un nuevo apartado 3 *bis* en el art. 122 LCSP, en virtud del cual las Administraciones públicas incorporarán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares condiciones especiales de ejecución o criterios de adjudicación dirigidos a la promoción de la igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales, siempre que exista vinculación con el objeto del contrato. En línea con esto, la cuestión relativa a la problemática de incorporación de cláusulas sociales o ambientales en los contratos públicos ha sido tratada por la doctrina, pudiendo mencionarse los trabajos de D. GORDO CANO, «Desafíos y soluciones para la efectiva incorporación de cláusulas sociales a la contratación pública», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 127, 2023, pp. 63-115; J. I. HERCE MARZA, «Buena administración y cláusulas sociales como condiciones especiales de ejecución en los contratos públicos: hacia el interés general desde la compra pública», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 59, 2023, pp. 77-118.

Por su parte, el *contrato menor* ha sido nuevamente objeto de examen por parte de la JCCPE. Desde la perspectiva local, es particularmente interesante el Informe 7/2023, de 25 de mayo, en el que la JCCPE da respuesta a una consulta sobre la posibilidad de utilizar sucesivos contratos menores para la adquisición de alimentos para una residencia de mayores gestionada por un ayuntamiento. En primer lugar, la JCCPE comienza recordando sus criterios ya conocidos sobre la utilización del contrato menor para señalar que corresponde al órgano de contratación asegurar que no se produzca un fraccionamiento artificial del objeto del contrato destinado a soslayar las normas relativas a la publicidad y procedimiento de adjudicación. Partiendo de esta premisa, examina las razones expuestas en la consulta para justificar el recurso al contrato menor y concluye que el hecho de que las compras de alimentos deban ser paulatinas en el tiempo, dado el carácter perecedero de algunos productos o la necesidad de adaptarse a la época propia de los productos de temporada, es una circunstancia que un órgano de contratación diligente tiene capacidad para prever, definir y cuantificar en los pliegos de tal manera que se determine, de forma genérica, la cantidad, la calidad, el tipo y la temporada de los distintos alimentos que se vayan a adquirir a lo largo de un periodo largo de tiempo. Por ello, estima la JCCPE que no existen razones que justifiquen acudir a la contratación menor y que la compra de alimentos para una residencia de ancianos debería hacerse a través de un procedimiento abierto sometido a libre competencia.

A su vez, conviene citar el Informe 56/2022, de 25 de mayo de 2023, de la JCCPE que se pronuncia sobre los informes que resultan preceptivos en el caso específico de los contratos menores de obras.

El contrato menor ha sido objeto de estudio doctrinal en A. B. CASARES MARCOS, «El contrato menor en el ámbito local: crónica de una muerte imposible», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 62, 2023, pp. 14-66; X. CODINA GARCÍA-ANDRADE, «Las vicisitudes de la ejecución del contrato administrativo menor y del contrato de menor cuantía de los PANAP», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 62, 2023, pp. 93-112; S. DÍEZ SASTRE, «El fraccionamiento del objeto del contrato menor: directrices y límites en la contratación menor», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 62, 2023, pp. 112-158; J. GAVILÁN LÓPEZ, «Los últimos problemas prácticos del contrato menor», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 62, 2023.

En el plano consultivo, se han dictado informes relevantes sobre la *instrucción de los expedientes de contratación*. El primero a destacar es el Informe 61/2022, de 25 de mayo de 2023, de la JCCPE, que, a raíz de una consulta de una entidad local, se pronuncia sobre la necesidad o no de nombrar instructor para la tramitación de los expedientes de contratación, concluyendo que la LCSP no contiene ninguna disposición que obligue al órgano de contratación a que tramiten estos expedientes las personas pertenecientes a un servicio de contratación, pudiendo asumir la tramitación del expediente, en todo o en parte, las personas adecuadas de cualquier dependencia del órgano de contratación, según la organización de medios materiales y personales de que este disponga y conforme a lo que decida el órgano de contratación.

Por su parte, el Informe 18/2023, de 26 de octubre, de la JCCPE, se pronuncia sobre si el procedimiento abierto simplificado ordinario (art. 159.1 LCSP) y el procedimiento abierto simplificado abreviado (art. 159.6 LCSP) se pueden utilizar para la adjudicación de los contratos mixtos. El informe razona que la no inclusión expresa de los contratos mixtos en la redacción de los arts. 159.1 y 159.6 LCSP no puede interpretarse como la exclusión de la aplicación del procedimiento abierto simplificado ordinario o del procedimiento abierto simplificado abreviado a este tipo de contratos, sino que deberán seguirse las reglas del art. 18 LCSP. Esto significa que la adjudicación de un contrato mixto podrá llevarse a cabo a través de estos procedimientos cuando, una vez determinada la prestación principal del mismo, se compruebe que la suma de las prestaciones contenidas no exceda los límites contemplados en los arts. 159.1 y 159.6 LCSP para los contratos de obras, servicios y suministros, dependiendo del tipo contractual que resulte de la determinación de la prestación principal, siempre que se cumplan el resto de limitaciones contenidas en el art. 159 LCSP respecto a la ponderación de los criterios de adjudicación evaluables por juicio de valor o los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter individual.

De mayor interés para las entidades locales puede resultar el Informe 8/2023, de 18 de julio de 2023, de la JCCPE relativo a la *contratación de eventos musicales con artistas*. Este dictamen concluye que: i) resulta posible acudir al procedimiento negociado sin

publicidad por la causa prevista en el art. 168.a).2.º LCSP con cualquier operador económico al que se haya cedido la exclusividad del artista o conjunto musical en cuestión para un lugar y la fecha concretos de la celebración del evento artístico o musical (aunque no sea otorgada de forma directa y se trate de una concatenación de exclusividades) siempre que se justifique, además de la exclusividad artística, que la actuación debe realizarse necesariamente en la fecha y lugar para la que goza de exclusividad y se acredite la misma; ii) sólo las prestaciones que dotan de carácter único a la actuación son las que deben ser objeto de contratación por el procedimiento negociado sin publicidad por la causa prevista en el art. 168.a).2.º LCSP sin que puedan añadirse otras prestaciones adicionales. Estas últimas sólo pueden incorporarse dentro del contrato tramitado por este procedimiento si resultan imprescindibles para el desarrollo de la actuación artística de una determinada forma y manera, y iii) no resulta procedente la utilización del procedimiento abierto para la contratación de la organización de un evento musical en el que de forma previa a la licitación la Administración preselecciona a un artista o conjunto musical concreto cuya contratación se exige en el pliego.

Y, por último, cabe mencionar el Informe 26/2023, de 18 de julio, de la JCCPE, que concluye que no se puede establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares una cláusula por la que se reconocen excesos de medición en los contratos de servicios de redacción de proyecto y dirección de obra en los que el precio está determinado en un tanto alzado.

Por otro lado, interesa detenerse en la STJUE de 11 de mayo de 2023 (asunto C-101/22), que se pronuncia sobre el alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación en relación con las *ofertas anormalmente bajas*. En el caso examinado, una vez evaluadas las ofertas y adjudicado el contrato, uno de los licitadores se dirigió al órgano de contratación para que confirmara si había comprobado que la oferta del adjudicatario no incurría en el riesgo de ser anormalmente baja, y todo ello a la vista de las dudas expuestas en relación con el precio muy inferior de la oferta seleccionada respecto de las restantes. La Comisión respondió que un análisis financiero detallado de la oferta seleccionada ponía de manifiesto que se ajustaba a las condiciones del mercado de los países desde los cuales los contratistas y subcontratistas prestarían los servicios solicitados.

La sentencia explica que, en relación con esta cuestión, cabe distinguir dos fases. En la primera fase, el órgano de contratación debe determinar si las ofertas presentadas contienen algún indicio de que podrían ser anormalmente bajas. Si no hay indicios en ese sentido, el órgano de contratación puede continuar con la evaluación de las ofertas y la adjudicación del contrato. Si existen indicios, se debe dar audiencia al licitador para que exponga las razones por las que considera que su oferta no es anormalmente baja y, seguidamente, el órgano de contratación decidirá motivadamente lo que proceda, excluyendo la oferta, si efectivamente confirma que presenta un carácter anormalmente bajo. Ahora bien, en la primera fase, el control *prima facie* del órgano de contratación basado en indicios o apariencias sólo está sujeto a una obligación de motivación de

alcance limitado, admitiéndose una motivación implícita. Pero es importante señalar que este control sumario es de uso interno del órgano de contratación, de manera que si un licitador no adjudicatario formula por escrito y de manera razonada una solicitud para que se expongan las razones por las que no se consideró que la oferta seleccionada no resultó anormalmente baja, el órgano de contratación está obligado a efectuar un análisis detallado de la oferta seleccionada y a comunicar los puntos principales de dicho análisis al licitador no adjudicatario que efectuó la petición. Por último, merece la pena reseñar que esta obligación del órgano de contratación debe realizarse en vía administrativa, rechazando el TJUE que se explique por primera vez ante el órgano judicial, salvo que existan circunstancias excepcionales que lo justifiquen, y ello porque permitir «diferir la obligación que le incumbe de motivar su decisión de considerar que la oferta seleccionada no es anormalmente baja afectaría al derecho a la tutela judicial efectiva de los licitadores no adjudicatarios, en la medida en que estos deben conocer la motivación de un acto, no sólo para defender sus derechos en las mejores condiciones posibles, sino también para decidir, con pleno conocimiento de causa, si les conviene someter el asunto al órgano jurisdiccional competente» (apdo. 89).

Sobre el tratamiento de las ofertas anormalmente bajas, cabe también hacer mención a los trabajos de I. GALLEGO CÓRCOLES, «Ofertas anormalmente bajas: concepto de empresas del mismo grupo», *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 184, 2023; F. M. BASTARDO YUSTOS, «¿Las ofertas con valores anormales deben ser excluidas y no clasificadas?», *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 183, 2023; J. PINTOS SANTIAGO y M. D. FERNÁNDEZ UCEDA, «El juicio de viabilidad de la oferta inicialmente incurso en presunción de anormalidad, pese a la discrecionalidad técnica, no puede convertirse en un acto de fe ciega», *Gabílex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 33, 2023, pp. 479-290.

Por otro lado, en relación con los procedimientos de adjudicación de contratos, la experiencia de los años de pandemia ha seguido motivando estudios dedicados especialmente a la contratación de emergencia: P. CANALES MENÉS, «España tiene un serio problema con la contratación de emergencia», *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 184, 2023; J. M. GIMENO FELIÚ, «Contratación pública en tiempos excepcionales», en J. C. TEJEDOR BIELSA, A. BOIX PALOP y A. NOGUEIRA LÓPEZ (coords.), *Derecho Administrativo para la Excepción*, 2023, pp. 261-286.

Finalmente, en relación con la fase de preparación y adjudicación de contratos, en el ámbito doctrinal, cabe hacer mención a los trabajos de: J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, «El precio en la adjudicación de los contratos públicos», *Boletín del Observatorio de Contratación Pública*, febrero de 2023; S. SOLDEVILA FRAGOSO, «Relevancia del DEUC en la contratación pública», *Actualidad Administrativa*, núm. 1, 2023; A. C. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, «La viabilidad práctica de la subsanación o aclaración de las ofertas en la adjudicación de contratos del sector público», *Actualidad Administrativa*, núm. 10, 2023;

J. PINTOS SANTIAGO y M. D. FERNÁNDEZ UCEDA, «El incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por parte de la oferta del licitador no supone una exclusión automática», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 34, 2023, pp. 391-400; A. ROMÁN MÁRQUEZ, «La doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre etiquetas sociales y ambientales a través de sus últimos pronunciamientos: una síntesis y algunas reflexiones», *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 183, 2023; M. PÉREZ DELGADO y R. P. RODRÍGUEZ PÉREZ, «Los criterios de arraigo territorial sólo caben como condición de ejecución y siempre previa justificación», *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 188, 2023; X. LAZO VITORIA, «El tsunami del “producto local” llega a la contratación pública en España», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 64, 2023; I. GALLEGO CÓRCOLES, «¿Pueden imponer los pliegos la subrogación de los trabajadores cuando no concurren los requisitos legales ni está prevista en el convenio colectivo aplicable?», *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 184, 2023; A. M. MUÑOZ PEDRAZ, «Las obligaciones laborales de la Ley de Contratos del Sector Público: análisis crítico del artículo 130 LCSP y las obligaciones que contiene; riesgos y consecuencias», en A. CODES CALATRAVA *et al.* (coord.) y E. ORTEGA BURGOS y F. PASTOR RUIZ (dirs.), *Derecho Administrativo 2023*, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 465-482.

## 5. EFECTOS, CUMPLIMIENTO Y EXTINCIÓN

### 5.1. Pago del precio y otras cuestiones relativas a la extinción del contrato

En relación con la fase de *cumplimiento del contrato*, cabe hacer mención, en primer lugar, a la STS 464/2023, de 11 de abril (rec. de casación núm. 229/2021), que ha interpretado el art. 217 TRLCSP (actual art. 199 LCSP) en el sentido de que la medida cautelar de pago inmediato de la deuda es aplicable tanto si se solicita el abono del principal más los intereses de demora como si se solicitan únicamente estos últimos de forma autónoma.

Por otro lado, en relación con el cómputo de los intereses de demora, la STS 910/2023, de 4 de julio (rec. de casación núm. 5688/2020), ha concluido que el inicio del cómputo de los intereses de demora no se vincula a la recepción de la obra y la emisión de la certificación final, sino que aparece vinculado a la presentación por el contratista de las facturas en tiempo y forma por los servicios prestados o la obra realizada. De modo que sólo cuando el contratista cumpliera su obligación de presentar las facturas de forma correcta comienza el cómputo del devengo de intereses. Además, añade la sentencia que la Administración podrá fiscalizar y, en su caso, deberá aprobar que la factura esté correctamente emitida y se corresponda con los servicios prestados o la obra realizada. Esta cuestión ha sido abordada por I. GALLEGO CÓRCOLES, «Aprobación

de la certificación final de la obra transcurridos más de tres meses desde la recepción. ¿Cuándo comienza el devengo de los intereses de demora?», *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 188, 2023.

Cabe también citar, la STS 1465/2023, de 16 de noviembre (rec. de casación núm. 1331/2021), que fija como doctrina casacional que el certificado final de las obras ejecutadas, en lo que se refiere a las prestaciones económicas derivadas del contrato, es un acto provisional o a cuenta de la liquidación definitiva del contrato y, por tanto, los pagos derivados de la certificación final de las obras son susceptibles de regularización o ajuste en la liquidación final del contrato, sin necesidad de acudir para ello a la declaración de lesividad de la certificación final de las obras ejecutadas.

Por su parte, la STS 867/2023, de 26 de junio (rec. de casación núm. 5769/2020), ha vuelto a reiterar su jurisprudencia sobre los efectos de la cesión de los derechos de crédito frente a la Administración, señalando que hasta que la Administración no constata la correcta ejecución de la prestación del contrato por parte del contratista no surge el llamado derecho de cobro y, por ende, carece de efecto traslativo la cesión de un derecho de crédito frente a la Administración hasta que no se consolida el derecho de cobro.

Debe, a su vez, hacerse mención a la STS 1200/2023, de 29 de septiembre (rec. de casación núm. 567/2021), que da respuesta a una cuestión ciertamente compleja e interesante: si es conforme a derecho que la Administración concedente de un servicio público de transporte imponga al concesionario del servicio, con el único fundamento del principio de la buena fe en el cumplimiento de los contratos y de la prohibición del enriquecimiento injusto, que soporte el reintegro de las cantidades que en su día la Administración le abonó como ingreso de la concesión, en la parte correspondiente al Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (céntimo sanitario), con base en la posibilidad de la concesionaria de instar un procedimiento administrativo de devolución de ingresos indebidos o de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la disconformidad de dicha modalidad impositiva con el Derecho de la UE. La cuestión se resuelve de manera negativa, declarando que la acción de resarcimiento o restitución, basada en el principio general del Derecho Administrativo que prohíbe el enriquecimiento injusto o sin causa, no resulta directamente aplicable a aquellos supuestos en que la Administración concedente de un servicio exige a la empresa concesionaria el reintegro de aquellas cuantías que fueron previamente satisfechas en concepto de compensación por el incremento de los costes de los carburantes, con base en las cláusulas del propio título concesional, como consecuencia de soportar el gravamen del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, cuyo establecimiento fue declarado incompatible con el Derecho de la UE, invocando como fuente de la obligación de restituir la presunción consistente en la mera posibilidad de carácter aleatorio de que la concesionaria podría instar el procedimiento de devolución de ingresos indebidos frente a la Hacienda Pública o ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, si no se acredita el presupuesto de la existencia de aumento patrimonial o la transferencia o desplazamiento del valor patrimonial en favor del presuntamente enriquecido sin justo título.

En relación con la *extinción de los contratos*, resulta de especial interés para las CCAA y las entidades locales la STS 138/2024, de 29 de enero (rec. de casación núm. 1028/2021), que se pronuncia sobre el plazo de caducidad de los expedientes de resolución contractual. En este sentido, toma en consideración que la STC 68/2021, de 18 de marzo, declaró que el art. 212.8 LCSP era contrario al orden constitucional de distribución de competencias, de manera que el plazo de ocho meses allí regulado no resulta aplicable a las Administraciones de las CCAA y las entidades locales. Por tanto, a estas Administraciones, a falta de otra previsión legal específica, les será de aplicación el plazo general de tres meses previsto en el art. 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por último, debe destacarse la STS 1097/2023, de 25 de julio (rec. de casación núm. 2831/2021), que se ha pronunciado sobre los casos en los que cabe el *rescate de la concesión por motivos de interés público*. Afirma el TS que: i) el interés público que ha de concurrir para justificar el rescate de una concesión ha de concurrir en el momento en que se adopta una resolución de rescate, ha de ser adecuado para justificar esta decisión y debe estar debidamente motivado; ii) además, debe tratarse de un interés público diverso respecto del que se tuvo en consideración para acordar la concesión, bien porque se trate de un interés público distinto y posterior que ha surgido de forma sobrevenida y exija la recuperación de la gestión, bien porque el interés público inicialmente existente ha desaparecido o se ha transformado de modo que ya no sea posible seguir manteniendo la concesión sin dañar el interés público actualmente existente; iii) tras la modificación operada por la LCSP, el vigente art. 279 de la misma exige no sólo la existencia de un interés público sino que, además, se acredite por la Administración que la gestión directa del servicio es más eficaz que la concesional, y iv) corresponde a los tribunales de lo contencioso-administrativo ejercer un control sobre si las razones esgrimidas por la Administración para fundar el rescate cumplen con las exigencias reseñadas respecto del interés público invocado.

En el ámbito consultivo, debe destacarse el Informe 3/2023, de 25 de mayo, de la JCCPE, que aborda la cuestión de si la *garantía definitiva* puede ser incautada en caso de impago de facturas por parte del contratista a sus subcontratistas y suministradores. Explica la JCCPE que: i) la LCSP desvincula la relación jurídica que se establece entre la Administración y el adjudicatario y aquellas que eventualmente este establezca con los subcontratistas y suministradores, que pertenecen al ámbito privado, por lo que la Administración no queda vinculada con los suministradores del adjudicatario y no responde frente a estos de las deudas contraídas por el contratista, y ii) la garantía definitiva responde únicamente a los conceptos previstos en el art. 110 LCSP y no puede, con carácter general, ser incautada por impago de suministros atribuyéndoles la condición de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, salvo que así figure expresamente en el contrato o en el pliego de cláusulas administrativas particulares o, tratándose de un contrato sujeto a regulación armonizada o cuyo valor estimado sea igual o superior a dos millones de euros, se hayan iniciado por parte del subcontratista o suministrador

acciones judiciales o arbitrales dirigidas al abono de las facturas pendientes, en cuyo caso procedería la retención provisional de la garantía definitiva en los términos establecidos en el art. 216.4 LCSP.

Finalmente, en el ámbito doctrinal, han abordado el estudio de cuestiones diversas sobre el cumplimiento y la extinción de contratos: T. CANO CAMPOS, «Los costes excepcionales de ejecución de los contratos públicos entre el *ius variandi* y el riesgo imprevisible», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 19, 2023, pp. 100-224; A. HUERGO LORA, «Responsabilidad patrimonial por daños causados en la ejecución de contratos y concesiones administrativas. Situación actual y propuestas de mejora», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 20, 2023, pp. 6-30; *id.*, «¿Continuidad del servicio o prórroga irregular de contratos públicos?», en J. SUAY RINCÓN (dir.), F. J. BAUZÁ MARTORELL (dir.), *Derecho público entre el poder y un audaz desafío por el Estado de Derecho: Libro homenaje al profesor José Eugenio Soriano García*, vol. 2, t. 2, Atelier, 2023, pp. 935-951; I. GALLEGO CÓRCOLES, «Suspensión de obras no imputable al contratista: cálculo de la indemnización», *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 188, 2023; L. FRANCO BETEGÓN, «Gastos generales en contratos de obra del sector público: tendencias jurisprudenciales y análisis práctico para enfrentarse a la quimera de su reclamación judicial», en A. CODES CALATRAVA *et al.* (coords.) y E. ORTEGA BURGOS y F. PASTOR RUIZ (dirs.), *Derecho Administrativo 2023*, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 465-482.

## 5.2. Revisión de precios

Como se advertía en la introducción, el cambio normativo más relevante en la LCSP durante el año 2023 se ha producido en relación con el régimen de revisión de precios.

La DF 7.<sup>a</sup> de la Ley 11/2023, de 8 de mayo, ha modificado los apartados 2 y 5 del art. 103 LCSP, sobre la «Procedencia y límites» de la revisión de precios. La reforma se debe a que la experiencia del incremento de la inflación de los últimos años, y su impacto sobre el coste de las materias primas y los suministros de energía, ha puesto de manifiesto la necesidad de flexibilizar los casos en los que los pliegos pueden contemplar la revisión de precios. En este punto, por aportar un poco de contexto a la reforma, no está de más recordar que el alza extraordinaria e inesperada del coste de las materias primas, como consecuencia de la guerra de Ucrania, ya había obligado el año anterior a regular, por vía de urgencia, un mecanismo excepcional de revisión de precios, a través del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo.

De esta manera, se añade un nuevo párrafo 3.º al art. 103.2 LCSP, como excepción a las reglas generales de los dos párrafos anteriores. En virtud de esta nueva regla, previa justificación en el expediente, en contratos que no sean de obras, suministros de fabri-

cación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas o de suministro de energía, y aunque el periodo de recuperación de la inversión sea inferior a cinco años, se podrá admitir la revisión de precios siempre que «la suma de la participación en el presupuesto base de licitación del contrato de las materias primas, bienes intermedios y energía que se hayan de emplear supere el 20 por 100 de dicho presupuesto». En estos casos, continúa diciendo el art. 103.2 LCSP, «la revisión sólo podrá afectar a la fracción del precio del contrato que representa dicha participación. El pliego deberá indicar el peso de cada materia prima, bien intermedio o suministro energético con participación superior al 1 por 100 y su respectivo índice oficial de revisión de precios». Por último, se añade que «no será exigible para la inclusión en los pliegos de la fórmula de revisión a aplicar al precio del contrato la emisión de informe por el Comité Superior de Precios de Contratos del Estado».

Por lo que se refiere al apartado 5 del art. 103 LCSP, si antes de la reforma, para poder proceder a la revisión de precios, en los casos en que esta fuera procedente, era necesario que hubieran transcurrido dos años desde su formalización, ahora este plazo queda reducido a un año desde la formalización.

En el ámbito consultivo, cabe destacarse el Informe 11/2023, de 26 de octubre, de la JCCPE, que aborda cómo ha de procederse ante una cláusula de revisión de precios incluida en un contrato cuando se aprecia que se incurrió en defectos en su tramitación. Concluye el informe que: i) para dejar sin efecto una cláusula de revisión de precios incluida en un contrato por la concurrencia de un defecto en la tramitación del expediente de contratación será necesario proceder a la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos; ii) incluida en un contrato una cláusula de revisión de precios vinculada a la evolución determinadas variables, dicha cláusula resulta obligatoria para las partes, tanto para el contratista como para la Administración, debiendo soportar estas tanto el riesgo como la ventura derivada de la evolución de dichas variables, y su influencia sobre el precio del contrato; iii) la cláusula de revisión de precios a abonar por la Administración en un contrato de concesión de servicios no se puede modificar conforme a lo dispuesto en el art. 290 LCSP, y la excesiva onerosidad para la Administración provocada por la evolución de los precios no es susceptible de encuadrarse dentro de los supuestos previstos en el art. 290.4 LCSP para restablecer el equilibrio económico (*factum principis* y fuerza mayor), por lo que la Administración deberá soportar los efectos que resulten de su aplicación, y iv) el derecho al desistimiento de contrato cuando resulta extraordinariamente oneroso únicamente es posible en los supuestos a que hace referencia el art. 290.6 LCSP, para las circunstancias allí previstas, y no para la Administración pública contratante. En sentido similar, se pronuncia el Informe 28/2023, de 26 de octubre de 2023, de la JCCPE.

En el ámbito doctrinal, han tratado la cuestión A. GARCÍA JIMÉNEZ, «La revisión de precios de los contratos públicos en un escenario inflacionista», *Revista de Administración Pública*, núm. 221, 2023, pp. 207-230; R. CASTILLO BADAL, «Revisión de precios y cálculo de intereses», *Actualidad Administrativa*, núm. 1, 2023.

### 5.3. Modificaciones contractuales

En relación con las modificaciones del contrato y, en particular, con las no previstas en los pliegos, la STJUE de 7 de diciembre de 2023 (asuntos acumulados C-441/22 y C-443/22) puede resultar esclarecedora para interpretar el concepto de «*circunstancias sobrevenidas e imprevisibles*» [art. 205.2.b) LCSP]. Explica el TJUE que sólo pueden considerarse como imprevisibles aquellas circunstancias ajenas que no podrían haberse previsto aunque el poder adjudicador hubiera preparado con razonable diligencia la adjudicación inicial, teniendo en cuenta los medios a su disposición, la naturaleza y las características del proyecto concreto, las buenas prácticas en el ámbito de que se trate y la necesidad de garantizar una relación adecuada entre los recursos empleados en la preparación de la adjudicación y su valor previsible. También afirma la sentencia que, si existen circunstancias previsibles para un poder adjudicador diligente, éste podrá contemplarlas expresamente en los pliegos y en el contrato mediante cláusulas de revisión en virtud de las cuales pueda adaptarse la ejecución del contrato en caso de que sobrevenga alguna de tales circunstancias. Y, en este caso, al establecer expresamente la facultad de modificar esas condiciones y determinar el modo de llevarla a cabo, el poder adjudicador garantiza que todos los operadores económicos que deseen participar en ese contrato tengan conocimiento de ello desde el principio y se encuentren así en pie de igualdad en el momento de formular su oferta. Por todo ello, concluye que la diligencia de la que debe haber dado muestra el poder adjudicador para poder llevar a cabo modificaciones no previstas en los pliegos exige, en particular, que haya tomado en consideración, en la preparación del contrato los riesgos de sobrepasar el plazo de ejecución de dicho contrato derivados de causas de suspensión previsibles como, en el caso analizado, las condiciones meteorológicas habituales y las prohibiciones reglamentarias de ejecución de obras publicadas con antelación y aplicables durante un periodo incluido en el periodo de ejecución de dicho contrato, dado que tales condiciones meteorológicas y prohibiciones reglamentarias no pueden justificar, cuando no están previstas en los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato público, la ejecución de obras más allá del plazo fijado en dichos documentos y en el contrato inicialmente formalizado.

En la jurisprudencia nacional, cabe destacar la STS 1451/2023, de 16 de noviembre (rec. de casación núm. 1057/2021), que ha venido a reiterar el criterio jurisprudencial en virtud del cual la decisión acerca de la procedencia de la indemnización al contratista por los daños y perjuicios ocasionados por la paralización de las obras, debida a la tramitación y aprobación de una modificación del contrato, ha de ser necesariamente casuística, atendiendo a las circunstancias que concurran en cada supuesto, sin que quepan automatismos en el sentido de entender que todo modificado conlleva siempre indemnización, ni que la aceptación del modificado por el contratista equivale a la renuncia a la indemnización, pues la indemnización por los daños causados es compatible con la aceptación del modificado.

A nivel doctrinal, debe destacarse el trabajo de C. SEMPERE GELARDO, «La modificación de los contratos públicos», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 34, 2023, pp. 179-226.

#### 5.4. Reequilibrio económico del contrato

Durante el año 2023, se han dictado algunas sentencias por parte del TS que han aclarado algunos aspectos del régimen jurídico del reequilibrio económico de los contratos de concesión.

La primera a destacar es la STS 1452/2023, de 16 de noviembre (rec. de casación núm. 1339/2021). Esta sentencia resuelve un supuesto en el que, una vez adjudicado y formalizado un contrato de concesión del servicio municipal de abastecimiento de agua y saneamiento, el ayuntamiento, por razones que ahora carecen de relevancia, decide no exigir el pago de los recibos correspondientes a un polideportivo, cuando dicho consumo había sido tenido en cuenta a la hora de determinar el precio del canon y las condiciones de la propuesta económica por parte de la empresa adjudicataria y el resto de licitadores que concurren en su día. La cuestión de interés casacional que se plantea es si producida una modificación unilateral de la concesión por el *ius variandi* de la Administración local, el examen de una posible compensación debe analizarse en virtud del principio del equilibrio económico, teniendo en cuenta la globalidad del contrato, o la indemnización es automática, siendo suficiente el hecho de haber generado un aumento de costes o una disminución de los ingresos en la concesión, conforme al art. 127.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. La sentencia se decanta por esta segunda posibilidad. Concluye que se trata una modificación directa de las características del servicio por parte de la Administración contratante, que ha de conceptuarse como un ejercicio del *ius variandi* de la Administración por razones de interés público. Considera el TS no ofrece dudas que, por su naturaleza y relevancia, se trata de una alteración de las características del servicio contratado que obliga a la Administración a indemnizar al concesionario y restablecer el equilibrio concesional, sin necesidad de cuantificar la pérdida ocasionada y hacer un balance para comprobar si se ha roto dicho equilibrio.

Por otro lado, y teniendo en cuenta la cambiante normativa en materia tributaria, resulta interesante detenerse en la STS 912/2023, de 4 de julio (rec. de casación núm. 5965/2020), que analiza la cuestión de si la sobrevenida sujeción al pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) por parte del concesionario comporta inexorablemente la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato o si, por el contrario, la desaparición de la exención al pago de dicho impuesto local se inscribe en el principio de riesgo y ventura y no determina derecho a compensación alguno a cargo de la Administración contratante.

Explica la sentencia que nuestro ordenamiento jurídico consagra el principio de riesgo y ventura del contratista, en virtud del cual concurre un elemento de aleatoriedad

que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir a la celebración del contrato no le libera de cumplir con lo pactado ni le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación. Este principio de riesgo y ventura tiene excepciones, tasadas y de interpretación restrictiva, en las que se permite reequilibrar la ecuación económico-financiera del contrato únicamente cuando se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración (*ius variandi* o *factum principis*) o por hechos que se consideran extramuros del normal «*alea*» del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible. Expuesta así la doctrina general, la sentencia considera que el cambio legislativo en la regulación de un impuesto durante la ejecución del contrato no tiene cabida en ninguno de estos supuestos: i) no estamos ante un ejercicio del *ius variandi*, porque la Administración no ha llevado a efecto la modificación de las condiciones de explotación de la obra; ii) tampoco se trata de un supuesto de *factum principis*, porque no cabe subsumir los cambios normativos llevados a cabo por el legislador autonómico dentro del concepto de «actuaciones de la Administración», y iii) no es un supuesto de fuerza mayor ni de riesgo imprevisible. Esta sentencia ha sido comentada en I. G. CÓRCOLES, «Reequilibrio económico del contrato: sujeción al pago del Impuesto de Bienes Inmuebles sobrevenida», *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 188, 2023.

A idéntica conclusión llega, por cierto, el Informe 13/2023, de 18 de julio, de la JCCPE, sobre una cuestión análoga. Si la mencionada STS 912/2023 se refería a un cambio normativo en el IBI, la JCCPE se pronuncia sobre el incremento de las cotizaciones a la Seguridad Social prevista en la LPGE 2023. En virtud del principio de riesgo y ventura que rige la ejecución del contrato, esa subida debe ser asumida por el contratista.

Por último, cabe citar la STS 954/2023, de 11 de julio (rec. de casación núm. 1701/2021), aborda los límites del riesgo asumible por una concesionaria de explotación de un servicio de aparcamiento en el supuesto de una modificación viaria por una Administración distinta de la contratante. Dado que no se acreditó en el caso concreto la ruptura del equilibrio económico de la concesión, concluye la sentencia que la Administración contratante no responde de las decisiones de modificación de la configuración viaria adoptadas por una Administración distinta y que, a falta de previsión en las cláusulas del contrato, no cabe la compensación de la ruptura del equilibrio de una concesión con los beneficios que genere otra perteneciente a la misma empresa concesionaria. Esta sentencia ha sido comentada en I. G. CÓRCOLES, «Concesión de aparcamiento subterráneo: reducción de la demanda derivada de la ejecución de unas obras por parte de otra Administración», *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 188, 2023.

La doctrina jurídica ha abordado la problemática del reequilibrio económico de los contratos J. A. HERNÁNDEZ CORCHETE, «La naturaleza contractual del hecho del príncipe en los contratos administrativos», en J. SUAY RINCÓN (dir.), F. J. BAUZÁ MARTORELL (dir.), *Derecho público entre el poder y un audaz desafío por el Estado de Derecho: Libro*

*homenaje al profesor José Eugenio Soriano García*, vol. 2, t. 2, Atelier, 2023, pp. 907-934; N. GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ y A. ARAUJO BARCELÓ, «Revisión crítica de la negativa a modificar los contratos del sector público por el incremento extraordinario de precios», *Actualidad Administrativa*, núm. 3, 2023.

### **5.5. Las autopistas y las medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias de la covid-19**

Por último, a pesar de que se trata de una cuestión que no afecta a las entidades locales, este informe sectorial no estaría completo si no hiciera una breve referencia a la serie de sentencias de la Sala 3.<sup>a</sup> del TS desestimatorias de los recursos interpuestos por las concesionarias de autopistas contra la denegación de sus solicitudes de reequilibrio económico por razón de la covid-19. Nos referimos a las SSTS 1034/2023, de 18 de julio (rec. ordinario núm. 159/2022); 1719/2023, de 18 de diciembre (rec. ordinario núm. 99/2022); 1728/2023, de 19 de diciembre (rec. ordinario núm. 773/2022); 1775/2023, de 21 de diciembre (rec. ordinario núm. 158/2022) y 1778/2023, de 22 de diciembre (rec. ordinario núm. 789/2022), entre otras. Como notas comunes a todas estas sentencias cabe destacar las siguientes cuestiones.

En primer lugar, el TS emite un juicio positivo sobre la constitucionalidad de los arts. 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020 y 25 del Real Decreto-ley 26/2020. De esta forma, descarta que la normativa especial dictada para hacer frente a las consecuencias económicas de la pandemia, en este ámbito, vulnere los principios de igualdad y no discriminación (art. 14 CE), los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos e irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE), del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), vinculado al argumento de que se trata de una ley singular, y del derecho de propiedad (art. 33 CE).

En segundo lugar, aplica este régimen excepcional (previsto para la vigencia del estado de alarma declarado por Real Decreto 463/2020) y concluye que no procede el reequilibrio. En concreto razona el TS que «no se puede confundir la imposibilidad con la dificultad de ejecutar un contrato, máxime en este tipo de contratos en los que la duración de la concesión se prolonga durante años y el periodo tomado en consideración queda reducido a unos pocos meses, pues el reequilibrio ha de ser valorado en el conjunto de la prestación, lo contrario implicaría que la Administración tendría que asegurar al concesionario frente a toda contingencia que alterara los términos de su prestación». En todo caso, aprecia el TS que durante el estado de alarma y una vez finalizado el mismo las autopistas estuvieron abiertas al tráfico y que tuvieron un margen bruto de explotación positivo, lo que impide la compensación con arreglo a estas normas especiales.

En tercer lugar, en lo que se refiere a los daños que quedan fuera del periodo de vigencia de esta normativa excepcional, el TS razona la improcedencia de acceder al

reequilibrio económico de la concesión, considerando que no concurren los requisitos para la aplicación de la doctrina del *factum principis* o del riesgo imprevisible. A decir del TS, no es posible considerar que la momentánea pérdida de ingresos durante un periodo breve altere sustancialmente la economía de la concesión o impida la continuidad de la misma.

Y, por último, rechaza la compensación por la vía del art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, incidiendo en que esta disposición sólo reconoce el derecho de indemnización «de acuerdo con lo dispuesto en las leyes», lo que en este caso se concreta en la normativa excepcional aprobada para este periodo a través de los ya citados decretos-leyes.

En fin, ha analizado la cuestión I. GALLEGO CÓRCOLES, «Autopistas: solicitud de reequilibrio económico para paliar los efectos del covid», *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 183, 2023.

