

# **MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO POR LA LEY 31/2022, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2023**

José Antonio Moreno Molina, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla la Mancha

## **SUMARIO**

- I. Otra tradición navideña: la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público por la Ley de Presupuestos. La inseguridad jurídica ante las constantes reformas de la LCSP
- II. Modificaciones que realiza la Ley 31/2022 en la LCSP
- III. En especial, la regulación del procedimiento a seguir ante la existencia de indicios fundados de conductas colusorias en los expedientes de contratación en tramitación

**l) Otra tradición navideña: la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público por la Ley de Presupuestos. La inseguridad jurídica ante las constantes reformas de la LCSP**

La Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, por medio de su Disposición final vigésima séptima, con efectos desde su entrada en vigor el 1 de enero de 2023 y vigencia indefinida, modifica 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).

Se trata de una reforma más de las muy numerosas que ha sufrido la LCSP desde su aprobación, incluso desde antes de su entrada en vigor. Y de nuevo una ley de presupuestos generales del Estado modifica de forma muy cuestionable la legislación reguladora de los contratos públicos. Como advirtió el profesor GIMENO FELIÚ, “resulta evidente la inadecuación de la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público, pues en modo alguno se cumplen las exigencias de contenido material propias de una Ley de Presupuestos (que no puede ser utilizada como “carro de supermercado”)”<sup>1</sup>.

Es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que no cualquier regulación puede ser incluida formalmente en las leyes de presupuestos, que tienen un contenido propio y determinado (art. 134 CE) y las restricciones en el debate parlamentario motivadas por ese objeto impiden a su vez que pueda emplearse ese vehículo para aprobar una norma desconectada de ese objeto (por todas, pueden verse las sentencias del TC 152/2014, de 25 de septiembre; 9/2013, de 28 de enero y 217/2013, de 19 de diciembre).

La propia LCSP ya había sido modificada por la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018<sup>2</sup>; por la Ley 11/2020, de 30 de noviembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021<sup>3</sup>; y por la Ley 22/2021, de 28 de

---

<sup>1</sup> “Primeras modificaciones parciales a la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017”, [www.obcp.es](http://www.obcp.es), consultado el 29 de diciembre de 2023, en el que el autor comentaba la reforma de la LCSP por medio de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

Puede verse también, GIMENO FELIÚ, J. M.: “Una valoración crítica sobre el procedimiento y contenido de las últimas reformas legales en contratación pública”, *Revista de Administración Pública* nº 144 (1997), págs. 148 y ss.

<sup>2</sup> En su disposición final 44 recogió la modificación del art. 32. 7 y añadió la Disposición adicional 54 de la LCSP.

<sup>3</sup> Por medio de su disposición final 40, modificó los artículos 32, 33, 159 y 321 de la LCSP.

diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022<sup>4</sup>. Y lo mismo había ocurrido con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 2000, la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 y el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011.

Pero es que las modificaciones de la LCSP y las normas que le afectan directamente se suceden sin solución de continuidad...

Por señalar sólo las inmediatamente anteriores a la Ley 31/2022 hay que hacer referencia a la Ley 9/2022, de 14 de junio, de Calidad de la Arquitectura, que por medio de su disposición final primera modificó la LCSP al dar una nueva redacción a los artículos 29.7, 183.3, 187.2; e introducir un nuevo apartado 4 en el artículo 308.

Por su parte, la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, en su artículo 10 modifica el apartado 4 del artículo 216 y del artículo 217 LCSP, para garantizar el correcto pago de los contratistas a los subcontratistas.

La Ley 17/2022, de 5 de septiembre, reformó la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación introduciendo un nuevo artículo 36 sexies para promover la compra pública de innovación, que podrá adoptar las modalidades de compra pública de tecnología innovadora y de compra pública precomercial.

Más recientemente, la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, en su artículo 14 señala que el Gobierno incluirá en el Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación previsto en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, los planes de cada ministerio y organismo público vinculado o dependiente de la Administración General del Estado, para la compra pública de innovación; y recoge previsiones sobre los requisitos de solvencia económica y técnica, los pagos parciales y los pliegos de cláusulas administrativas<sup>5</sup>.

Y el Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad, en su artículo 20 prevé la prórroga de las actuaciones de las Administraciones públicas en

---

<sup>4</sup> A través de su disposición final 29, modificó los artículos 159, 226, 324 y 332 de la LCSP.

<sup>5</sup> “Impacto en la contratación pública de la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes”, [www.obcp.es](http://www.obcp.es), consultado el 27 de diciembre de 2022.

edificios e instalaciones de titularidad o que estén ocupados o gestionados por las entidades públicas previstas en el artículo 30 del Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural.

De esta forma, se prorroga hasta el 30 de junio de 2023 la vigencia de las medidas excepcionales que posibilitan que a los contratos de obras, suministros o servicios que hayan de realizar las entidades indicadas en el artículo 3 de la LCSP, para la mejora energética de sus edificios e instalaciones, les resultará de aplicación el procedimiento negociado sin publicidad por causa de imperiosa urgencia previsto en el artículo 168.b) 1.º de dicha Ley, con las especialidades previstas en el citado artículo 30 del RD Ley 14/2022<sup>6</sup>.

No cabe duda de que la proliferación normativa en el sector está ocasionando unas notables dificultades a todos los operadores jurídicos y económicos de los contratos públicos y generando inseguridad jurídica<sup>7</sup>.

## II.- Modificaciones que realiza la Ley 31/2022 en la LCSP

Las modificaciones que realiza la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 en la LCSP<sup>8</sup> son las siguientes:

a) da una nueva redacción al apartado 4 del artículo 29 LCSP, en relación con la prórroga de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco un sistema dinámico de adquisición.

---

<sup>6</sup> “Novedades del RDL 20/2022, de 27 de diciembre, sobre el procedimiento negociado sin publicidad”, [www.obcp.es](http://www.obcp.es), consultado el 29 de diciembre de 2022.

<sup>7</sup> TEJEDOR BIELSA, J.C., ha advertido de la sobrerregulación que el legislador español está imponiendo en la materia y que supone un freno a cualquier iniciativa de modernización de la normativa y la práctica de la contratación del sector público (“Ámbito subjetivo, organización administrativa y gobernanza en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº extra 18 (2018), p. 82 y *La contratación pública en España, ¿sobrerregulación o estrategia?: causas y consecuencias de su problemática aplicación*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018).

<sup>8</sup> En la web <https://contratodeobras.com/>, se puede acceder a un estudio comparativo con la anterior y la nueva redacción introducida en la LCSP por la LPGE 31/2022.

b) da nueva redacción al párrafo primero de la letra d) del apartado 1 del artículo 71 LCSP, sobre la causa de prohibición de contratar en empresas de más de 50 trabajadores que no cuenten con un plan de igualdad -anteriormente la referencia de la norma era de empresas de más de 250 trabajadores-.

c) da una nueva redacción al artículo 80, que regula los acuerdos o decisiones de clasificación: competencia, eficacia, recurso y clasificaciones divergentes.

Esta modificación trae causa de la sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, que declaró inconstitucional la no validez de las clasificaciones empresariales que realizan las Comunidades Autónomas, de forma que el nuevo apartado 1 del artículo 80 señala que “los acuerdos relativos a la clasificación de las empresas se adoptarán, con eficacia general frente a todos los órganos de contratación, por las Comisiones Clasificadoras de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y por los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas.”

El precepto establece ahora en sus apartados 2 a 5 que:

“2. Una empresa no podrá disponer simultáneamente de clasificación como Contratista de Obras o como Contratista de Servicios otorgada por las Comisiones Clasificadoras de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y por una o más Comunidades Autónomas, o por dos o más Comunidades Autónomas, ni mantener simultáneamente en tramitación dos o más procedimientos de clasificación o de revisión de clasificación iniciados a su solicitud ante las Comisiones Clasificadoras de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y las de una o más Comunidades Autónomas, o ante dos o más Comunidades Autónomas. No obstante, una empresa sí podrá disponer de clasificación en obras otorgada por una comisión de clasificación estatal o autonómica y en servicios por otra comisión, así como también, en consecuencia, mantener simultáneamente en tramitación dos procedimientos de clasificación o de revisión ante dos comisiones de clasificación diferentes, siempre que dichos procedimientos sean uno en obras y otro en servicios.

3. Cuando una empresa que ostente clasificación como Contratista de Obras o como Contratista de Servicios otorgada por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado o por el órgano competente de una Comunidad Autónoma desee solicitar su clasificación ante un órgano distinto del que concedió su vigente clasificación, deberá previamente comunicar a este último su renuncia a las clasificaciones como Contratista de Obras o como Contratista de Servicios que ostenta, y hacerlo constar en su solicitud de nueva clasificación, renuncia que solo se entenderá aceptada y surtirá efecto desde la fecha de otorgamiento de la nueva clasificación. El órgano que deba otorgar o denegar la nueva clasificación deberá comunicar en el plazo de 15 días el acuerdo adoptado al

órgano u órganos que otorgaron las clasificaciones que la nueva clasificación sustituye, quienes practicarán las correspondientes inscripciones registrales.

4. Cuando por cualquier circunstancia una empresa ostentase simultáneamente clasificación como Contratista de Obras o como Contratista de Servicios otorgada por las Comisiones Clasificadoras de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y por una o más Comunidades Autónomas, o por dos o más Comunidades Autónomas, prevalecerá la otorgada en fecha más reciente, careciendo las demás de valor y efectos en la contratación pública.

5. Mediante Orden de la persona titular del Ministerio de Hacienda y Función Pública, se adoptarán las instrucciones necesarias para regular la práctica por medios electrónicos de las comunicaciones entre el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público y los Registros de licitadores y empresas clasificadas de las Comunidades Autónomas que permitan el intercambio recíproco de la información relativa a la clasificación de los contratistas en ellos inscrita.”

d) modifica la letra a) del apartado 1 y el apartado 3 del artículo 88 LCSP. En relación con la solvencia técnica en los contratos de obras, se regula el plazo para tener en cuenta las pruebas de las obras pertinentes ejecutadas -que será de los últimos 10 años, frente a los 5 de la normativa anterior- y la fijación mediante Orden de una relación de subgrupos de clasificación.

e) da una nueva redacción al apartado a) 2.º del artículo 168 LCSP. Se trata de los supuestos del procedimiento negociado sin publicidad de que las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado cuando no exista competencia por razones técnicas o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial.

Para estos supuestos, se elimina la precisión que hacía el precepto citado respecto de cuando se aplicarían estos supuestos, que hay que recordar señalaba: “solo se aplicarán cuando no exista una alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato”.

f) da una nueva redacción a los apartados 3 y 6 del artículo 229 LCSP en relación con los acuerdos de adhesión al sistema estatal de contratación centralizada.

Dispone así ahora el artículo 229.3 que el resto de entidades del sector público podrán solicitar la adhesión al sistema estatal de contratación centralizada a la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda y Función Pública, a quien compete adoptar el correspondiente acuerdo de

adhesión, lo que posibilitará, en su caso, la contratación de las obras, suministros y servicios declarados de contratación centralizada a través del citado sistema, siempre que el régimen presupuestario de la entidad solicitante, así como la planificación y gestión de la contratación centralizada del correspondiente suministro, servicio u obra permitan la extensión a otras entidades.

Respecto a la nueva redacción del apartado 6 del artículo 229 LCSP, queda de la siguiente manera:

“El órgano de contratación para la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco o de los contratos adjudicados en el marco de un sistema dinámico de adquisición cuyo destinatario fuera una Administración, organismo o entidad adherida, será el previsto en las normas generales aplicables a dichas Administraciones, organismos o entidades.

La adhesión a un acuerdo marco o sistema dinámico de adquisición implicará el compromiso de la entidad adherida de cumplir los términos y condiciones establecidos en los pliegos que rigen el acuerdo marco o sistema dinámico de adquisición, así como las instrucciones que la Junta de Contratación Centralizada dicte para la licitación, adjudicación y ejecución de los contratos basados o de los contratos específicos tramitados por las entidades adheridas.

La Junta de Contratación Centralizada podrá establecer, para cada acuerdo marco y sistema dinámico de adquisición, las medidas que considere adecuadas para velar por la correcta aplicación por las entidades adheridas de los términos, condiciones e instrucciones que lo regulan, pudiendo acordar la utilización de herramientas informáticas específicas, la emisión de informes preceptivos y vinculantes o cualquier otro medio adecuado a este fin.”

g) da una nueva redacción al apartado 2 del artículo 329 de la LCSP, para contemplar la participación con voz pero sin voto en el Pleno del Comité de Cooperación de la persona titular de la Presidencia de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

h) da una nueva redacción al apartado 2 del artículo 332 LCSP y prevé que durante el tiempo en que se hallen prestando servicio en la OIREscon, tanto el presidente como los vocales pasen a la situación administrativa de servicios especiales.

i) da una nueva redacción a los apartados 3 y 5 del artículo 333 LCSP respecto al informe preceptivo de la Oficina Nacional de Evaluación con carácter previo a la licitación de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios cuando el valor estimado del contrato sea superior a un millón de euros; y al plazo para evacuar los informes preceptivos que se concreta en treinta días hábiles.

j) prevé una nueva redacción para el apartado 3 de la Disposición adicional tercera de la LCSP que regula las normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales.

En relación con los actos de fiscalización ejercidos por el órgano Interventor de la Entidad local, concreta ahora la norma que el órgano interventor “realizará la comprobación material de la inversión en el ejercicio de la función señalada en el artículo 214.2.d) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en los términos desarrollados en el artículo 20 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local. A efectos de la designación de representante en aquellas inversiones cuyo objeto sea susceptible de comprobación, el órgano interventor podrá aplicar técnicas de muestreo. Podrá estar asistido en la recepción por un técnico especializado en el objeto del contrato, que deberá ser diferente del director de obra y del responsable del contrato. Los servicios de asistencia de las Diputaciones Provinciales asistirán a los pequeños Municipios a estos efectos y los demás previstos en la Ley.”

k) modifica la Disposición adicional quincuagésima quinta de la LCSP, eliminando las referencias al régimen jurídico de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre como medio propio y servicio técnico.

l) introduce una nueva Disposición adicional quincuagésima sexta en la LCSP, para establecer el régimen jurídico de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Fábrica de la Moneda, como medio propio y servicio técnico.

ll) da una nueva redacción al apartado 1 de la Disposición adicional octava de la LCSP, reguladora de los contratos celebrados en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales y prevé la aplicación del artículo 70 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, referido a la preferencia de ofertas comunitarias en los contratos de suministro.

m) introduce una nueva Disposición transitoria sexta de la LCSP, con el siguiente contenido:

“Las empresas que a la fecha de entrada en vigor de esta norma ostenten clasificación como Contratista de Obras o como Contratista de Servicios otorgada por las Comisiones Clasificadoras de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y por una o más Comunidades Autónomas, o por dos o más Comunidades Autónomas, deberán optar por una de ellas expresamente ante la



Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el plazo de 3 meses desde la entrada en vigor de esta norma. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado comunicará por medios electrónicos la elección a los órganos autonómicos que hayan dictado las resoluciones de clasificación a los efectos que correspondan.

La opción antes mencionada implicará la renuncia a las clasificaciones como Contratista de Obras o como Contratista de Servicios que la empresa ostente otorgadas por órganos diferentes de aquellos por cuya clasificación se ha optado.

En caso de que una empresa no opte por una clasificación en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta norma, se entenderá que ha optado por la última clasificación que se le haya concedido y que renuncia a las restantes.

Los órganos competentes de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y de las Comunidades Autónomas afectadas practicarán de oficio en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público y en sus respectivos registros las correspondientes modificaciones en las inscripciones registrales que resulten procedentes como consecuencia de la aplicación de dichas reglas, en base a la información que por el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público se les comunique.

Las clasificaciones empresariales otorgadas por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas que se encuentren vigentes conforme a lo previsto en los apartados anteriores tendrán eficacia general frente a todos los órganos de contratación del sector público con independencia de que hayan sido adoptadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta disposición transitoria.

2. Las empresas que a la fecha de entrada en vigor de esta disposición tengan en tramitación una solicitud de clasificación o de revisión de clasificación deberán aportar una declaración responsable con los siguientes contenidos, según sean sus circunstancias a dicha fecha:

Que no dispone de clasificación en vigor ni tiene en tramitación ninguna solicitud de clasificación o de revisión de clasificación con ningún otro órgano competente.

Que dispone de clasificación en vigor otorgada por otros órganos competentes, cuya relación incluye en la declaración, y que ha presentado ante ellos su renuncia en los términos y con los efectos recogidos en esta norma.

Que tiene en tramitación solicitudes de clasificación o de revisión de clasificación presentadas ante otros órganos competentes, cuya relación incluye en la declaración, y que ha presentado ante ellos su desistimiento en los términos y con los efectos recogidos en esta norma.

Los procedimientos de clasificación o de revisión de clasificación a solicitud de interesado que estuvieren en tramitación a la fecha de entrada en vigor de esta norma quedarán suspendidos desde dicha fecha hasta que el interesado aporte las declaraciones previstas en el apartado anterior, con los efectos previstos en

el artículo 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.”

n) da una nueva redacción a la Disposición final decimosexta de la LCSP, en relación con la entrada en vigor de la propia norma: se elimina la referencia a que la entrada en vigor del tercer párrafo del apartado 1 del artículo 150 se producirá en el momento en que lo haga la disposición reglamentaria a la que se refería el mismo. A continuación, será objeto de análisis el procedimiento que la Ley 31/2022 introduce en el artículo 150.1 de la LCSP.

### **III.- En especial, la regulación del procedimiento a seguir ante la existencia de indicios fundados de conductas colusorias en los expedientes de contratación en tramitación**

El artículo 1 de la LCSP 2017 recoge entre sus principios generales la salvaguarda de la libre competencia (apartado 1)<sup>9</sup>. También se destaca en el preámbulo de la norma a la defensa de la competencia como objetivo del sistema legal de contratación pública que establece (primer párrafo del apartado III). Y a lo largo de su articulado, la LCSP incluye previsiones para la salvaguarda de la libre competencia, como las de sus artículos 64, apartados 1 y 2; 69.2; 96.4; 99; 132; 139.3; 150.1; 167.e); y 332, apartados 6 y 9<sup>10</sup>.

El artículo 150 de la LCSP regula la clasificación de las ofertas y la adjudicación del contrato y prevé que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, en el caso de que la clasificación se realice por la mesa de contratación.

Para realizar la citada clasificación, se atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego, pudiéndose solicitar para ello cuantos informes técnicos se estime

---

<sup>9</sup> MIÑO LÓPEZ, A., “Defensa de la competencia y contratación pública”, *Tratado de contratos del sector público* (dir. GALLEGO CÓRCOLES y GAMERO CASADO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, vol. 1, págs. 369-421.

<sup>10</sup> La Guía sobre Contratación Pública y Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ofrece pautas para mejorar el diseño de las licitaciones públicas y detectar la colusión entre empresas. La Guía se elaboró en 2011, siguiendo las fases que debería contener toda compra pública. En 2021, la CNMC ha publicado la primera parte de la actualización de la Guía, dedicada a la planificación de la contratación pública, en la que se destaca cómo una correcta planificación favorece la competencia entre empresas y promueve una gestión más eficiente de los recursos públicos.

pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la mejor oferta es la que incorpora el precio más bajo.

El párrafo 3 del apartado 1 del artículo 150 disponía, antes de su reforma por la Ley 31/2022, que “si en el ejercicio de sus funciones la mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación, tuviera indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación, en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, los trasladará con carácter previo a la adjudicación del contrato a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, a efectos de que a través de un procedimiento sumarísimo se pronuncie sobre aquellos. La remisión de dichos indicios tendrá efectos suspensivos en el procedimiento de contratación. Si la remisión la realiza la mesa de contratación dará cuenta de ello al órgano de contratación. Reglamentariamente se regulará el procedimiento al que se refiere el presente párrafo.”

Esta previsión del artículo 150, de acuerdo con la Disposición final decimosexta de la LCSP, no había entrado todavía en vigor, pues no se había regulado reglamentariamente el procedimiento ante la autoridad de defensa de la competencia.

Así lo había subrayado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su resolución 60/2021, de 22 de enero de 2021. Sin embargo, para el TACRC:

“nada impide al órgano de contratación que, para resolver lo procedente con el fin de velar en la adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia, solicite un informe facultativo -que no preceptivo, como el exigido por el todavía no vigente artículo 150.1 de la LCSP- del órgano competente en materia de defensa de la competencia, además de notificarle los indicios de actuación colusoria, conforme previene el artículo 132.3 LCSP, notificación, esta sí, obligada. Ello es así porque el artículo 79.1 de la LPACAP (LA LEY 15010/2015) permite, a efectos de la resolución del procedimiento, solicitar no solo aquellos informes que sean preceptivos sino también los que se juzguen necesarios para resolver.

Tampoco, como dijimos es necesario acreditar la práctica colusoria, bastando de acuerdo con la Directiva con la existencia de indicios fundados, para acordar la exclusión de la oferta.

Ahora bien, para ello es imprescindible la concurrencia de dos requisitos esenciales, uno formal y otro material.

En cuanto al formal, de acuerdo con el artículo 57.6 de la Directiva, y con las normas que rigen el procedimiento administrativo, y que, el artículo 69.2 LCSP, en cuanto a las UTE, recoge cuando se aprecien posibles indicios de colusión, es

dar un trámite a las empresas a la que se imputan las prácticas para que, en su defensa, puedan alegar y probar, justificando su actuación.

Este requisito es inexcusable, pues responde al derecho de defensa, que forma parte del acervo constitucional común de todos los Estados miembros de la Unión Europea en tanto Estados de Derecho, y que recoge y ampara expresamente nuestra Constitución en su artículo 24 (LA LEY 2500/1978), pues de otro modo se produce a los licitadores una patente indefensión.

En cuanto al fondo, porque la actuación de la mesa y del órgano de contratación ha de ceñirse exclusivamente a lo que es su competencia, el desarrollo del procedimiento de licitación con arreglo a la LCSP y el PCAP, y en modo alguno puede extenderse a hechos ajenos a aquella licitación, aun cuando pudieran tener conexión con ella desde la perspectiva de la defensa de la competencia, pues el deber de velar por su defensa que pesa sobre el órgano de contratación se ciñe exclusivamente al procedimiento de licitación.

Ambos requisitos han sido aquí vulnerados por la mesa de contratación y, después, por el órgano de contratación, pues se ha condenado a las recurrentes a su exclusión sin haber sido oídas y darles la oportunidad de contradecir los indicios, y por otro ambos órganos se han excedido en su competencia yendo en la defensa de la competencia mucho más allá de lo que la LCSP les permite, que se ciñe al concreto procedimiento de licitación, erigiéndose en competentes para resolver sobre la vulneración de la LDC (LA LEY 7240/2007) cuando manifiestamente no lo son.

En definitiva, el acto impugnado es nulo de pleno derecho y, en consecuencia, se estiman los recursos interpuestos.”

Pues bien, la Ley 31/2022 ha venido a modificar el apartado 1 del artículo 150 y fijar el procedimiento para cuando se aprecien indicios fundados de conductas colusorias.

La nueva regulación prevé que en los contratos sujetos a regulación armonizada que celebren cualquiera de las entidades sujetas a la LCSP, si se apreciaren indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación en tramitación, en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el órgano de contratación, de oficio o a instancia de la mesa de contratación, los trasladará con carácter previo a la adjudicación del contrato a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente con el fin de que, en el plazo de 20 días hábiles, emita un informe sobre el carácter fundado o no de tales indicios.

Sigue a continuación señalando el artículo 150.1, en su nueva redacción dada por la Ley 31/2022:

“El traslado a que alude el párrafo anterior deberá incluir una explicación detallada sobre los indicios detectados y sobre las razones para considerar su carácter presuntamente colusorio e irá acompañado del expediente de contratación, incluida la totalidad de las ofertas presentadas por todos los licitadores, sin perjuicio del deber de confidencialidad previsto en el art. 133 LCSP. La autoridad de defensa de la competencia podrá solicitar documentación adicional al órgano de contratación siempre que guarde relación con los indicios mencionados en la remisión. En este supuesto, deberá ponerse la documentación requerida a disposición de la autoridad de competencia en un plazo máximo de 3 días hábiles.

La remisión de esta documentación a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente supondrá la inmediata suspensión de la licitación, la cual no será notificada a los licitadores ni tampoco será objeto de publicación. El órgano de contratación deberá mantener en todo momento la debida confidencialidad de estas actuaciones.

Una vez recibido el informe de la autoridad de competencia, si el mismo no concluye que existen tales indicios fundados de conductas colusorias, el órgano de contratación dictará resolución alzando la suspensión, que tampoco será objeto de notificación ni publicación, y continuará con la tramitación del procedimiento de contratación sin la exclusión de ningún licitador por este motivo.

En caso de que el informe concluyese que existen indicios fundados de conducta colusoria, el órgano de contratación notificará y publicará la suspensión y remitirá a los licitadores afectados la documentación necesaria para que en un plazo de diez días hábiles aleguen cuanto tengan por conveniente en defensa de sus derechos. El órgano de contratación cuidará de que los licitadores afectados reciban toda la documentación necesaria para el ejercicio de su derecho, pero sin revelar aspectos de las ofertas del resto de licitadores, si ya se hubiesen presentado, y con respeto al deber de confidencialidad previsto en el artículo 133 de esta ley. Una vez evacuado este trámite, el órgano de contratación podrá recabar de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, de la autoridad de competencia autonómica correspondiente los informes que juzgue necesarios para resolver, que deberán ser emitidos en el plazo improrrogable de 3 días hábiles. A la vista de los informes obrantes en el procedimiento, de las alegaciones y pruebas de los licitadores afectados y de las medidas que en su caso estos acrediten haber adoptado para evitar futuras infracciones, el órgano de contratación resolverá de forma motivada lo que proceda en el plazo de 10 días hábiles.

Si el órgano de contratación resuelve que existen indicios fundados de conductas colusorias excluirá del procedimiento de contratación a los licitadores responsables de dicha conducta y lo notificará a todos los licitadores, alzando la suspensión y continuando el procedimiento de contratación con los licitadores restantes, si los hubiere. Si resuelve que no existen indicios fundados de conducta colusoria, alzaré la suspensión y continuará la tramitación del

procedimiento de contratación sin la exclusión de ningún licitador por este motivo.

En caso de no recibir el informe de la autoridad de competencia en el plazo de 20 días hábiles, el órgano de contratación podrá acordar continuar con la tramitación del procedimiento o iniciar el procedimiento contradictorio establecido en este apartado. En este último caso, si el órgano de contratación recibiera el informe de la autoridad de competencia antes de haber dictado su resolución, no procederá a acordar la exclusión de ningún licitador cuando dicho informe no concluya que existen indicios fundados de conducta colusoria. Igualmente, si el órgano de contratación recibiera el informe en el mencionado sentido una vez dictada la resolución que acuerde la exclusión de algún licitador, podrá revocar dicha resolución si así lo considera procedente siempre que aún no se hubiera adjudicado el contrato.

El órgano de contratación comunicará la resolución de adjudicación del contrato a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, por medios electrónicos el mismo día en que se acuerde. Esta comunicación hará decaer cualquier solicitud de informe que no hubiera sido atendida hasta esa fecha, no pudiendo las autoridades de competencia emitir el informe a partir de ese momento.”

La Ley 31/2022 también modifica el apartado 2 del artículo 69 de la LCSP para regular el procedimiento cuando haya posibles indicios de colusión entre empresas que concurran agrupadas en una unión temporal<sup>11</sup>.

Establece así la norma que cuando en el ejercicio de sus funciones la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación apreciara posibles indicios de colusión entre empresas que concurran agrupadas en una unión temporal, se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 150.1 de la LCSP.

Asimismo, remite al procedimiento del artículo 150.1 de la LCSP la normativa de contratación en los sectores especiales, ya que la Ley 31/2022, a través de su Disposición final trigésima, modifica el 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.

---

<sup>11</sup> Puede verse al respecto GALLEGO CÓRCOLES, A., “UTES y contratación pública: algunas consideraciones desde las perspectivas de defensa de la libre competencia y concursal”, *Observatorio de los contratos públicos 2017* (dir. GIMENO FELIÚ y coord.. DE GUERRERO MANSO), Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 303-341.

En concreto, el apartado 2 del artículo 72 del Real Decreto-ley 3/2020 queda ahora redactado así:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.2, en los contratos sujetos a la presente ley, si la entidad contratante tuviera indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, los trasladará con carácter previo a la adjudicación del contrato a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente. Una vez realizada esta comunicación, se procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 150.1 de la LCSP.”

En el mismo sentido, la Ley 31/2022 modifica, a través de su Disposición final décima novena, la Disposición adicional octava de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, sobre las prácticas contrarias a la libre competencia.

Establece ahora la norma que los órganos de contratación, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y los órganos competentes para resolver el recurso especial en materia de contratación notificarán a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción de la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación. Se aplicará a esta comunicación lo establecido en el artículo 150.1 de la LCSP en lo referente a sus requisitos, a su procedimiento y a sus efectos.