



HERBERT
SMITH
FREEHILLS

SECTOR UPDATE

INFRAESTRUCTURAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA

En este número

- 03 Contratación pública
- 05 Contratación pública
y derecho de la
competencia



Nº 7 – DICIEMBRE 2022



CONTACTO



Iria Calviño
Socia
T +34 91 423 4022
[Email](#)



Miguel Riaño
Socio director
T +34 91 423 4004
[Email](#)



Javier Guillén
Consultant
T +34 91 423 4084
[Email](#)

Autores

Iria Calviño, Socia
Javier Guillén, Consultant
Pilar Carrasco, Asociada
Marta Montero, Asociada junior
Enrique Marentes, *Trainee*

Si desea recibir estos *updates*, póngase en contacto con nosotros, [aquí](#).

El contenido de este documento es meramente informativo y está actualizado a la fecha que consta en el mismo. Parte de la información puede provenir de fuentes públicas y no estar completa, actualizada o ser precisa; la información pública o de terceros que hayamos usado no ha sido verificada por nosotros. Este documento no constituye asesoramiento legal y no debe ser tomado como tal. Debe recabar asesoramiento legal específico adaptado a sus circunstancias particulares antes de tomar cualquier decisión basada en este documento, y los datos incluidos en este documento deben verificarse con sus circunstancias concretas en el momento que desee utilizarlo o referirse al mismo.

■ Contratación pública

NORMATIVA

Modificación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023

La Disposición final vigesimoséptima de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 modifica diversos artículos de la Ley 9/2017, 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 (**LCSP**):

- En cuanto al plazo de duración de los contratos y de ejecución de la prestación, el art. 29.4 de la LCSP introduce un nuevo supuesto de hecho de prórroga del contrato originario cuando no se hubiera formalizado uno nuevo posterior que garantice la continuidad de la prestación. El nuevo supuesto de hecho se identifica con los contratos basados en acuerdos marco o contratos específicos en el marco un sistema dinámico de adquisición, siempre y cuando se hayan enviado las invitaciones a presentar oferta del nuevo contrato basado o específico al menos quince días antes de la finalización del contrato originario.
- En relación con las uniones de empresarios (**UTE**), el art. 69.2 de la LCSP establece que en caso de que se aprecien posibles indicios de colusión entre empresas que concurren agrupadas en UTE, se aplicará el procedimiento establecido en el art. 150.1 de la LCSP, también modificado.
- En cuanto a la obligación de contar con un plan de igualdad, se actualiza el párrafo primero de la letra d) del apartado 1 del art. 71, reformando la obligación de contar con un plan de igualdad que aplica ahora a empresas de 50 o más trabajadores y no de más de 250 trabajadores, suponiendo, de no cumplirse, una prohibición de contratar.
- Se da una nueva redacción al art. 80 sobre los acuerdos o decisiones de clasificación de las empresas, ampliando el desarrollo de la clasificación de Contratista de Obras o de Servicios.
- Se modifica el primer apartado del art. 88 sobre la acreditación de la solvencia técnica del empresario en los contratos de obras, teniéndose en cuenta las obras pertinentes efectuadas en los últimos 10 años para ciertos supuestos, y no en los últimos 5 como la redacción anterior. En relación con ello se modifica, también, el apartado tercero del art. 88.
- Se actualiza el apartado primero del art. 150, ampliando el desarrollo de la remisión del contrato a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por el órgano de contratación, con el objeto de comprobar si existen indicios del carácter colusorio del procedimiento de contratación en tramitación.
- Se da nueva redacción al art. 168.a) 2º, incluyendo, dentro de las razones para adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación, que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o una representación artística única.
- Se dan nuevas redacciones a los apartados 3 y 6 del art. 229 sobre el régimen general en la contratación centralizada en el ámbito estatal, que limitan la adhesión al sistema estatal de contratación a determinadas entidades y establecen las implicaciones de la adhesión a un acuerdo marco o sistema dinámico de adquisición, respectivamente.
- Se introducen modificaciones en relación con la composición, estructura y funcionamiento de determinados órganos de contratación, concretamente: (i) se da una nueva redacción al apartado segundo del art. 329 en relación con el Comité de Cooperación en materia de contratación pública; (ii) al apartado segundo del art. 332.2 sobre la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación; (iii) y a los apartados 3 y 5 del art. 333 sobre la Oficina Nacional de Evaluación.
- Se dan nuevas redacciones a las siguientes disposiciones adicionales: (i) Tercera, en relación con las funciones del órgano interventor de contratación en las entidades locales; (ii) Octava, que especifica que a los contratos celebrados en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, les son de aplicación el art. 70 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales; (iii) quincuagésima quinta en relación con el régimen jurídico de "Hulleras del Norte S.A., S.M.E" (HUNOSA); y (iv) se introduce, una nueva disposición adicional quincuagésima sexta (cuyo contenido se separa de la quincuagésima quinta) que regula el régimen jurídico de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Fábrica de la Moneda, como medio propio y servicio técnico.
- Por último, se introduce una nueva Disposición transitoria sexta sobre la clasificación de los contratistas y se actualiza la redacción de la Disposición final decimosexta que establece que la nueva LCSP entrará en vigor a los cuatro meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

 JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
Interpretación del alcance del art. 12 de la Directiva 2014/24/UE, de Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Encargos a medios propios

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su sentencia de 22 de diciembre de 2022 (C-383/21 y C-384/21) interpreta el alcance que debe darse al art. 12 de la Directiva 2014/24/UE que regula los contratos públicos entre entidades del sector público, es decir, en terminología contractual española, los denominados encargos a medios propios.

En este sentido, establece la siguiente jurisprudencia al respecto:

- El artículo 12, apartados 3 y 4, de la Directiva 2004/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (Directiva 2004/24/UE) debe interpretarse en el sentido de que tiene efectos directos en el marco de litigios entre personas jurídicas de Derecho público en relación con la adjudicación directa de contratos públicos, cuando el Estado miembro de que se trate no haya transpuesto dicha Directiva al ordenamiento jurídico nacional en el plazo señalado.
- El artículo 12, apartado 3, párrafo segundo, inciso i), de la Directiva 2014/24/UE debe interpretarse en el sentido de que, para demostrar que un poder adjudicador ejerce, conjuntamente con otros poderes adjudicadores, un control sobre la persona jurídica adjudicataria análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, el requisito previsto en dicha disposición, relativo a que un poder adjudicador esté representado en los órganos decisorios de la persona jurídica controlada, no se cumple por el mero hecho de que forme parte del consejo rector de esa persona jurídica el representante de otro poder adjudicador que también forma parte del consejo rector del primer poder adjudicador.
- El artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24/UE, debe interpretarse en el sentido de que no queda excluido del ámbito de aplicación de dicha Directiva un contrato público por el que se encomiendan a un poder adjudicador funciones de servicio público que se inscriben en el marco de una relación de cooperación entre otros poderes adjudicadores, cuando, mediante el cumplimiento de tales funciones, el poder adjudicador a quien se han encomendado dichas funciones no pretende alcanzar objetivos que comparta con los demás poderes adjudicadores, sino que se limita a contribuir a la consecución de objetivos que solo esos otros poderes adjudicadores tienen en común.

TRIBUNAL SUPREMO
Nuevo criterio jurisprudencial para el cálculo de los intereses de demora por el retraso de la administración en el pago de facturas de un contrato administrativo

El Tribunal Supremo (TS) en su reciente sentencia de 5 de diciembre de 2022 (*rec. 5563/2020*), ha modificado su criterio jurisprudencial acerca del cálculo de los intereses de demora por el retraso de la Administración en el pago de facturas de un contrato administrativo a raíz del pronunciamiento del TJUE de 20 de octubre de 2022 (asunto C-585/20), que ha supuesto un cambio de criterio por parte del TS, a fin de acomodarlo a la interpretación que hace aquel acerca de lo dispuesto en la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (**Directiva 2011/7/UE**).

Así, en lo que se refiere a las dos primeras cuestiones de interés casacional señaladas en el auto de admisión del recurso de casación, y vista la interpretación del artículo 2.8 de la Directiva 2011/7/UE, que hace la citada STJUE de 20 de octubre de 2022, se declara, de acuerdo con lo razonado en el apartados 54 a 59 de la fundamentación de dicha sentencia y el pronunciamiento contenido en el apartado 3 de su parte dispositiva, que en la base de cálculo de los intereses de demora por el retraso de la Administración en el pago de determinadas facturas de un contrato administrativo (en este caso, un contrato de servicios) debe incluirse la cuota del impuesto sobre el valor añadido (IVA), sin que para que proceda el pago de tales intereses, sea exigible que el contratista acredite que ha realizado efectivamente el pago del impuesto a la Hacienda Pública

■ Contratación pública y Derecho de la Competencia

INFORMES

Iryo puede prestar servicios de alta velocidad en cuatro nuevos recorridos

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) ha aprobado la Resolución (**STP/DTSP/015/22**) que permitirá a la compañía Iryo prestar servicios entre Madrid-Cuenca, Madrid-Albacete, Albacete-Cuenca y Barcelona-Camp de Tarragona. Estos servicios no comprometen el equilibrio económico del contrato de servicio público 2018-2027 firmado entre el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y Renfe Viajeros.

La CNMC, a solicitud del Ministerio, ha realizado la prueba de equilibrio económico, de acuerdo con la metodología aprobada el 16 de julio de 2020 para determinar si estos nuevos servicios podrían suponer un riesgo para el contrato de servicio público.

Frecuencias y precios de los servicios

Los servicios de Media Distancia Convencional sujetos a obligaciones de servicio público (OSP) que ofrece Renfe no son sustitutivos de los servicios de Alta

Velocidad de Iryo, porque tienen una duración superior, según el análisis de la CNMC.

Por su parte, los servicios AVANT (servicios OSP de media distancia en alta velocidad) sí que son sustituibles por los nuevos servicios propuestos por Iryo si se tienen en cuenta sus características técnicas, pero no en cuanto a sus frecuencias ni precios.

Concretamente, los AVANT presentan más frecuencias que los trenes de Iryo y los precios de los bonos multiviaje de los servicios OSP son más competitivos que los precios previstos por Iryo.

El único trayecto en el que la alta velocidad de Iryo compite con los servicios OSP es el Barcelona-Camp de Tarragona, con un precio inferior al del billete sencillo de los servicios AVANT de Renfe. En todo caso, el impacto esperado en los ingresos de Renfe no llegaría al 0,003% del total del contrato OSP, inferior al 1% establecido en la metodología de la CNMC para concluir que los nuevos servicios puedan tener un impacto significativo en el contrato.

For a full list of our global offices visit [HERBERTSMITHFREEHILLS.COM](https://www.herbertsmithfreehills.com)
