

# Reflexiones sobre la aplicación de la normativa contratación pública en España: en búsqueda de la estrella polar\*

JOSÉ MARÍA GIMENO FELIU

*Catedrático de Derecho administrativo.*

*Universidad de Zaragoza*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6760-9222>

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. BUSCANDO LA ESTRELLA POLAR DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA. II. EL CONTEXTO COMO ELEMENTO DE REFERENCIA EN LA INTERPRETACIÓN Y EN LA DECISIÓN JURÍDICA CONTRACTUAL. III. UN BALANCE DE LA APLICACIÓN (E INTERPRETACIÓN) DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: ¿HAY QUE REPENSAR LA “CARTA DE NAVEGACIÓN”? 1. *Una breve valoración retrospectiva.* 2. *Una reflexión prospectiva.* IV. IDEAS PROPOSITIVAS A MODO DE REFLEXIÓN FINAL: REORIENTAR LA BRÚJULA DE LA GESTIÓN PÚBLICA CONTRACTUAL.

*“Solo el necio confunde el valor con el precio”.*

*Francisco de Quevedo*

\* Trabajo realizado en el grupo de investigación reconocido por el Gobierno de Aragón ADESTER (Derecho Administrativo de la Economía, la Sociedad y el Territorio), proyecto S22\_23R (BOA núm. 80 de 28/04/2023) y el proyecto de investigación PID2019-109128RB-C21: La contratación pública como estrategia para la implementación de políticas públicas y al servicio de una nueva gobernanza.

## I. INTRODUCCIÓN. BUSCANDO LA ESTRELLA POLAR DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA

En las primeras cartas marítimas de navegación la estrella *polaris* ha sido siempre el referente para poder llegar a puerto y no perderse en las inmensidades de los océanos. Todo navegante estaba instruido en el manejo de esta guía, incluso en situaciones de tinieblas. Y aun hoy en día, con la aparición de las tecnologías continúa siendo un importante elemento de referencia. Esta idea se ha aplicado también en el campo jurídico, donde se ha afirmado que, el Estado de Derecho ha sido la estrella polar que ha servido de guía a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>1</sup>. Sin embargo, en la contratación pública, pese a la trascendencia económica, social y política no parece que en España busque en el cielo de las estrellas un elemento de referencia, percibiéndose que en la “navegación española en el océano de los contratos públicos” no existe una estrella polar que sirva de guía universal con lo que, en unas aguas donde la burocracia y sus trámites innecesarios, a modo de la sirenas en el viaje de Ulises camino de Ítaca, nos ha hipnotizado y no nos permite avanzar hacia el puerto de la buena administración que es la correcta satisfacción del interés general que demandan nuestros ciudadanos. La estrella polar de la contratación pública, entre otros principios que “brillan con fuerza” (como la transparencia, la rendición de cuentas o la integridad) debe ser la calidad y el valor del resultado de la prestación. Y no el precio en una errónea visión economicista, que confunde el verdadero significado del principio constitucional de eficiencia con el objetivo del “ahorro” sin pensar en los efectos que pueda tener en la calidad de los servicios públicos que debemos prestar a la ciudadanía, lo que lo que se alejaría de las exigencias del derecho a una buena administración que, como bien ha señalado J. TORNOS MAS “es el alma de la nueva administración”<sup>2</sup>. La exigencia de calidad en la gestión pública (con el instrumento

1. R. SPANO, “El Estado de Derecho como Estrella Polar de la Convención Europea de Derechos Humanos: El Tribunal de Estrasburgo y la independencia del poder judicial”, *Revista de Derecho Político*, núm. 112, 2021, pp. 265-296.
2. J. TORNOS MAS, “El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la Administración Pública”, libro colectivo *Derecho Fundamentales y Otros estudios, Libro Homenaje al prof. Lorenzo Martín-Retortillo*, Ed. Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, p. 630. Desde una correcta aplicación del derecho a una buena administración no pueden desconocerse las exigencias de “justicia social” sobre las que se cimientan los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Agenda 2030 de Naciones Unidas), que deben ser el impulso para rearmar un modelo de crecimiento sostenible, que integre lo social, ambiental y la equidad como señas de identidad del modelo económico para conseguir un adecuado reequilibrio de riqueza y de derechos y deberes, para avanzar en una sociedad realmente inclusiva. Lo que exige, además de la necesaria convicción, planificación, una verdadera estrategia de objetivos realizables a medio

del contrato público) no significa un mayor gasto, ni cuestiona en sí misma el funcionamiento del principio de eficiencia exigible en toda decisión pública, de regulación o de intervención sobre el mercado (no hay que confundir precio con valor). El principio de eficiencia no puede ser interpretado desde modelos exclusivamente economicistas, sino que debe velarse (y valorarse) por el más adecuado estándar de calidad en la prestación del servicio<sup>3</sup>. Es decir, el principio de eficiencia se debe articular atendiendo a objetivos de calidad en la prestación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos. Y es que el principio de competencia, con ser importante, es instrumental pues interesa, como primer objetivo, la mejor satisfacción del interés general, motivo por el que, como bien advierte la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia, la finalidad última es conseguir una regulación eficiente<sup>4</sup>.

La contratación pública, con el brillo de la estrella polar (calidad y valor) debe orientar su rumbo desde la óptica de inversión y no de mero gasto presupuestario. Así lo expresa, desde el máximo nivel político, el importante documento del Consejo europeo **“Conclusiones del Consejo: Inversión pública a través de la contratación pública: recuperación sostenible y reactivación de una economía de la UE resiliente” (2020/C 4121/01)**, donde, tras hacer una prospectiva de la contratación pública, insiste en la necesidad de su función estratégica y en que *“Hay que reforzar la economía europea y reducir la dependencia estratégica de terceros países,*

---

y largo plazo (frente a la improvisación) y una visión no meramente “numérica e insensible” sobre los resultados. Vid. J. M. GIMENO FELIU, “La agenda de Naciones Unidas entorno a los objetivos de desarrollo sostenible y contratación pública. De las ideas a la acción”, en libro colectivo dirigido por J. Esteve Pardo *Agenda 2030. Implicaciones y retos para las administraciones locales, Serie Claves del Gobierno Local núm., 32, Fundación y Democracia Gobierno Local, Madrid, pp. 67-100.*

3. Sobre el significado de la eficiencia –y su no vinculación a una idea economicista de menor precio– me remito a mi estudio “Reglas básicas para mejorar la eficiencia y la transparencia en la contratación pública”, número monográfico de la revista Presupuesto y Gasto Público sobre Calidad institucional, transparencia y buen gobierno, núm. 82, 2016, pp. 137-158. También. T. MEDINA ARNAIZ, “Más allá del precio: las compras públicas con criterios de responsabilidad”, Papeles de relaciones ecosociales y cambio global, núm. 121, 2013, pp. 87-97; M. VAQUER CABALLERÍA, “El criterio de la eficiencia en el Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública* núm. 186, 2011, pp. 91 y ss. y R. FERNÁNDEZ ACEVEDO, “Los criterios de adjudicación de los contratos públicos”, en *Tratado de Contratos del Sector Público*, E. Gamero casado e I. Gallego Córcoles (dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1387-1393.
4. Sobre esta idea de regulación eficiente en la contratación pública puede consultarse el último Informe sobre medios propios y competencia: “Guía sobre encargos a medios propios y convenios”. Marzo de 2023 (<https://www.cnmc.es/guia-contratacion-publica-competencia-encargos-medios-propios-y-convenios>).

*especialmente en determinados sectores de la economía europea que son fundamentales para el funcionamiento de los servicios públicos y la atención sanitaria pública, como los medicamentos y los productos sanitarios; a la hora de determinar un enfoque proporcionado y específico para abordar esta cuestión deberán considerarse detenidamente las repercusiones en la competencia, los precios y los procedimientos de contratación pública”.* (la letra en negrita es nuestra).

Urge abandonar la idea del precio como único elemento de valoración para la sostenibilidad del modelo de gestión pública (en especial de prestaciones dirigidas a personas o servicios públicos esenciales). Una inadecuada política de “ahorros desproporcionados” puede perjudicar la eficiencia del sistema produciendo ineficiencias o “fuego amigo”, como la deslocalización empresarial con pérdida de esfuerzo inversión (lo que afecta directamente a una política esencial como es la de empleo)<sup>5</sup>. El interés general, como causa del contrato, puede aconsejar soluciones jurídicas distintas a las “ya tradicionales”, donde el precio podría no ser un criterio de adjudicación y si criterios referido a mejor oferta técnica y mejor rendimiento (o volumen) de la oferta, resultando indiferente un eventual ahorro, desde la gestión presupuestaria del contrato, lo que podría alinearse con los principios de eficacia y eficiencia (mayor valor). Esto es especialmente relevante en el ámbito de la salud, donde hay que articular nuevas soluciones (pasar de suministro a servicios para valorar procesos y optar por fórmulas multi-adjudicatario) que permitan una correcta aplicación de los distintos principios jurídicos aplicables que deben ser debidamente alineados desde la perspectiva del principal bien jurídico a proteger –la salud de los pacientes–, lo que desplaza el principio tradicional de tensión competitiva inherente al mercado ordinario de los contratos públicos. Opción adoptada por Comunidades Autónomas (como Baleares o Navarra), conforme al marco constitucional, que han permitido –y esto es lo esencial– una mejor y más eficiente gestión en este ámbito.

Asimismo, transparencia, rendición de cuentas y justicia social son propios de la nueva arquitectura de la gobernanza pública económica en el contexto de desarrollo de los ODS, a modo de brújula ética<sup>6</sup>. Brújula que señala como norte una visión estratégica y horizontal frente a planteamientos

5. J. M. GIMENO FELIU, “Los desafíos de la contratación pública en el ámbito de la salud en el siglo XXI: a propósito de la adquisición de medicamentos (y vacunas), *Observatorio de contratación pública 2020*”, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 23-50.
6. Justicia social (que forma parte del artículo 1 de nuestra Carta Magna) y que se incardina dentro de los fines del artículo 9.2 CE. Basta recordar cómo ya en 1944 la importante Declaración de Filadelfia (actual Carta de la Organización Internacional del Trabajo) declaró que un país no puede ser sostenible sin justicia social.

excesivamente burocráticos o formales y postulados meramente economicistas<sup>7</sup>. Lo que exige, por otra parte, repensar (y previamente planificar) en cómo utilizar de la mejor manera los procedimientos y técnicas de regulación para preservar la mejor calidad en la prestación de los “servicios públicos” desde esta lógica de los ODS, que son también brújula ética del sector privado. Y muy especialmente en situaciones excepcionales<sup>8</sup>.

Contratación pública estratégica como resultado necesario del camino marcado por la estrella polar de la calidad y el valor del resultado, que obliga, claro, a una previa definición de la estrategia a promover (y de planificación), para poder fijar la mejor ruta de navegación práctica, que permita “llegar a puerto con rapidez y sin incidencias”<sup>9</sup>. Contratación pública estratégica que no debe ser una mera opción sino que debe alinearse con la finalidad de consolidar una compra pública responsable<sup>10</sup>, como se reivindica en la denominada Carta de Zaragoza<sup>11</sup>, donde se indica que en el papel de liderazgo en materia de sostenibilidad social y ambiental, el sector público ejerce, mediante este instrumento del contrato público, de motor necesario para vincular el rendimiento económico con

7. Así lo indicaba ya en mi estudio *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia. (El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 18.
8. Como ha puesto de relieve M. MAZZUCATO, *No desaprovechemos esta crisis: fortalecer el sector público como premisa para la recuperación*. Galaxia Gutemberg, 2021, que dedica un capítulo a ello.
9. En este contexto hay que recordar la proposición no de Ley aprobada por consenso de todos los grupos de las Cortes de Aragón de 5 de mayo de 2022 (núm. 209/22), sobre la inclusión de consideraciones de sostenibilidad social, medioambiental y sostenibilidad económica en las licitaciones de la Administración Pública.
10. Por todos, J. A. MORENO MOLINA, *Compra pública socialmente responsable*. Tirant lo Blanch, Valencia y “Criterios sociales de adjudicación en el marco de la contratación pública estratégica y sostenible post-COVID-19”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 210 (2021). También V. AGUADO I CUDOLA, *La contratación pública responsable. Funciones, límites y régimen jurídico*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021; B. PALACÍN SÁENZ, *A la responsabilidad social por la contratación pública*. Editorial BOE, Madrid, 2022; L. FUERTES GINÉS, “La contratación pública sostenible bajo la lente del concepto paraguas”, *Revista General de Derecho Administrativo* núm. 58, 2021 y C. DE GUERRERO MANSO, “Contratación Pública y Derechos Humanos”, *Revista de Contrataciones Públicas* núm. 8, diciembre 2022.
11. Firmada el 10 de noviembre de 2021 puede consultarse su contenido y adhesiones en: <http://www.obcp.es/index.php/noticias/carta-de-zaragoza-manifiesto-por-una-compra-publica-responsable>. Sobre los ODS y la contratación pública *vid.* J. M. GIMENO FELIU, “La agenda de Naciones Unidas entorno a los objetivos de desarrollo sostenible y contratación pública. De las ideas a la acción”, en libro colectivo dirigido por J. Esteve Pardo *Agenda 2030. Implicaciones y retos para las administraciones locales*, Serie Claves del Gobierno Local núm., 32, Fundación y Democracia Gobierno Local, Madrid, 2021, pp. 67-100.

el compromiso social y la dirección ética de las empresas, poniendo en valor la gestión empresarial con propósito (así se ha venido destacando, también, por el Foro de Compra Pública Responsable)<sup>12</sup>. Para ello, como venimos insistiendo, hay que superar interpretaciones rígidas y un tanto descontextualizadas para, por ejemplo, integrar como regla general en las cláusulas de los contratos públicos requisitos que contemplen aspectos sociales y medioambientales, superando, insistimos, una indebida estricta vinculación directa al objeto del contrato, para combatir la precarización, deslocalización o falseamiento de la competencia, sin incurrir en discriminación<sup>13</sup>. Asimismo, en esta nueva visión guiada por los parámetros de calidad debe avanzarse hacia un modelo que ponga en valor, como se impulsa desde las Instituciones europeas, la responsabilidad estratégica de la empresa, utilizando para ello los conocidos indicadores ESG (siglas en inglés para “Environmental, Social and Governance”) promovidos por Naciones Unidas, que tienen por finalidad valorar inversiones en las

12. La Comisión europea publicó el 20 de mayo de 2021 la Comunicación COM(2021) 245 final, referida a su informe “Aplicación y mejores prácticas de las políticas nacionales de contratación pública en el mercado interior”. En el Informe se concluye que *“resulta fundamental aplicar de manera más estricta las consideraciones de la contratación pública estratégica a fin de contribuir a una recuperación integradora, promover una transición justa y fortalecer la resiliencia socioeconómica, en consonancia con el Pacto Verde Europeo como nueva estrategia de crecimiento para la UE”*. El 18 de junio de 2021 se publicó la guía de la Comisión “Adquisiciones sociales –Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas– 2.ª edición” (2021/C 237/01), en la que se incide en que *“Con el fin de plantar cara a los retos sociales, las autoridades públicas deben redoblar sus esfuerzos para obtener buenos resultados en todos los aspectos de la sostenibilidad (sociales y éticos, medioambientales y económicos)”*.
13. La OIRESCON, en su reciente informe sobre contratación estratégica (2022), advierte de la insuficiencia de la visión estratégica de la contratación pública en España. Urge una nueva cultura en la gestión pública que promueva una interpretación funcional (y no formal) que debe alinearse con los objetivos estratégicos. Con anterioridad, ya en el Informe trienal de la JCCPE sobre la contratación pública en España 2018-2020 y la contratación social y estratégica se realizan algunas consideraciones generales acerca de la complejidad de la contratación pública estratégica, identificando como una fuente de inseguridad jurídica la falta de una interpretación unívoca del principio de vinculación de las cláusulas estratégicas (sociales, medioambientales, innovadoras) con el objeto del contrato. Así, se plantea la necesidad de que desde la Comisión Europea se clarifique el marco jurídico de la contratación pública estratégica, y en especial cómo debe interpretarse el requisito de vinculación del criterio o condición con el objeto del contrato, teniendo en cuenta la doctrina del TJUE (entre otras, la Sentencia de 10 de mayo de 2012, asunto C-36/10). Razona la JCCPE que esta clarificación “vendría a complementar lo indicado por la Comisión Europea en sus documentos sobre contratación pública socialmente responsable, a destacar: la Comunicación ‘Directrices sobre la participación de licitadores y bienes de terceros países en el mercado de contratación pública de la UE’ (24.7.2019, C (2019) 5494 final); y la Guía ‘Making Socially Responsible Public Procurement Work: Good practice cases’ (mayo 2020)” (pp. 143 a 145 del Informe).

que son determinantes los factores ambientales, de sostenibilidad social (entorno) y de gobernanza (buen gobierno)<sup>14</sup>.

Para esta nueva navegación contractual, además, conviene introducir, a modo de impulso a la correcta navegación, simplificación y agilidad (por supuesto, con tecnología) como nuevos referentes en el diseño y puesta en práctica de una contratación pública moderna, transformadora y proactiva, comprometida con recuperación, reconstrucción y resiliencia, que pivote sobre la sostenibilidad social y ambiental, que piense en pequeña escala (como son las PYMEs) y donde el desafío de fijar inversión productiva estable pueda ser una realidad.

## II. EL CONTEXTO COMO ELEMENTO DE REFERENCIA EN LA INTERPRETACIÓN Y EN LA DECISIÓN JURÍDICA CONTRACTUAL

La normativa de contratación pública tiene una indudable repercusión práctica en la gestión pública y, de especial intensidad en las administraciones locales. Lo que aconsejaría cierta necesidad de codificación en aras a dotar de la necesaria seguridad jurídica a los diferentes operadores jurídicos en este ámbito, lo que, además, facilitaría la atracción de inversiones productivas<sup>15</sup>. Por otra parte hay que continuar insistiendo en que resulta muy importante, para dotar de certeza el marco jurídico aplicable para mejorar la competencia y atraer inversiones, en **que “no hay libertad nacional interpretativa” en los conceptos de origen europeo** y que, para esta labor interpretativa, necesariamente debe aplicarse el derecho pretoriano construido por el TJUE que vertebra el sistema<sup>16</sup>. Obligación

14. Se evita, así, un dumping social, y se promueve un “auténtico” mercado competitivo desde el respeto a los principios del Estado social. Vid. C. DOLAN y D. BARRERO ZALLES, *Transparency in ESG and the circular economy: Capturing Opportunities Through Data*. Business Expert Press, 2021 y J. MORCILLO MORENO, “Las cláusulas sociales en la contratación pública como garantía frente al *dumping* social intracomunitario”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 47-48, 2016, pp. 180-209.
15. Me remito a mi trabajo “La necesidad de un Código de Contratos Públicos en España. La contratación pública y las PYMES como estrategia de reactivación económica”, en libro col. *Observatorio de los Contratos Públicos 2011*, Civitas, Cizur Menor, 2012, pp. 25-84.
16. Vid. J. M. GIMENO FELIU, “La ‘codificación’ de la contratación pública mediante el derecho pretoriano derivado de la jurisprudencia del TJUE”, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 172, 2015, pp. 81-122. También I. GALLEGO CÓRCOLES, “Las relaciones “contractuales” entre entes públicos no sometidas a la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública”, en libro colectivo dirigido por M. ALMEIDA e I. MARTÍN, *La nueva contratación pública, Actas del I Congreso de la Red Internacional de Derecho Europeo* (Toledo, 13 y 14 noviembre de 2014), pp. 111-116.

de interpretación conforme reafirmada, insistimos, en la **Sentencia TJUE de 10 de noviembre de 2022, asunto C-486/21, Sharengo**, en donde, en relación a la diferenciación de los distintos tipos de contratos públicos, afirma lo siguiente:

*“tanto el concepto de ‘contrato público’, en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24, como el de ‘concesión’, en el sentido del artículo 5, punto 1, letra b), de la Directiva 2014/23, son conceptos autónomos del Derecho de la Unión y deben, por ello, interpretarse de manera uniforme en el territorio de esta. De ello se deduce que la calificación jurídica que el Derecho de un Estado miembro atribuye a un contrato no es pertinente para determinar si dicho contrato está comprendido en el ámbito de aplicación de una u otra de esas Directivas y que la cuestión de si un contrato debe calificarse de concesión o de contrato público debe apreciarse exclusivamente a la luz del Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de enero de 2007, Auroux y otros C-220/05, EU:C:2007:31, apartado 40; de 18 de julio de 2007, Comisión/Italia, C-382/05, EU:C:2007:445, apartado 31, así como de 10 de noviembre de 2011, Norma-A y Dekom, C-348/10, EU:C:2011:721, apartado 40)” (negrita nuestra)*<sup>17</sup>.

En una materia tan sensible y a la vez tan cambiante, existe una importante “fuente de derecho”, ya que la jurisprudencia del TJUE de la Unión Europea ha conformado un sólido y coherente derecho pretoriano, que sirve de fuente interpretativa y que limita aquellas opciones que puedan contravenir las reglas de la Unión Europea<sup>18</sup>. De hecho, son, en la práctica, una especie de codificación, que dota de coherencia y seguridad jurídica al sistema (tanto a nivel comunitario como de aplicación práctica en los

Sobre el contenido de la última jurisprudencia del TJUE me remito a mi trabajo “La jurisprudencia reciente del TJUE en materia de contratos públicos. Efectos prácticos”, *Cuadernos de Derecho Local* núm. 61, 2023, pp. 198-272.

17. Y sobre la diferenciación entre contrato de servicios y contrato de concesión de servicios indica que: “60 De la comparación de estas definiciones se desprende que **una concesión de servicios se diferencia de un contrato público por la adjudicación al concesionario del derecho, acompañado eventualmente de un precio, a explotar los servicios objeto de la concesión, disponiendo el concesionario, en el marco del contrato celebrado, de cierta libertad económica para determinar las condiciones de explotación de los servicios que se le conceden y por asumir, en paralelo, el riesgo vinculado a operar dichos servicios (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de julio de 2016, Promoimpresa y otros, C-458/14 y C-67/15, EU:C:2016:558, apartado 46)”**. (negrita nuestra).
18. Una visión crítica sobre los objetivos de estas Directivas puede verse en el estudio del profesor J. SANTAMARÍA PASTOR, “Contratos del sector público y derecho de la Unión”, *Revista de Administración Pública* núm. 200, 2016, pp. 83-102.



ordenamientos nacionales)<sup>19</sup>. Así, los conceptos “comunitarios” deben ser interpretados de conformidad con la doctrina fijada por el TJUE<sup>20</sup>. Esta cuestión es imprescindible para consolidar un modelo alineado con los sistemas de contratación pública europea pues, a la luz de esta jurisprudencia resulta claro que son compatibles con la regulación de la contratación pública criterios de adjudicación que no necesariamente guardan relación directa con la contratación pública (paradigmáticas, entre otras, las sentencias *Concordia Bus Finland*, C-513/9, o *Wienstrom*, C-448/01)<sup>21</sup>. Y, por supuesto, sin olvidar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, máxime cuando se trata de la resolución de un recurso de casación de interés objetivo<sup>22</sup>. Sirva de ejemplo la sentencia de STS 1927/2022, de 23

19. Sobre el problema general de la seguridad jurídica en nuestro sistema jurídico es referente la monografía de J. BERMEJO VERA *El declive de la seguridad jurídica en el ordenamiento plural*, Civitas, Madrid, 2005. Seguridad jurídica que queda comprometida con el “baile compulsivo” normativo, que, además, impacta de forma muy negativa en la economía, como ha puesto de relieve J. S. MORA-SANGUINETTI, “Las cuatrocientas mil normas de la democracia española. Cuantificación e impacto de la complejidad normativa de España”, *Revista de las Cortes Generales* núm. 114, 2022, pp. 231-253 (proporciona cuantificaciones para las distintas perspectivas desde las cuales cabe medir esa complejidad regulatoria y pone de manifiesto que, entre 1979 y 2021, las Administraciones aprobaron 411.804 normas).
20. De especial interés el trabajo de D. BERBEROFF AYUDA, “La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la contratación pública como condicionante interpretativo”, libro col. *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 163-200.
21. Como ha explicado muy bien C. CHINCHILLA MARÍN, “La jurisprudencia del TJUE sobre contratos público”, OLMO, J. (coord.), *El Derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus Estados Miembros*, Lex Nova, Valladolid, 2011 pp. 38-39), la interpretación del derecho comunitario de los contratos públicos debe respetar tres reglas: a) se debe realizar desde la lógica del derecho comunitario y no desde los derechos nacionales, b) la interpretación debe tener un alcance funcional/finalista y c) debe practicarse una interpretación amplia del derecho comunitario cuando se pretende determinar, en clave positiva, el ámbito de aplicación de esta normativa y, por el contrario, estricta, si se trata de “excluir” su aplicación.
22. La finalidad expresa del nuevo sistema casacional es reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho. Las ventajas del nuevo recurso de casación por interés objetivo son claras, puesto que la Sala contencioso-administrativa ha ido más allá del papel del Tribunal Constitucional de “legislador negativo” (decir lo que no se puede hacer) para convertirse en “legislador positivo”, al interpretar normas en conflicto y colmar lagunas jurisprudenciales, así como unificar criterios. Una sola sentencia que fije la doctrina casacional evita infinidad de posibles litigios que podían seguir interponiéndose bajo pretexto de la independencia judicial, sin que nadie los corrigiese, ratificase o unificase. Por todos, G. FERNÁNDEZ FARRERES, “Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación ‘para la formación de la jurisprudencia’”, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 174, 2015, pp. 93-132 y O. BOUZZA ARIÑO, *La casación en el contencioso-administrativo*, Aranzadi, 2021.

de mayo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1927), donde se señala que “desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, que en su disposición adicional primera crea el Comité Técnico de Cuentas Especiales, corresponde a dicho Comité la valoración e imputación de las operaciones efectuadas por las diferentes unidades del sector público, lo que incluye las Corporaciones Locales, de acuerdo con los criterios establecidos en el Sistema Europeo de Cuentas (SEC2010)”.

Y que, por último, si no hay contrato público (e interesa advertir cierta confusión conceptual al respecto, donde hay que estar al concepto contrato no armonizado del derecho europeo, que se refiere a contratos excluidos de ese ámbito de las Directivas, como sucede, con las previsiones del artículo 10 de la Directiva 2014/24 de contratación pública<sup>23</sup>) no se deberán aplicar las previsiones de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), que es lo que sucede, por ejemplo, con los negocios relativos a propiedades públicas<sup>24</sup>. La LCSP, por tanto, no puede “leerse” en clave nacional desconociendo (o inaplicando) el derecho

23. Es lo que sucede con la producción audiovisuales y con la contratación de servicios de abogado para procesos jurisdiccionales. Me remito en extenso a mi trabajo “Las fronteras del contrato público: depuración conceptual de los negocios jurídicos excluidos desde la perspectiva funcional del Derecho europeo”, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 205, 2020, pp. 19-60. Interesan, en esta depuración conceptual las reflexiones de J. L. MARTÍNEZ ALONSO, “La controversia sobre la gestión contractual de los servicios no públicos: concesiones y contratos de servicios versus contratos de arrendamiento y otras figuras patrimoniales”, en Libro colectivo *Observatorio de los Contratos Públicos 2021*, Aranzadi, 2022, pp. 409-462.
24. Es importante en este sentido tener en cuenta la doctrina establecida en la Resolución TACP n.º 49/2017 de 15 de febrero, en la que se dispone que: “el contrato atenderá a la obtención de una finalidad pública, prevaleciendo este interés público en el servicio a obtener (ofrecer un mejor servicio, aunque el destinatario y pagador sea un usuario privado), mientras que en la concesión demanial prevalecerá el interés privado de instalación de un negocio que requiere de la cesión de un bien de dominio público mediante su utilización privativa, con un claro beneficio del particular que ocupa el espacio cedido”. En la Sentencia n.º 306/2022, de 15 de junio de 2022, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en relación con la realización de la Muestra de Navidad o mercadillo navideño por parte del Ayuntamiento de Zaragoza, no comparte la opinión del Juez de instancia que considera que se trata de un contrato de concesión de servicios. Admite el Tribunal que existe un interés público en la dinamización de la economía de la Ciudad, por parte del Ayuntamiento, así como un interés en que lo que se programe reúna y mantenga los distintivos propios de la temática que la justifica, y también reconoce que existe una componente cultural de una muestra de esta naturaleza; sin embargo, indica el Tribunal que una cosa es que haya un interés público y otra cosa diferente es que tal interés cualifique el negocio hasta convertirlo en una suerte de actividad prestacional que no existe en la autorización en un bien demanial, como es la vía pública, de una “Muestra de Navidad”.

europeo (que se caracteriza por el principio de primacía)<sup>25</sup>. Y será necesario, en todo caso, atender a la causa del contrato para determinar la naturaleza de contrato público o contrato patrimonial, respetando la arquitectura jurídica propia de cada negocio jurídico. Así, el Tribunal Supremo, en sentencia núm. 317/2021, de 15 de abril, que deniega el recurso de casación de AENA, señala que no puede calificarse como contrato patrimonial un negocio (de alquiler) donde la arrendadora se reserva, entre otras, las facultades de dirección de la actividad, determinación de productos y comidas, fijando precios máximos y con exigencia de planes financieros<sup>26</sup>.

### III. UN BALANCE DE LA APLICACIÓN (E INTERPRETACIÓN) DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: ¿HAY QUE REPENSAR LA “CARTA DE NAVEGACIÓN”?

El 9 de marzo de 2023 se cumplieron cinco años de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Y esta fecha aconseja hacer un balance retrospectivo, prospectivo y propositivo en relación al funcionamiento práctico de esta normativa (y su alineamiento o no con la estrella polar de la calidad y el valor)<sup>27</sup>. En todo caso, como reflexión crítica previo, hay que advertir que, pese a la conveniencia de estabilidad normativa en esta materia, desde su entrada en vigor (al igual con la normativa predecesora<sup>28</sup>) se ha producido un baile continuo de ajustes de la misma, en un escenario alejado de las premisas del conocido principio *better and smart regulation*,

25. El principio de primacía del derecho de la Unión debe entenderse, como condición de la existencia del ordenamiento jurídico comunitario, que se basa en la propia naturaleza de los Tratados constitutivos, ordenamiento jurídico que prevalece sobre el derecho nacional. Principio expresamente aplicado, por ejemplo, en la STC 232/2015, de 5 de noviembre.
26. Por el contrario, el Tribunal administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 611/2021, de 21 de mayo, inadmite la reclamación contra un contrato de arrendamiento de superficies para alquiler de vehículos en el Aeropuerto de Palma de Mallorca, por considerar que es un negocio patrimonial.
27. En la bibliografía reciente puede citarse el libro colectivo dirigido por J. Pintos, *Cinco años de la Ley de Contratos del Sector Público: análisis de situación y soluciones para su aplicación*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023.
28. Por todos, J. A. SANTAMARÍA PASTOR, “La constante e interminable reforma de la normativa sobre contratación pública”, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 159, 2013, pp. 25-38.

que aspira a una mejor y más inteligente regulación y actuación pública<sup>29</sup>. El “movimiento” de esta normativa tras su aprobación en 2017 presenta efectos “perversos” por la falta de seguridad jurídica y de predictibilidad, que son un freno a la concurrencia y habilitan efectos que distorsionan los principios de eficacia y eficiencia<sup>30</sup>. Y lejos de mejorar la actividad económica (que necesita certezas) puede suponer un lastre en la correcta aplicación de sus principios<sup>31</sup>. Movimiento normativo, en eterno viaje sin conocer destino final (y sin una brújula que aporte seguridad) al que se suma las reformas en otras normas sectoriales<sup>32</sup>, que obligan al operador jurídico a estar en constante alerta ante los cambios<sup>33</sup>. No cabe duda de

29. Resulta de interés las *Better Regulation Guidelines* aprobadas por la Comisión Europea el 19 de mayo de 2015 [COM(2015) 215 final].
30. Que se suma a la opinión crítica de cierto sector doctrinal que considera a la LCSP una muestra de volatilidad, complejidad y falta de sistematicidad que caracteriza a la legislación administrativa de nuestro tiempo. T. CANO CAMPOS, “La nueva Ley de Contratos del Sector Público y las patologías del legislador: perspectiva general y principales novedades”, Cuadernos de Derecho Local núm. 48, 2018, pp. 12-67.
31. Se trata, cuando menos, de un mal hábito –en palabras de S. DE LA SIERRA, de un legislador impenitente. “Un legislador impenitente: Derecho de la Unión y procedimiento en la contratación pública”, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 149, 2011– de respuesta “impulsiva” a problemas concretos sin una visión amplia de sus efectos.
32. Por ejemplo, el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, que transpone la directiva relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes (el Real Decreto-ley fija en un 36,3% la cuota mínima de vehículos ligeros limpios del número total de vehículos ligeros objeto de contratos, tanto para el período comprendido entre el 2 de agosto de 2021 a 31 de diciembre de 2025 como entre el 1 de enero de 2026 al 31 de diciembre de 2030. En relación con vehículos pesados limpios, el panorama cambia y se establece para camiones un suelo del 10% para el primer período y un 14% para el segundo. Para autobuses, en sinergia con la transición a un paradigma de movilidad compartida, se fija un suelo de 45% para el primer período que aumenta hasta 65% para el segundo período).
33. O, con repercusión más directa, el Real Decreto Ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras, donde se habilita (directamente para la Administración General del Estado y mediante Acuerdo, en su caso, de las Comunidades Autónomas), “una revisión excepcional de los precios de los contratos de obras del sector público” cuando el incremento del coste de los materiales empleados para la obra adjudicada haya tenido un impacto directo y relevante en la economía del contrato durante el ejercicio 2021. Y a estos efectos, se considera que existe impacto directo y relevante: cuando tras la aplicación de la fórmula de revisión de precios o la que corresponda conforme al RD 1359/2011, de 7 de octubre, exista un incremento de coste de materiales siderúrgicos, materiales bituminosos, aluminio o cobre que exceda del 5% del importe certificado en el ejercicio

que la proliferación de estos cambios normativos<sup>34</sup> en la LCSP está ocasionando unas notables dificultades a todos los operadores jurídicos y económicos generando inseguridad jurídica (con el riesgo a cierto tendencia al inmovilismo a modo de protección)<sup>35</sup>.

de 2021 (Previsión un tanto sorprendente, en tanto se considera un precepto no básico (pese a que la revisión de precios en la LCSP lo es) y se permite su "aplicación supletoria" mediante decisión administrativa de las Comunidades Autónomas). Previsión insuficiente, porque no se extiende a todos los contratos públicos celebrados y porque habilita una visión "rígida" de lo que sería el principio de "honestidad equivalencia de lo pactado". Máxime cuando Portugal, por un reciente Decreto Ley ha realizado una interpretación más amplia y acorde con lo que son los principios de la contratación pública permitiendo el ajuste de precios a un contexto claramente excepcional. Línea adoptada también previamente por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 30 de marzo de 2022 por el que se adoptan medidas de carácter extraordinario en materia de contratación donde autoriza la revisión de precios también fuera de los contratos de obras: *"En el ámbito de la contratación pública, los contratistas se ven forzados a cumplir unas condiciones que suponen asumir pérdidas o abandonar la ejecución de los contratos ante la imposibilidad de hacerse cargo de los incrementos de los costes... El incremento desmesurado de los precios de la energía y de las materias primas ha sido totalmente inesperado y, por lo tanto, imprevisible en el momento de la licitación de buena parte de los contratos vigentes, lo cual pone en riesgo la correcta ejecución del contrato"*. Igualmente, mejor alineado con la situación, el Decreto Ley 3/2022 de Aragón extiende la revisión de precios también a los contratos de suministros y servicios necesarios para la ejecución de la obra pública, de manera que da cabida a los contratos de conservación y mantenimiento de carreteras, a la conservación y mantenimiento de edificios públicos y al suministro de los materiales necesarios (además, se establecen otras medidas complementarias para abarcar todos los problemas surgidos con los contratistas de obras públicas, tales como la posibilidad de sustituir los materiales por otros siempre que no se altere ni la funcionalidad de los mismos ni la seguridad de la obra). *Vid. J. M. GIMENO FELIU, "Retos y desafíos de la contratación pública en tiempos de incertidumbres y la necesidad de garantizar el principio de honesta equivalencia", Observatorio de contratación pública 2021 (Dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 35-46.*

34. A la que hay que sumar, por ejemplo, la relativa a la adopción en el marco de la negociación colectiva de las medidas previstas en el artículo 32.1 del Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas (que indica que podrán ser objeto de incentivos en los términos y condiciones que se determinen, legal o reglamentariamente, las medidas acordadas en el marco de la negociación colectiva, que incluyan compromisos tales como el mantenimiento o el incremento del empleo, la conversión de contratos formativos o de relevo en indefinidos o la mejora del empleo indefinido a tiempo parcial o fijo discontinuo en empleo indefinido a tiempo completo u ordinario, así como las medidas de acción positiva previstas en el artículo 17.4 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) podrá introducirse como consideración de tipo social o relativa al empleo conforme a lo previsto en 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.
35. Se agrava, de esta manera, el problema denunciado por cierto sector doctrinal relativo a la sobre-regulación que el legislador español está imponiendo en la materia y que

Cambios regulatorios en España<sup>36</sup>, a los que se suma la normativa europea sobre la cuestión, que continua un tanto “desapercibida” por los aplicadores jurídicos<sup>37</sup>.

supone un freno a cualquier iniciativa de modernización de la normativa y la práctica de la contratación del sector público. Me remito a J. C. TEJEDOR BIELSA, “Ámbito subjetivo, organización administrativa y gobernanza en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º extra 18 (2018), p. 82 y *La contratación pública en España, ¿sobre-regulación o estrategia?: causas y consecuencias de su problemática aplicación*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018. También J. BAÑO LEÓN, “La Ley de Contratos del Sector Público y gestión de lo público. ¿Regulación o sobre-regulación?”, libro col. Monografías de la *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. XVIII, *La Ley de Contratos del Sector Público*, 2018, pp. 11-20.

36. Incertidumbre que se agrava cuando se aprueba normativa autonómica, como es el caso de la Ley 11/2022, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón, aprobada por el Parlamento de Aragón el 30 de marzo de 2023 (BOA de 11 de abril), con una regulación prolija (con 138 artículos que se distribuyen en cuatro Títulos, 12 Disposiciones adicionales, cuatro Disposiciones transitorias, una Disposición derogatoria única y cinco Disposiciones finales) que, además, puede entrar en colisión competencial con la propia LCSP.
37. Especial significado práctico tiene el del Reglamento (UE) n.º 2022/1031, sobre el acceso de los operadores económicos, bienes y servicios de terceros países a los mercados de contratos públicos y de concesiones de la Unión, así como sobre los procedimientos de apoyo a las negociaciones para el acceso de los operadores económicos, bienes y servicios de la Unión a los mercados de contratos públicos y de concesiones de terceros países (más conocido como Instrumento de contratación internacional o ICI). Este reglamento introduce relevantes novedades en materia de contratación con operadores originarios de países terceros, o de adquisición de bienes y servicios de dichos territorios. En particular, las medidas recogidas pretenden reforzar la posición de los operadores, bienes y servicios de la Unión que, en la actualidad, experimentan notables dificultades para el acceso a ciertos mercados de contratación pública internacional. Así, es habitual que se encuentren trabas en mercados tan relevantes como los de China, Rusia, India o Turquía. Se habilita a la Comisión para la adopción de medidas restrictivas, en caso de que se detecten prácticas en sede de contratación pública que sean contrarias a los operadores, bienes o servicios de la Unión. Estas medidas podrán alcanzar a licitaciones que no se encuentren cubiertas por acuerdos de contratación pública internacional, entre los que destaca el Acuerdo de Contratación Pública (ACP) de la Organización Mundial del Comercio. Por el contrario, en el caso de que rija uno de estos tratados, ante eventuales controversias, se deberá estar a los mecanismos previstos en los mismos. Las medidas que puede adoptar la Comisión Europea son especialmente rigurosas. En concreto se prevé la imposición de reducciones en las puntuaciones obtenidas por las ofertas afectadas, que podrán alcanzar hasta un 50 % –o incluso un 100% si el único criterio valorado es el precio–. Asimismo, y como medida todavía más severa, se prevé también la directa exclusión de las ofertas. No obstante, estas medidas restrictivas cuentan con ciertas limitaciones. En primer término se establece un umbral económico, de modo que las penalizaciones solamente procederán en contratos cuyo valor estimado sea superior a 15.000.000 de euros para concesiones y obras, o a 5.000.000 de euros para suministros y servicios. A su vez, como vía de flexibilización, las medidas de ajuste podrán inaplicarse en ciertos supuestos, vinculados a la existencia de circunstancias de interés general que lo justifiquen o a la intervención de algunos poderes adjudicadores

## 1. UNA BREVE VALORACIÓN RETROSPECTIVA

La LCSP 2017 es el resultado de la necesidad de transponer el cuarto paquete legislativo de la Unión Europea en el sector de los contratos (2014) que pretende superar la inercia de regular las fases de preparación y adjudicación para avanzar hacia un modelo más integral, que regule la correcta ejecución y facilite una nueva gobernanza con una filosofía claramente estratégica, más allá de los inicios en los años 70 que primaba la competencia, que sirva de herramienta para el éxito de las políticas públicas europeas y nacionales. Estas Directivas europeas de 2014 son una pieza fundamental en el programa de conjunto, cuyo objetivo es una modernización en profundidad del sistema público de contratación en la Unión Europea para ser más eficientes y diseñar políticas que permitan un mayor crecimiento en un contexto de globalización económica<sup>38</sup>. Esto significa que, frente a una configuración formal y burocrática, los contratos públicos no constituyen exclusivamente un medio de abastecerse de materias primas o de servicios en las condiciones más ventajosas para el Estado, sino que, en la actualidad, a través de la contratación pública, los poderes públicos realizan una política de intervención en la vida

---

locales de reducidas dimensiones. En todo caso, las medidas restrictivas, además de reforzar la reciprocidad, se orientan en último término a incentivar la conclusión de acuerdos internacionales de contratación. Así, se prevé expresamente que la adhesión al ACP –o la celebración de acuerdos bilaterales de contratación con la UE– conllevarán la retirada de las medidas de ajuste que se estén aplicando. Vid. J. ESTEBAN RÍOS, “ Contratos públicos y límites para los licitadores, bienes y servicios de países terceros: Evitar la ‘competencia desleal’ para reforzar el mercado interior”, *Revista española de derecho administrativo* núm. 217, 2022, pp. 175-216.

38. El “ Informe de evaluación: impacto y eficacia de la legislación comunitaria sobre contratación pública” ([http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/modernising\\_rules/evaluation/index\\_en.htm#maincontentSec1](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/modernising_rules/evaluation/index_en.htm#maincontentSec1)) recoge las opiniones y recomendaciones de más de seiscientos profesionales sobre la efectividad de las actuales directivas que rigen la contratación en organismos públicos. El informe destaca que las directivas sobre contratación pública han fomentado la apertura y la transparencia provocando que la competencia se haya intensificado. Esto se ha traducido en un ahorro de costes o inversión pública adicional que se cuantifica en 20.000 millones de euros, un cinco por ciento de los 420.000 millones de euros que se licitan anualmente a escala europea en contratos públicos. También recoge el deseo unánime de recortar, agilizar y flexibilizar los trámites burocráticos. Este aspecto resulta fundamental para las pequeñas y medianas empresas (PYME) que actualmente sufren completando la cantidad de exigencias administrativas que obligan los procesos de licitación. Este análisis ha servido de punto de partida para la revisión de las directrices que se acometió a finales del pasado año. Con ella se pretende mantener una política equilibrada que preste apoyo a la demanda de bienes, servicios y obras que sean respetuosos con el medio ambiente, socialmente responsables e innovadores, ofreciendo además a las autoridades adjudicadoras unos procedimientos más sencillos y flexibles y que garanticen un acceso más fácil a las empresas, particularmente a las PYME.

económica, social y política del país, lo que convierte a la contratación pública en un ámbito de actividad a través del cual poder orientar determinados comportamientos de los agentes económicos intervinientes: quienes quieran acceder a los contratos públicos deberán cumplir necesariamente con las exigencias que determinen las entidades adjudicadoras. Esta visión instrumental de la contratación pública nos conduce, como bien indica T. MEDINA, a hablar de la utilización de la contratación pública con el fin de orientar y afianzar comportamientos empresariales beneficiosos para el interés general sin que, necesariamente, estén conectados con la directa satisfacción funcional del contrato<sup>39</sup>.

La aprobación de las Directivas de contratación pública (23, 24 y 25 de 2014, de 26 de febrero), viene a consolidar un proceso de armonización/uniformización jurídica a nivel nacional, conformando un derecho propio de los contratos públicos<sup>40</sup>. Pero, además, no puede desconocerse, insistentemente, la existencia de un derecho pretoriano que vertebraba el sistema<sup>41</sup>.

39. T. MEDINA ARNAIZ, "Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión Europea", en libro col. *Observatorio de los Contratos Públicos 2010*, Cizur Menor, 2011, pp. 43 a 94.
40. Sobre el contenido de estas Directivas me remito a: J. M. GIMENO FELIU, *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia. (El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014; J. A. MORENO MOLINA, "La cuarta generación de Directivas de la Unión Europea sobre contratos Públicos", en libro colectivo *Observatorio de los Contratos Públicos 2012*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 115 a 163; M. M. RAZQUIN LIZARRAGA, "Las nuevas Directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transformación en España", *Revista de Administración Pública* núm. 196, 2015, pp. 97-135. De especial interés, en tanto se apuntan las líneas estratégicas de la reforma, es el trabajo de A. RUIZ DE CASTAÑEDA y M. A. BERNAL BLAY, "La contratación pública y el Derecho comunitario. Cuestiones pendientes", en libro col. *Observatorio de los Contratos Públicos 2010*, Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 23 a 42. Sobre los principios aplicables a esta materia, por todos, me remito a los trabajos de J. A. MORENO MOLINA, "El sometimiento de todos los contratos públicos a los principios generales de contratación" en el *Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Thomson, Pamplona, 2012, pp. 3429 y ss. del tomo II y "Principios generales del Derecho de la contratación pública internacional", *Contratación pública global: visiones comparadas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 19 a 42. Una visión crítica sobre los objetivos de estas Directivas puede verse en el estudio del profesor J. SANTAMARÍA PASTOR, "Contratos del sector público y derecho de la Unión", *Revista de Administración Pública* núm. 200, 2016, pp. 83-102.
41. Vid. J. M. GIMENO FELIU, "La 'codificación' de la contratación pública mediante el derecho pretoriano derivado de la jurisprudencia del TJUE", *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 172, 2015, pp. 81-122. También I. GALLEGO CÓRCOLES, "Las relaciones 'contractuales' entre entes públicos no sometidas a la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública", en libro colectivo dirigido por M. Almeida e I. Martin, *La nueva contratación pública, Actas del I Congreso de la Red Internacional de*



Y que hace que los conceptos europeos, como se ha explicado, no puedan ser objeto de “reinterpretación” nacional.

La LCSP, en la labor de transposición, opta, y con mucho retraso (lo que habilitaba el efecto directo de ciertos preceptos) por una recepción, desde la perspectiva formal, “conservadora” pues, frente a la opción de una Ley nueva (de “base cero” en términos presupuestarios) se decide mantener la misma arquitectura de su predecesora (a modo de *restyling*) lo que ha conducido a un texto largo, excesivamente farragoso y en ocasiones reglamentista –en modo alguno alineado con el principio *better and smart regulation*, que aspira a una mejor y más inteligente regulación y actuación pública<sup>42</sup>– lo que le lleva a una crítica de sobrerregulación innecesaria<sup>43</sup>.

Por otra parte, desde una perspectiva sustancial, la LCSP, aunque incorpora conceptos y categorías europeas, se resiste a abandonar el modelo heredado del contrato administrativo, que pivota sobre privilegios y potestades, con un claro enfoque presupuestario y de contención del gasto, olvidando que la contratación pública es inversión, lo que tiene un caro efecto de freno a ciertas políticas públicas<sup>44</sup>. Además, y quizá ese su principal déficit, renuncia a una labor de clarificación conceptual y

---

*Derecho Europeo* (Toledo, 13 y 14 noviembre de 2014), pp. 111-116. De especial interés el trabajo de D. BERBEROFF AYUDA, “La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la contratación pública como condicionante interpretativo”, *libro col. Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 163-200.

42. Resultan de interés las *Better Regulation Guidelines* aprobadas por la Comisión Europea el 19 de mayo de 2015 [COM(2015) 215 final].
43. En especial J. TEJEDOR BIELSA, *La contratación pública en España, ¿sobrerregulación o estrategia?: causas y consecuencias de su problemática aplicación*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018. Que se suma a la opinión crítica de cierto sector doctrinal que considera a la LCSP una muestra de volatilidad, complejidad y falta de sistematicidad que caracteriza a la legislación administrativa de nuestro tiempo. T. CANO CAMPOS, “La nueva Ley de Contratos del Sector Público y las patologías del legislador: perspectiva general y principales novedades”, *Cuadernos de Derecho Local* núm. 48, 2018, pp. 12-67. Sobre el movimiento de reformas de la LCSP me remito a mi opinión “El ‘eterno’ viaje normativo de la contratación pública: tendencias y aspectos prácticos”, *Observatorio de Contratación pública*, enero de 2023.
44. Idea que expone con claridad el trabajo de J. L. MEILAN GIL, “Las prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión”, *Revista de Administración Pública* núm. 191, 2013, pp. 11 y ss. Esta necesidad de actualización es evidente en los temas de los modificados contractuales (p. 30). En el fondo, se diluye la categoría del contrato administrativo, caracterizado, por un derecho exorbitante, de tal manera que el enigma del contrato administrativo (en sugerentes palabras de ARIÑO ORTIZ, “El enigma del contrato administrativo”, *Revista de Administración Pública* núm. 172, 2007, pp. 79-102) parece resolverse hacia una regulación del contrato público ya no justificada en el *imperium*, sino en la transparencia para preservar un modelo de concurrencia.

de fijación del contenido de los principios regulatorios, lo que ha tenido un efecto perverso sobre la necesaria seguridad jurídica, en tanto existen diversos criterios sobre el alcance objetivo de la norma que hacen que las fronteras de aplicación de la norma no resulten nítidas (se tipifican como contratos públicos negocios excluidos del ámbito del derecho europeo)<sup>45</sup> y sobre el funcionamiento y significado de principios europeos como la eficiencia (que se confunde con el precio) o de integridad (que se deriva a meros cumplimientos formales en ocasiones)<sup>46</sup>. Lo que se ha traducido en ocasiones en una interpretación muy economicista y formal que arrincona indebidamente el objetivo de la mejor calidad en la contratación pública (como bien recuerda J. GONZÁLEZ GARCÍA)<sup>47</sup>.

Un buen ejemplo lo tenemos con el alza imprevisible de precio en 2022 como consecuencia de las incertidumbres de política exterior, donde, desde una interpretación del concepto de riesgo y ventura descontextualizada (muy bien explicada por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA)<sup>48</sup> se ha puesto en jaque la regla de la honesta equivalencia de lo pactado.

Por otra parte, la LCSP no ha permitido corregir una cultura burocrática basada en la desconfianza, que ha generado importantes cuellos de botella, que incluso se han incrementado con la implementación de los fondos NGEU.

Por último, y es una notable ausencia de difícil explicación, la LCSP no incorpora la necesaria visión electrónica de las decisiones contractuales, ignorando el reto de la digitalización, de soluciones *cloud computing* y de la inteligencia artificial en la contratación pública<sup>49</sup>. En un sector tan dinámico y de gran impacto socioeconómico, esta ausencia de visión moderna

45. J. M. GIMENO FELIU, “Las fronteras del contrato público: el caso de la adquisición de medicamentos”. Observatorio de Contratación Pública, diciembre de 2020.

46. Vid. X. CODINA GARCÍA-ANDRADE, “La doctrina de las obligaciones positivas del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en la contratación pública: arquitectura constitucional europea y nuevas Directivas”, *Revista española de derecho europeo* núm. 50, 2014, pp. 73-101.

47. “El precio en la adjudicación de contratos públicos”, en <https://globalpoliticsandlaw.com>. (enero 2023).

48. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en su clásico trabajo y de imprescindible lectura, “Riesgo, ventura y fuerza mayor en el contrato administrativo”, *Revista de Administración Pública* núm. 2, 1950, pp. 83-108, elaborado a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1949.

49. Como bien explica J. VALERO TORRIJOS, la inteligencia artificial debe ser ya un elemento en la regulación y gestión de la contratación pública. “Inteligencia Artificial y contratación del sector público”, *Observatorio de Contratación Pública*, enero 2020. Vid. J. MIRANZO, “El papel de la contratación pública en el desarrollo digital de la Administración: especial referencia a la inteligencia artificial”, *Revista Contratación administrativa práctica* núm. 182, 2022, pp. 5-18.

(a modo de una vía de tren estrecha frente al modelo de vía ancha europea) impide el desarrollo, con la necesaria seguridad, de inversiones y de innovación a través del contrato público.

## 2. UNA REFLEXIÓN PROSPECTIVA

Es posible que el marco regulatorio de la contratación pública descrito aconseje una simplificación, pero lo trascendental es impulsar la “innovación” en la práctica de la contratación pública. Las inercias y resistencias al cambio, cierta “indolencia” administrativa y empresarial, la falta de cultura de cooperación, la “confusión” conceptual, la excesiva politización en las decisiones prácticas, la inseguridad jurídica derivada de interpretaciones diversas y contradictorias ponen en evidencia claras debilidades en los resultados pretendidos con la regulación, de especial gravedad en cuanto se afrontan situaciones excepcionales (como está observando la OIRESCON)<sup>50</sup>.

La visión retrospectiva no significa que el modelo sea “estático” ni mucho menos un “dogma inmutable”. Frente a las debilidades descritas hay que insistir que el contrato público es, y debe ser, desde el adecuado equilibrio de eficacia, eficiencia e integridad una herramienta principal para el derecho a la buena administración, que es el alma, recordamos, de la nueva administración<sup>51</sup>.

La estricta visión “administrativa” de la contratación pública en España, debe dejar paso a una visión moderna, estratégica, que pivota en el resultado y que diseña las decisiones públicas económicas en clave de inversión y no como gasto. La necesidad de reactivar un nuevo modelo económico (utilizando el contrato público) que atienda a la lógica de los objetivos ODS, debe ser una oportunidad para avanzar hacia un nuevo modelo productivo más sostenible y más “inteligente”<sup>52</sup>. Para ello hay que superar interpretaciones rígidas y un tanto descontextualizadas para, por ejemplo, integrar como regla general en las cláusulas de los contratos públicos requisitos que contemplen aspectos sociales y medioambientales,

50. Tanto el informe anual de supervisión de 2021 como de 2022 analizan y señalan los ámbitos de mejora.

51. J. TORNOS MAS, “El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la Administración Pública”, libro colectivo Libro Derecho Fundamentales y Otros estudios, Libro Homenaje al prof. Lorenzo Martín-Retortillo, Ed. Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, p. 630.

52. En este contexto hay que recordar la proposición no de Ley aprobada por consenso de todos los grupos de las Cortes de Aragón de 5 de mayo de 2022 (núm. 209/22), sobre la inclusión de consideraciones de sostenibilidad social, medioambiental y sostenibilidad económica en las licitaciones de la Administración Pública.

superando, insistimos, una indebida estricta vinculación directa al objeto del contrato, para combatir la precarización, deslocalización o falseamiento de la competencia, sin incurrir en discriminación<sup>53</sup>. Las políticas ambientales son, como bien ha explicado J. PERNAS GARCÍA, un objetivo primario de la política europea, que obligan a su incorporación<sup>54</sup>. La compra pública verde, como explica X. LAZO ya no es, por ello, una mera opción, sino una exigencia jurídica<sup>55</sup>. Para lograr una eficaz aplicación de los aspectos ambientales, como expone C. DE GUERRERO, resultan de gran utilidad las condiciones especiales de ejecución<sup>56</sup>.

Por ello, **estrategia y una eficiencia administrativa no unidimensional (que atiendan a la idea de valor y no de mero gasto) deben prevalecer sobre una cruda consideración del precio único como factor determinante en la compra pública.** La calidad de la prestación es un elemento irrenunciable en la propia gestión del concreto contrato público pues, sin un estándar homogéneo de calidad, se rompe la regla de comparación de ofertas conforme a criterios de comparabilidad homogéneos, lo que quebraría el principio de igualdad de trato. La perspectiva de eficiencia debe ser siempre contextualizada en el concreto ámbito de la prestación que se demanda, pues las diferentes características del objeto pueden obligar a una solución jurídica distinta. Así ha sido destacado en las CONCLUSIONES DEL CONGRESO GOBERNANZA ECONÓMICA, REGULACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (2 y 3 de junio de 2022), organizado por la CNMC, el CGPJ y la RALJ, donde se propone *“interpretar el principio de eficiencia como garantía de un adecuado estándar de calidad en la prestación de los servicios a la ciudadanía, asumiendo que la moderna gobernanza económica no puede fundarse en modelos exclusivamente economicistas, sino que debe priorizar el valor frente al precio e identificar, de forma precisa, inversión frente a gasto”*<sup>57</sup>.

53. La OIRESCON, en su reciente informe sobre contratación estratégica advierte de la insuficiencia de la visión estratégica de la contratación pública en España. Urge una nueva cultura en la gestión pública que promueva una interpretación funcional (y no formal) que debe alinearse con los objetivos estratégicos.
54. Interesan sus distintas colaboraciones en *Observatorio de contratación Pública* ( ver enlace).
55. Por todos, el libro colectivo dirigido por X. LAZO, *Compra Pública Verde y cambio climático*, Atelier, Barcelona, 2022.
56. M. C. DE GUERRERO MANSO (2018): “La inclusión de condiciones especiales de ejecución como medida efectiva para la defensa del medio ambiente a través de la contratación pública” en *Revista Aragonesa de Administración Pública*. Monografía XIX: Mecanismos económicos y de mercado para la protección ambiental, pp. 143-179, y “La protección del medio ambiente mediante la utilización de concesiones demaniales”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Monográfico XXIV 2022, pp. 13-35.
57. Vid. AA.VV. *Gobernanza económica, regulación y administración de justicia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023.

Por lo expuesto, conviene reflexionar sobre nuevos modelos de contratación pública que pongan la atención en el valor de la prestación (la principal estrategia), y no tanto en el precio<sup>58</sup>, y en una visión alejada de la inercia a ponderar como mejor el ahorro presupuestario frente a la mejor eficiencia y calidad del servicio<sup>59</sup>. El interés general, como causa del contrato, puede aconsejar soluciones jurídicas distintas a las “ya tradicionales”, donde el precio podría no ser un criterio de adjudicación y sí criterios referido a mejor oferta técnica y mejor rendimiento (o volumen) de la oferta, resultando indiferente un eventual ahorro, desde la gestión presupuestaria del contrato, lo que podría alinearse con los principios de eficacia y eficiencia (mayor valor). **Esto es especialmente relevante en el ámbito de la salud, donde hay que articular nuevas soluciones** que permitan una correcta aplicación de los distintos principios jurídicos aplicables que deben ser debidamente alineados desde la perspectiva del principal bien jurídico a proteger –la salud de los pacientes–, lo que desplaza el principio tradicional de tensión competitiva inherente al mercado ordinario de los contratos públicos<sup>60</sup>.

En este contexto se alinean, por cierto, varias de las propuestas de la Estrategia Nacional de Contratación Pública, aprobada por la OIResCon el 28 de diciembre de 2022 (y que, como indica el artículo 334 LCSP, tiene carácter vinculante) en tanto se pretende impulsar las posibilidades de la contratación pública para apoyar políticas ambientales, sociales y de

58. Vid. P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, “Ofertas agresivas a precio cero o precio simbólico en los contratos públicos, ¿son admisibles?”, *Revista de Administración Pública* núm. 217, 2022, pp. 91-134.
59. Aunque referido al ámbito de medicamentos –pero extrapolable a lo que planteamos– me remito a J. M. GIMENO FELIU, “La compra pública de medicamentos: hacia el necesario equilibrio entre calidad de la prestación asistencial y sostenibilidad financiera del sistema”, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 202, 2019, pp. 325-340.
60. El Segundo Informe “Spending Review” de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIREF) de junio de 2019 (**esta misma orientación, en medicamentos, mantiene el Informe de 2020**) ha abierto un importante debate técnico-jurídico sobre cómo deben aprovisionarse de medicamentos (extrapolable a otros suministros y servicios sanitarios) las entidades integradas en el Sistema Nacional de Salud y en qué medida existe un margen de mejora desde la perspectiva de la sostenibilidad financiera del modelo público de prestaciones de farmacia, pronunciándose a favor de mecanismos que parecen tener un cierto apoyo popular y público. El Informe, desde una perspectiva quizá muy económica, tiene por objetivo de reducir el gasto público farmacéutico tensionando el precio a la baja, pero señala alguna solución al margen de la propia legislación de contratación pública. En este Informe se señala un 70 por ciento de “compra pública no normalizada”. Muy interesantes las reflexiones de G. GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, “Regulación y compra pública de medicamentos”, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 205, 2020, pp. 61-96.

innovación, mejorar la transparencia y la integridad (prevención de la corrupción) o, promover un modelo que ponga en valor la calidad de la prestación como elemento que en muchas ocasiones resulta irrenunciable de la gestión del contrato y manifestación concreta del principio de eficiencia y control del gasto al que se refiere el propio artículo 1 LCSP.

#### IV. IDEAS PROPOSITIVAS A MODO DE REFLEXIÓN FINAL: REORIENTAR LA BRÚJULA DE LA GESTIÓN PÚBLICA CONTRACTUAL

El pensamiento crítico del jurista debe servir para proponer soluciones que permitan un mejor funcionamiento del derecho desde los estándares actuales de buena administración, que opera como nueva brújula de la gestión pública, que exige que la contratación pública sea herramienta determinante para la correcta satisfacción del mismo<sup>61</sup>.

En este “eterno viaje” de la regulación de la contratación pública<sup>62</sup>, así como de su aplicación práctica en España, resulta imprescindible una adecuada interpretación de los principios y conceptos, como guía para la correcta aplicación de la finalidad de todo contrato público que es, no se olvide, la correcta satisfacción del interés público<sup>63</sup>. Conocer el contexto y depurar conceptos y principios, comprender su correcto alcance, es un presupuesto necesario para poder articular una correcta política de contratación pública profesionalizada alejada del papeleo de una burocracia formal (necesitamos una burocracia “inteligente”)<sup>64</sup>. Por lo demás, el

61. Por todos, J. PONCE SOLÉ, *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*, Universidad Alcalá de Henares (UAH), 2019, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “ El derecho a una buena administración en la sentencia del TJUE de 16 de enero de 2019”, *Revista de Administración Pública* núm. 209, 2019, pp. 247-257 y J. A. MORENO MOLINA, *El derecho a una buena administración*, Ed. Universidad Castilla-La Mancha, 2022.

62. Al que se sumará las previsiones contenidas en Proyecto de Ley reguladora de la Protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (aprobado el 22 de diciembre de 2022, en el Congreso de los Diputados y se encuentra actualmente en el Senado). Sobre sus efectos en la contratación pública me remito a J. MIRANZO DÍAZ, “ El proyecto de Ley de protección de protección del denunciante y su incidencia en la contratación pública”, en [www.obcp.es](http://www.obcp.es).

63. Vid. J. M. GIMENO FELIU, “El necesario big bang en la contratación pública: hacia una visión disruptiva regulatoria y en la gestión pública y privada, que ponga el acento en la calidad”, *Revista General de Derecho Administrativo* núm. 59, 2022.

64. *Papeles y papeleo (ediciones El Cronista 2015)* es el título, de por sí elocuente, del profesor italiano Luciano Vandelli, que analiza, a lo largo de la literatura, el rol de la burocracia y su evolución en la Administración pública. El papel, el papeleo innecesario, han sido referencias con las que el ciudadano ha tenido que relacionarse con la Administración, que ha encontrado en reglas y trámites formales claramente innecesarios un

actual contexto de recuperación y de movilización de importantes recursos financieros a través de los fondos europeos NGEU aconsejan una visión “diferente” a la tradicional (excesivamente apegada a la reducción del precio de oferta económica en fase de adjudicación), que piense, sobre todo, en el mejor resultado con la capacidad financiera asumible. En la Adenda enviada por el Gobierno de España (diciembre 2022), el nuevo tramo consignado en la adenda contribuirá no sólo a promover nuevas inversiones vinculadas a la modernización y sostenibilidad de nuestro sistema productivo, sino también a establecer nuevos mecanismos de colaboración público-privada para la economía sostenible, algo en lo que España todavía tiene una importante asignatura pendiente<sup>65</sup>. Los contratos públicos derivados de los fondos europeos tienen que estar directamente alineados con los objetivos de los fondos europeos, sin que interpretaciones formales puedan ser utilizadas como freno al cambio de cultura en la gestión de la contratación pública. Innovar en la contratación pública implica, por supuesto, hacer cosas diferentes bajo la brújula de la mejor calidad de los resultados de la prestación (incluso de ahorro).

La integridad y la transparencia en las decisiones de gobernanza económica son imprescindibles desde la óptica del buen gobierno económico<sup>66</sup>. Y tienen clara repercusión sobre el comportamiento de las decisiones públicas. Administrar mejor obliga no solo a una respuesta eficaz, sino, también, a rendir cuentas de forma transparente, y a preservar el principio de integridad, pues sin conocimiento efectivo no hay democracia. Esta cultura de prevención, en especial en la regulación y actuación sobre las actividades económicas, es todavía más importante en momentos como los actuales, cuando la pandemia, y la exigencia de respuestas inmediatas, han tensado las costuras de principios tan importantes como la transparencia, la participación política o la legitimidad de la división de poderes. La urgencia derivada de la excepcionalidad exige más y mejor transparencia, con verdadera rendición de cuentas, pero no por obligación, sino

---

argumento (y argumentarios) para hacer del procedimiento administrativo una carga y no una garantía ligada al derecho a buena administración.

65. Sobre la necesidad de impulsar la colaboración público-privada en el contexto NGEU, por todos, I. GALLEGO CÓRCOLES, “Transparencia, contratación pública y gestión de fondos del mecanismo de recuperación y resiliencia”, en Libro colectivo *Observatorio de los Contratos Públicos 2021*, Aranzadi, 2022, pp. 248-254.
66. Vid. J. MESTRE DELGADO, “Reflexiones sobre el principio de transparencia como remedio eficaz para prevenir la corrupción”, en libro col. dirigidos por A. Betancor, *Corrupción, corrosión del Estado de Derecho*, ob. cit., pp. 287-299 y J. M. GIMENO FELIU, “Corrupción y contratación pública: las soluciones de la LCSP”, *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 239-318. De especial interés el libro de J. MIRANZO DÍAZ, *Hacia la configuración de una estrategia eficiente de integridad en la contratación pública*, Aranzadi, 2020.

por convicción de que en ello está la esencia del correcto uso del poder<sup>67</sup>. Por ello el legítimo objetivo de simplificar la actuación administrativa no puede significar, ni justificar, la reducción de controles efectivos<sup>68</sup>.

En lo referente a la LCSP, tras cinco años de vigencia, se constatan ciertas dificultades prácticas, donde las reglas de interpretación no pueden ser la solución óptima y que aconseja una nueva regulación. En tiempos donde el debate se centra en la regeneración democrática, la revisión del modelo normativo, su necesaria “codificación” y una praxis igualmente menos burocrática y más profesionalizada es una exigencia para revertir un modelo confuso, a veces opaco, y muy poco eficiente, que revela a la organización pública como un obstáculo y que supone un freno a la innovación<sup>69</sup>.

Además, la **contratación pública no puede ser ajena al contexto tecnológico y debe avanzar a “velocidad incremental” en su digitalización y utilización de elementos de Inteligencia Artificial** que permitan simplificar plazos y dar una respuesta más eficaz y eficiente. Lo que permitirá una “nueva cultura” diferente al tradicional procedimiento (expediente) para facilitar el modelo de proceso/proyectos (que pivota sobre el resultado). **Una nueva cultura donde su principal pilar debe ser la calidad de la prestación que es un elemento irrenunciable tanto en la planificación contractual como en la propia gestión del concreto contrato público** (ausencia de planificación que, como explica P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, es

67. Vid. J. M. GIMENO FELIU, “Contratación pública en tiempos excepcionales”, *Revista General de Derecho Administrativo* núm. 61, 2022.

68. Pero, más importante que simplificar (instrumental) es reforzar la seguridad jurídica pues su declive, como bien advirtiera hace tiempo el profesor José Bermejo, pone en riesgo la propia esencia del derecho. Y sin seguridad jurídica, o, si se prefiere, una deteriorada seguridad jurídica se pone en riesgo la calidad democrática. Y, para ello, hay que evitar la hiperregulación y el “movimiento constante” de la norma como mejor medida de simplificación. Existen, además, otros retos vinculados, como la necesidad de adaptar la organización administrativa y la capacitación y funciones de sus empleados públicos en este nuevo contexto. La innovación de nuestro sector público no debe ser solo tecnológica, sino también organizativa. Innovar en la Administración obliga a cambiar el paradigma de la cultura propia muy burocrática para avanzar a una Administración flexible que gravita sobre el ciudadano (y no al revés), al que debe garantizar sus derechos y expectativas. Lo que obliga a innovar estructuras, pensamiento, prácticas e inercias. El conocimiento debe ser horizontal y no vertical, hay que aprender a trabajar en equipo y tener en cuenta las buenas experiencias de otros.

69. Muy elocuente sobre esta visión el trabajo de F. FRACHIA, “L’amministrazione come ostacolo”, en *Rivista Il diritto dell’economia*, vol. 26, n. 81 (2-2013), pp. 357-393. Como advierte con carácter general, pero claramente aplicable a la contratación pública, sin transparencia ni competencia, con regímenes excepcionales, se pone en peligro la democracia.



una asignatura pendiente<sup>70)</sup> que hacen, en expresión de R. FERNÁNDEZ ACEVEDO, que nos encontremos en una situación de “jaque al precio”<sup>71)</sup>.

Sin embargo, existen dificultades interpretativas que complican la correcta gestión contractual, por lo que parece conveniente el ajuste de la norma (que debe regular los contratos públicos conforme al modelo europeo), con vocación codificadora y no reglamentista, que debería pivotar, al menos, sobre los siguientes ejes:

1. Impulso de la compra pública estratégica, aclarando hasta donde se puede orientar un contrato público como herramienta de política pública y su vocación de impulsar soluciones innovadoras, con claro componente de sostenibilidad social y ambiental a favor de un modelo productivo sólido y responsable. Así, resulta muy conveniente un artículo propio sobre esta función como el que se propone:

*Artículo: Compra pública estratégica.*

*“1. La compra pública se convierte en una herramienta para cumplir con los objetivos de la Agenda Verde Europea, con los objetivos del Tratado de París, luchar contra la degradación de la naturaleza y de los ecosistemas, combatir la contaminación y promover la economía circular. En materia social, la compra pública debe ser responsable: debe regular las retribuciones mínimas del personal, prever la obligación de subcontratación con colectivos sociales vulnerables, garantizar plazos máximos de pago a proveedores, fomentar la contratación de colectivos en riesgo de exclusión social y la colaboración con entidades del Tercer Sector, promover la estabilidad y calidad en el empleo, mejorar la seguridad y salud laboral, promover la igualdad efectiva entre hombres y mujeres garantizando la conciliación familiar y laboral; asegurar la accesibilidad universal; definir criterios de comercio justo y evitar la adquisición de productos que causen deforestación en el marco del Acuerdo multilateral sobre Contratación Pública (ACP) de la OMC y la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, entre otras cuestiones. Para ello en la compra pública derivada de los fondos europeos MRR deberán incluirse condiciones y criterios vinculados a estos objetivos.*

*2. En la adjudicación de estos contratos se atenderá como elemento preferente para determinar la oferta más ventajosa, o en su caso, de negociación de la oferta,*

70. P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, “La planificación, asignatura pendiente en la cultura de una buena gestión de la contratación pública”, Observatorio de Contratación Pública (Revista electrónica), febrero 2021.

71. En especial, su muy interesante trabajo “Los criterios de adjudicación al servicio de la calidad ambiental y de la lucha contra el cambio climático: el precio en jaque”, en libro colectivo dirigido por X. LAZO, Compra pública verde y cambio climático, Atelier, Barcelona, 2022, pp. 209-262.

*al mayor valor añadido desde la perspectiva de calidad y de garantía de continuidad, accesibilidad, asequibilidad, disponibilidad y exhaustividad de los servicios o suministros, así como su rentabilidad. El criterio precio no podrá ser en ningún caso determinante.*

*3. Se podrán incluir exigencias y criterios que vayan más allá de la estricta vinculación al objeto del contrato admitiendo cualquier criterio o condición que aporte valor, aun de forma indirecta, para cumplir de forma responsable la concreta prestación, admitiendo elementos de carácter social y ambiental. Se motivará y justificará en el expediente el valor de los distintos requerimientos que se utilicen, que no podrán tener por objeto falsear la competencia ni distorsionar el mercado. En especial se consideran válidos cualquier criterio o condición que permita corregir el desempleo juvenil, así como los que fomenten rendimientos ambientales y la compra de proximidad de alimentos. Entre las obligaciones de cualquier licitación se exigirá el cumplimiento del principio de no causar un daño significativo al medioambiente (principio DNSH por sus siglas en inglés, 'Do No Significant Harm'), así como las condiciones específicas vinculadas a este principio en la normativa vigente. Quien no supere un umbral mínimo de estos criterios quedará excluido de la licitación.*

*4. En relación a las PYMES, podrá utilizarse este criterio de compra responsable como exigencia de umbral de acceso a determinados contratos públicos por su importe.*

*5. En todo contrato se aplicarán las previsiones del Reglamento (UE) n.º 2022/1031, sobre el acceso de los operadores económicos, bienes y servicios de terceros países a los mercados de contratos públicos y de concesiones de la Unión, así como sobre los procedimientos de apoyo a las negociaciones para el acceso de los operadores económicos, bienes y servicios de la Unión a los mercados de contratos públicos y de concesiones de terceros países”.*

2. Delimitación competencial más adecuada, limitando lo básico a lo realmente sustantivo conforme a los criterios del Tribunal Constitucional (en especial la sentencia 68/2021) que permita un adecuado ejercicio de competencias por las Comunidades Autónomas y las entidades locales (en la actualidad existe demasiada rigidez interpretativa y centralizadora)<sup>72</sup>. En un contexto de co-gobernanza, las Comunidades Autónomas deberían poder tener capacidad de “singularizar” su estrategia de futuro en la contratación pública, en

72. Hay que recordar que el Tribunal Constitucional ha delimitado el **alcance competencial en la sentencia 68/2021**. Resulta de interés el trabajo de J. M. PÉREZ FERNÁNDEZ, “La cuestión competencial en el ámbito de la contratación del sector público: la delimitación de lo básico en la doctrina constitucional (STC 68/2021, de 18 de marzo), *Revista de Administración Pública* núm. 219, 2021, pp. 189-221.

especial en ámbitos de servicios públicos a las personas como son los sociales o sanitarios. En todo caso, hay que recordar la doctrina de prohibición del *spending power* (*capacidad de gasto*) del Tribunal Constitucional para evitar que mediante la financiación que concede el Estado se pueda laminar la distribución y ejercicio de competencias asumidas por las Comunidades Autónomas. La mera existencia de fondos presupuestarios y de la facultad de aplicarlos no es un título competencial habilitante para actuar sobre una determinada materia. Ni mucho menos sobre un amplio abanico de competencias y políticas públicas con un claro anclaje a nivel autonómico.

3. Clarificación conceptual de quienes aplican las normas (concepto de poder adjudicador)<sup>73</sup>, superando la categoría de sector público (que genera confusiones), y de a que prestaciones se aplican incorporando, para los dos ámbitos la dimensión funcional del derecho europeo, delimitando mejor las cuestiones organizativas y de cooperación, que se deben regir por otras normas<sup>74</sup>. En el ámbito de la investigación tiene especial interés aclarar las reglas que se aplican cuando un organismo público de investigación se comporta como operador económico y no como poder adjudicador (como si se hace en la Ley Foral 2/2018, de contratos públicos de Navarra).

4. Delimitación del significado de los principios aplicables en contratación pública, incluyendo, entre los tradicionales de transparencia y competencia (entendida como regulación eficiente), el principio de proporcionalidad, el principio de calidad (alineado al valor y no al precio) o el principio del resultado, vinculado al interés general siguiendo, por ejemplo, el modelo de reforma del Código italiano de contratos públicos reformado en marzo de 2023. En esta visión de calidad debe avanzarse hacia un modelo que ponga en valor, como se impulsa desde las Instituciones europeas, la responsabilidad estratégica de la empresa, utilizando para ello los conocidos indicadores ESG (siglas en inglés para “Environmental, Social and Governance”) promovidos por Naciones Unidas, que tienen por finalidad valorar inversiones en las que son determinantes los

73. Me remito a J. M. GIMENO FELIU, “Ser o no ser poder adjudicador. ¡Esa no es la cuestión!”, *Libro Observatorio de los Contratos Públicos 2017*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 29-55 y al estudio de F. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ “De nuevo sobre el concepto de poder adjudicador. Las entidades del sector público no administración pública”, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 198, 2019, pp. 165-188.

74. *Vid.*, por todos, B. NOGUERA DE LA MUELA, “ Los contornos de la autoprovisión administrativa en la gestión de los servicios públicos”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 18, 2022, pp. 32-55.

factores ambientales, de sostenibilidad social (entorno) y de gobernanza (buen gobierno).

5. Depuración conceptual de los mecanismos de cooperación horizontal, cooperación vertical y acción concertada, facilitando una adecuada utilización de los mismos preservando las exigencias de eficiencia y de no distorsión de la competencia<sup>75</sup>. En este punto, como bien ha explicado la Comisión Nacional de Mercados y Competencia en su Informe (ya citado) sobre medios propios (2023) que esta técnica tiene un marcado carácter excepcional<sup>76</sup>, sin que sea posible alterar a través de la misma el régimen jurídico aplicable, dado que cuando un medio propio en cumplimiento de un encargo deba (sub)contratar alguna prestación, deberá aplicar las previsiones de la LCSP, pues en dicho caso cumplirá los requisitos para tener la consideración de poder adjudicador<sup>77</sup>.

75. Criterio aplicado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la sentencia 1774/2021, que reitera su criterio fijado en la sentencia de 21 de septiembre de 2020 en relación a los requisitos exigibles para una correcta articulación de las fórmulas de cooperación horizontal y vertical recordando el carácter excepcional de la técnica de los encargos a medios propios y de la exigencia de comprobar que se cumplen los requisitos para que puedan ser considerados correctos.

76. Idea que aparece en las Conclusiones del Abogado General M. Campos Sánchez Bordona presentadas el 29 de enero de 2020 (Asunto C-796/18), apartado 33: “Una utilización inapropiada de estos mecanismos de colaboración podría, en verdad, provocar un ‘encogimiento’ del mercado en el lado de la demanda y la reducción del número de proveedores que ese mercado podría sostener. Teóricamente es imaginable también el abuso de la posición dominante (colectiva) que los poderes adjudicadores podrían llegar a ostentar”. Criterio que también aparece en Sentencia del Tribunal Supremo 1404/2018, de 20 de septiembre, donde insiste en el carácter excepcional de esta técnica.

77. Como se indica en la Conclusiones del Abogado General M. Campo Sánchez Bordona, de 27 de abril de 2017, en el Asunto C-567/15, *UAB LitSpecMet*, “el poder adjudicador puede utilizar entes instrumentales, dentro de los márgenes ya expuestos, para encomendarles ciertos cometidos que, en principio, deberían ser objeto de contratación pública, pero que se sustraen a ella. Esta excepción no es, en sí misma, discutible desde la perspectiva jurídica, dada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (y, ahora, el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2014/24). Pero, cuando los medios instrumentales carecen, a su vez, de recursos suficientes para hacer frente, por sí mismos, a las encomiendas del poder adjudicador y se ven obligados a recurrir a terceros para conseguirlos, las razones justificativas de la excepción *in house* se difuminan y lo que sale a la luz es, en realidad, una (sub)contratación pública disimulada, en la que el poder adjudicador adquiere, a través de un intermediario (el ente instrumental), los bienes y servicios de terceros, sin someterse a las Directivas que tendrían que regir su adjudicación”. No puede olvidarse que el derecho europeo de la contratación pública descansa en el elemento objetivo del contrato público, por lo que si una prestación es contrato público si la licita un poder adjudicador no mutará en ningún caso por el hecho de que ese poder adjudicador realice un encargo a un medio propio si éste, para cumplir la prestación debe acudir al mercado. Y no será un caso de subcontratación

6. Eliminación de la distinción entre contratos administrativos y privados, uniformizando las normas aplicables para cualquier poder adjudicador (modelo de la Ley Foral 2/2018, de Contratos Públicos de Navarra). Aclaración, conforme a los criterios del TJUE, de los elementos de una concesión y de las características de la transferencia de riesgo operacional, advirtiendo que en servicios públicos esenciales no es conveniente una excesiva exposición al riesgo (Sentencia Parking Brixen).

7. Articulación de instrumentos flexibles y de uso sencillo que permitan a los poderes públicos adjudicar contratos transparentes y cualitativamente competitivos lo más fácilmente posible, en función de la mejor relación calidad/precio (*value for money*), con la finalidad de “acabar con la práctica de comprar en función del precio más bajo” (W. DENING). Entre otras medidas, incorporación de los catálogos electrónicos –ahora ausente de nuestra regulación, como ha advertido I. GALLEGO CÓRCOLES– e impulso a los sistemas dinámicos de adquisición de compras.

8. Previsiones claras sobre modelos colaborativos tipo *target costing* (o equivalentes) que permitan armar contratos complejos en el ámbito de infraestructuras y explotación de servicios públicos desde una óptica de colaboración entre las diferentes partes y donde prima la mejor prestación frente a rebaja de precios<sup>78</sup>.

9. Simplificación de trámites, con extensión de la comprobación automatizada de requerimientos a los contratistas, y extensión del procedimiento simplificado abreviado del artículo 156.6

---

(que se refiere a cumplimiento en fase de ejecución) sino un contrato público (los conceptos europeos no ofrecen margen interpretativo nacional) que debe ser licitado conforme a las previsiones de la LCSP en tanto en este caso el medio propio se comporta en todo caso como poder adjudicador. Así se ha advertido, para la gestión de los mercados municipales a través de empresas públicas configuradas como medios propios, en la Resolución 23/2015 del Órgano de Recursos Contractuales del País Vasco, el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 104/2015 y la Resolución 125/2016 Tribunal de Contratos Públicos de Madrid. Por ello, cuando acuda al mercado para cumplir el encargo deberá existir licitación pública, por no ser un supuesto de subcontratación. Desde esta perspectiva no se puede compartir el criterio del TACRC (Resolución 614/2019) en relación a encargos al INECO pues un medio propio que ejecuta prestaciones públicas no puede tener la consideración de ente mercantil pues con dicha interpretación se eludirían las reglas aplicables, como consecuencia de un efecto pantalla por ente interpuesto, derivadas de la consideración de contrato público (que es el elemento definidor).

78. Me remito a J. M. GIMENO FELIU, “Modelos colaborativos en obras públicas y su viabilidad jurídica en España con el marco normativo vigente”, *Revista Aragonesa de Administración pública* núm. 60, 2023.

LCSP, que se debe diferenciar claramente del procedimiento abierto simplificado.

10. Incorporación la metodología *Building Information Modeling* (BIM) en los contratos de obras y gestión de infraestructuras como regla general en determinados umbrales, configurando el BIM como exigencia técnica de carácter obligatorio para toda licitación<sup>79</sup>.

11. En relación a la correcta ejecución del contrato debería incluirse una previsión que permita, conforme al principio clásico de “honesta equivalencia” de lo pactado el restablecimiento (adaptación) de las condiciones pactadas a circunstancias sobrevenidas imprevisibles ajenas al riesgo o ventura ordinario, incluyendo fuerza mayor y actuaciones de otros poderes públicos que inciden de forma sustancial en las condiciones pactadas.

12. Conviene, al igual que ha optado la Comunidad Autónoma de Baleares (Ley 2/2020), o recientemente la Ley Foral 2/2018 de Contratos Públicos de Navarra, simplificar la adquisición pública de medicamentos al margen del procedimiento establecido por la LCSP. La compra de medicamentos (soluciones farmacológicas), no encaja fácilmente con los contornos de un contrato público de suministros, pues la causa de la adquisición se aleja de los principios regulatorios inherentes a la contratación pública, y donde forzar una inadecuada tensión competitiva puede traducirse en una peor calidad asistencial, al limitarse la oferta terapéutica, que es (y debe ser) el principio rector en la toma de decisiones pues prima en todo caso el fin de la mejor asistencia a los pacientes<sup>80</sup>.

13. Revisión del modelo de control, permitiendo el equilibrio entre eficacia y garantía, promoviendo una arquitectura del control profesionalizada, que permita la fiscalización en tiempo real, incorporando el modelo de auditorías<sup>81</sup>. Y, en fase de ejecución,

79. Son indudables e incuestionables las ventajas de la metodología BIM en tanto facilitan la mejor comprensión y valoración de los proyectos como, principalmente, mejora los modelos de control en la ejecución (se construye lo proyectado), laminando el riesgo de sobrecostes (o modificados de objeto). A su vez permite, por ejemplo, la certificación *as-built* del presupuesto. **La metodología BIM permite pensar en clave de valor y de inversión y no de ahorro y precio, donde la colaboración público-privada debe ser una herramienta para satisfacer el interés general.**

80. Ver el Informe Especial “ Retos y desafíos de la compra pública de salud en el siglo XXI: a propósito de la adquisición de medicamentos (y vacunas) y la necesidad de actualizar la solución jurídica”. (www.obcp. es). Diciembre 2021.

81. Me remito a J. M. GIMENO FELIU, 82. “Los fondos *next generation* y el rol de los órganos de control externo”, en libro colectivo dirigido por S. REGO, *Auditoría y control de*

habilitación en la resolución de los posibles conflictos interpretativos a las fórmulas de arbitraje administrativo<sup>82</sup>.

14. Incorporación de una política de capacitación que promueva realmente la necesaria profesionalización, de carácter horizontal y transversal, en línea con las previsiones de la OCDE al respecto<sup>83</sup>. Esta profesionalización es un elemento principal para un adecuado velocidad y seguridad en la visión estratégica de la compra pública<sup>84</sup>.

15. Regulación de las técnicas de análisis de datos y sistemas predictores en las licitaciones públicas utilizando Machine Learning (ML), cuestión donde ya existe madurez tecnológica y capacidad para mejorar los procesos (lo explica muy bien M. GARCÍA RODRÍGUEZ, entre otros).

La contratación pública española, en esa perpetua búsqueda, en palabras del profesor peruano V. BACA<sup>85</sup>, de su piedra filosofal, necesita de una transformación radical para poder avanzar hacia una nueva cultura de contratación pública con vocación de transformación, abierta, responsable, competitiva, honesta e íntegra, profesionalizada, tecnológica y proactiva. Lo que exige una clara innovación administrativa y empresarial (en lo organizativo

*la respuesta al Covid-19 y de la implementación de la iniciativa Next Generation UE*, Aranzadi, 2022, pp. 69-90.

82. Por todos, G. GARCÍA-ÁLVAREZ, "El arbitraje en la ejecución de los contratos públicos", José María GIMENO FELIU (Dir.) y Carmen de Guerrero Manso (coord.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Cizur Menor, 2020, pp. 549-564. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en repetidas ocasiones sobre su compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el Tribunal (STC 9/2005, de 17 de enero, que ratifica y amplía otras anteriores, como las STC 176/2006 y 13/1997) ha señalado que ni siquiera los interesados que optan por el arbitraje están renunciando por completo al derecho a la tutela judicial efectiva para esa controversia concreta, pues el control jurisdiccional sobre el laudo, a través de la acción de anulación, sigue garantizado. En efecto, la acción de anulación junto con el necesario auxilio que debe prestar la jurisdicción para ejecutar el laudo garantiza también el respeto a la tutela judicial efectiva.
83. Por todos C. DE GUERRERO MANSO, 2021, "La imperiosa necesidad de profesionalización como clave del éxito en la contratación pública. La utilización de la herramienta ProcurCompEU" en Gimeno Feliu, J. M. (Dir.): *Observatorio de los Contratos Públicos 2020*. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 91-125 y "¿Es la profesionalización en la contratación pública un propósito de año nuevo? Propuestas de la OCDE para hacerlo realidad" publicado el 27 de febrero de 2023 en obcp.es.
84. Lo advierte E. DÍAZ BRAVO, "La profesionalización: condición *sine qua non* de la contratación pública estratégica," en libro colectivo *La profesionalización en la contratación pública estratégica*, Tirant lo Blanch, Valencia 2022, pp. 217-257.
85. V. BACA, "La contratación pública en el Perú y la perpetua búsqueda de la piedra filosofal" en libro colectivo *Buen Gobierno y Mejor Gestión. Cómo Entender y Fortalecer el Estado en Tiempos de Pandemia*, Gaceta Jurídica (Perú) 2021.

y en las formas de relacionarse) como paso previo y donde lo tecnológico debe servir de herramienta para su correcto impulso. Sin la innovación en la organización ni en los procedimientos (en la burocracia) resultará muy difícil cumplir los objetivos estratégicos. Para avanzar hay que “mirar atrás” para detectar errores, pues solo así, más allá de la esfera del confort (o de cierta autocomplacencia) se puede elegir la ruta correcta. Frente a inercias o dogmatismos, la situación “global” obliga a repensar soluciones jurídicas en la contratación pública que promuevan la eficacia de las políticas públicas y que concilien los intereses públicos en juego, diseñando procedimientos eficaces y eficientes (que importan las nuevas tecnologías, como los modelos *blockchain*, como bien ha explicado M. A. BERNAL BLAY)<sup>86</sup>, que pongan el acento en la calidad de la prestación, en las mejores soluciones que aportan valor desde la innovación y que eviten una indebida deslocalización empresarial.

En todo caso, son tiempos de más reflexión y de menos movimiento normativo<sup>87</sup>. Máxime en un escenario como el de la contratación pública, que incide en el modelo económico de forma directa (y no difusa) donde la complejidad normativa (junto a una redacción cada vez más deficiente) se presenta como una indudable amenaza institucional<sup>88</sup>, que incide de forma negativa en la eficiencia en la gestión pública y la economía, e introduce un innecesario y perverso riesgo regulatorio.

La nueva legislación de contratación pública debe servir para orientar la brújula de nuestra práctica en este ámbito, orientándola hacia la estrella polar de la calidad y el valor, lo que debe permitir corregir el actual camino (y sus cuellos de botella). El camino que nos indica la estrella polar, con mucho brillo y nitidez, no es la burocracia sino la estrategia. Y no es el precio y el ahorro, sino el valor y la inversión. En ello va el futuro de un derecho de la contratación pública que piensa en las personas (y en la transformación social) y no en los privilegios ni en el inmovilismo del “siempre ha sido así”.

86. M. A. BERNAL BLAY, “Blockchain, Administración y contratación pública”. Observatorio de Contratación Pública (Revista electrónica), julio de 2018.

87. Las múltiples modificaciones en contratación pública asemejan el resultado a lo que se cuenta por Cervantes en *El Quijote*: “No hagas muchas pragmáticas, y si las hicieres, procura que sean buenas, y sobre todo que se guarden y cumplan, que las pragmáticas que no se guardan lo mismo es que si no lo fuesen, antes dan a entender que el príncipe que tuvo discreción y autoridad para hacerlas no tuvo valor para hacer que se guardasen; y las leyes que atemorizan y no se ejecutan, vienen a ser como la viga, rey de las ranas, que al principio las espantó, y con el tiempo la menospreciaron y se subieron sobre ella”. (Se alude a la fábula n.º 44 de Esopo (Fedro, I, 3), en que las ranas piden un rey a Júpiter).

88. Afecta al modelo judicial, donde la complejidad normativa como consecuencia de este continuo movimiento incrementa la litigiosidad, lo que impacta en la gestión de los tiempos procesales.