

GUIA

SOBRE LES PRINCIPALS CONSEQÜÈNCIES JURÍDIQUES I LEGALS EN **LA PARTICIPACIÓ** **EN LICITACIONS PÚBLIQUES** QUE S'HAN DE TENIR EN COMPTE



Aquesta guia té el propòsit de mostrar les principals característiques que organitzacions licitadores del sector han de tenir presents a l'hora de concórrer a una licitació, per defensar els seus drets i interessos i, si escau, prevenir les conseqüències legals i jurídiques inherents al procediment de licitació i la contractació pública.

ÍNDIX

- 1 Marc legal bàsic
- 2 Principis rectors
- 3 Subrogació de les persones treballadores
- 4 Doctrina de costos
- 5 El preu i el pagament a l'empresa contractista
- 6 Extinció del contracte
- 7 Pròrroga del contracte
- 8 Doctrina o normes de l'enriquiment injust
- 9 Modificació del preu del contracte
- 10 Caducitat d'ofertes
- 11 Recurs especial en matèria de contractació i impugnació dels plecs

1

Marc legal bàsic

A - Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014.

B - Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament General de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques.

2

Principis rectors

Principis i drets que han de preservar-se en tot procediment de licitació i que, si escau, poden suposar la nul·litat del procediment i/o justificar una reclamació de l'empresa licitadora:

A - Igualtat de tracte

Obligació de donar a totes les empreses licitadores un tractament igualitari i no discriminatori i d'ajustar llur actuació als principis de transparència i proporcionalitat (art. 132 LCSP).

- Prohibició de discriminació: comporta que l'adjudicació sigui motivada i, per tant, la valoració subjectiva ha d'estar justificada.
- Importància a l'hora de fixar criteris de solvència, de valoració de l'oferta i de permetre l'esmena de les propostes presentades.

B - Dret d'informació

Totes les empreses licitadores han de rebre la mateixa informació de forma clara, precisa i inequívoca, de manera que qualsevol empresa licitadora raonablement informat i normalment diligent la pugui comprendre:

- Dret a sol·licitar a l'òrgan de contractació, i obtenir, informació addicional sobre els plecs i la documentació durant el procediment de licitació. La resposta tindrà caràcter vinculant i serà pública per a la resta d'empreses licitadores.
- En cas que es desestimi l'oferta d'una empresa licitadora, se li ha de comunicar juntament amb els motius d'aquesta decisió.
- Dret a conèixer l'adjudicació i la valoració realitzada de les ofertes presentades.
- Dret d'accés a l'expedient abans de la interposició de recurs. L'òrgan de contractació ha de facilitar aquest accés dins els cinc dies hàbils a partir de la sol·licitud.

C - Transparència i publicitat

- L'òrgan de contractació ha de procurar que es mostri tota la informació necessària de la licitació, completa i precisa.
- Obligació de publicar, a més de l'anunci, tots els documents relatius a la licitació (informes, plecs, actes de les meses).
- Importància de fer públiques les consultes i respostes de l'òrgan de contractació durant la tramitació.



En relació amb les consultes i sol·licitud d'informació addicional als plecs, el termini per donar resposta a les consultes realitzades es preveu que no hagi de fer-se 6 dies abans de la fi del termini de presentació d'ofertes sempre que la consulta s'hagi fet 12 dies abans de la fi del termini de presentació d'ofertes, art. 138.3 LCSP

D - Confidencialitat

- Dret de l'empresa licitadora d'indicar quina documentació i/o informació considera confidencial. D'acord amb l'art. 133 LCSP, l'empresa licitadora no pot restringir l'accés de forma genèrica a tota l'oferta o documentació presentada emparant-se en el caràcter confidencial; ha d'indicar de forma motivada quina documentació és confidencial.

E - Lliure concurrència

- Prohibició que el procediment restringeixi artificialment la competència, afavorint o perjudicant alguns empresaris (art. 132.2 LCSP).
- Els òrgans de contractació vetllaran durant tot el procediment per la salvaguarda de la lliure competència (art. 132.3 LCSP).
- Previsió de notificació a la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència i possibles sancions afegides per impedir, restringir o dur a terme pràctiques que falsegin la competència (art. 132.3 LCSP).

F - Principi de risc i ventura

En relació amb els contractes de serveis i, a diferència dels de concessió, es regeixen pel principi de risc i ventura de l'empresa contractista, la qual cosa limita les possibilitats de reclamar els dèficits o pèrdues derivades de l'execució del contracte, d'acord amb l'article 197 LCSP, que preveu que l'execució del contracte es realitzarà a risc i ventura de l'empresa contractista.

Subrogació de les persones treballadores

L'article 130 LCSP estableix l'obligació de facilitar la informació sobre les condicions del contracte de les persones treballadores que siguin objecte de subrogació per la nova empresa contractista, a fi de permetre una avaluació exacta de les despeses laborals que aquesta mesura implicarà i, en conseqüència, poder emetre la corresponent oferta econòmica.

Aquesta obligació no afecta qualsevol situació de subrogació que es pugui donar, sinó només si aquesta deriva de:

- A** - Una norma legal.
- B** - Un conveni col·lectiu.
- C** - Un acord de negociació col·lectiva amb eficàcia general.

Cal tenir present:

- La subrogació és una conseqüència i protecció de l'àmbit laboral, i qualsevol incidència o controvèrsia es resoldrà en aquest àmbit.
- L'Administració no té competències sobre la decisió de quin personal s'ha de subrogar; únicament té l'obligació de preservar el dret de les persones treballadores i garantir que s'informi correctament les empreses licitadores.
- La informació que l'Administració ha de facilitar en matèria de subrogació és la que li proporciona l'empresa contractista i que té rellevància econòmica necessària perquè les empreses licitadores puguin preparar llur oferta. Per tant, no cal informar sobre circumstàncies que no tinguin incidència en els costos.

Acció directa (art. 130 LCSP):

Per protegir la nova empresa contractista en cas que la informació facilitada en matèria de subrogació de treballadors no sigui correcta, se li reconeix una acció judicial per reclamar els danys produïts si resulta que les despeses de subrogació són superiors a les previstes.

“ En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista_

4

Doctrina de costos

D'acord amb les resolucions dels tribunals especials en matèria de càlcul de costos per determinar el Pressupost Base de Licitació (PBL) i el Valor Estimat del Contracte (VEC), s'han de tenir en compte, com a mínim:

- A** - Els costos laborals derivats de l'aplicació del conveni col·lectiu sectorial aplicable, que no necessàriament coincideix amb el cost del personal a subrogar.
- B** - Els altres costos —directes o indirectes— necessaris per a l'execució material del contracte.
- C** - Els costos vinculats a les despeses generals d'estructura.
- D** - El cost del benefici industrial corresponent.

En conseqüència, en revisar el PBL i el VEC, les empreses licitadores poden exigir que els càlculs incloguin aquests conceptes i que s'hagin fixat d'acord amb el preu de mercat, relacionats amb l'efectiu compliment del contracte, i quedin adequadament justificats en l'expedient.

És potestat discrecional de l'Administració dissenyar el contracte i establir el dimensionament i les freqüències de servei que considera òptimes per satisfer les necessitats públiques, sense quedar limitada per licitacions anteriors o serveis similars. Tot això, per garantir, en connexió amb l'objectiu d'estabilitat pressupostària i control de la despesa, una utilització eficient dels fons públics.

Finalment, en relació amb el benefici industrial i les despeses generals del contracte, cal tenir present:



Informe 40/2019 de la Junta Consultiva de Contractació de l'Estat:

«En principio, el artículo 131 del RGLCAP está referido solo a los contratos de obra, y fija unos porcentajes que responderían a las características del contrato de obras. Sin embargo, teniendo en cuenta que los gastos generales son aquéllos que no tienen la consideración de coste del servicio, por cuanto no dependen directamente de la prestación de éste, sino que constituyen realmente costes derivados de la actividad general de la empresa contratista, y que pueden responder a conceptos más o menos habituales y normalizados en el mercado, nada obsta a que, a falta de una disposición específica, y en la medida en que el órgano de contratación los considere adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato en cuestión, se pueda aplicar a los contratos de servicios la horquilla establecida en el artículo 131 del RGLCAP para el contrato de obra, fijada entre el 13% y el 17%. El mismo criterio cabría seguir en relación al porcentaje del 6% que el mencionado artículo establece para el concepto de beneficio industrial del contratista, en la medida en que el órgano de contratación lo considere aplicable al contrato concreto.» ■

El preu i el pagament a l'empresa contractista

L'article 198 LCSP estableix de manera clara, que l'empresa contractista té dret a l'abonament del preu convingut en un termini màxim de 30 dies a partir de la conformitat de la factura (correctament presentada).

En defensa dels drets dels treballadors, a partir d'aquest termini es meriten interessos de demora i l'empresa contractista té dret a la indemnització per les despeses de cobrament (correu, advocats, etc.).

En cas d'impagament, el contractista, a partir del 30è dia des de la conformitat de la factura (que s'ha de validar en un termini de 30 dies), pot reclamar formalment i per escrit a l'Administració el pagament de la factura i exigir els interessos de demora, calculats d'acord amb la Llei 3/2004, de 29 de desembre, per la qual s'estableixen mesures de lluita contra la morositat en les operacions comercials.

Transcorregut un mes des de la reclamació, si no hi ha resposta, es pot presentar recurs contenciós administratiu davant els jutjats competents. L'article 199 LCSP permet, a més, sol·licitar com a mesura cautelar el pagament immediat del deute.

Transcorregut un mes des de la presentació de l'escrit de reclamació del pagament del preu, en cas que no hi hagi resposta es pot presentar recurs contenciós administratiu davant els Jutjats del Contenciós Administratiu, facultant l'article 199 de la LCSP, que a més o junt amb el recurs contenciós administratiu es pugui sol·licitar com a mesura cautelar el pagament immediat del deute.

Cal afegir, que en cas de demora superior a 4 mesos, es pot demanar la suspensió del contracte (amb 1 mes de preavís), i que en cas de demora superior a 6 mesos es pot demanar la resolució del contracte.

Aquestes reclamacions de suspensió o resolució, s'han de sol·licitar formalment i per escrit davant l'Administració i en el cas de no obtenir resposta o ser aquesta negativa, es podrà recórrer davant als Jutjats del Contenciós Administratiu.

Extinció del contracte

L'article 209 LCSP estableix que els contractes s'extingeixen pel seu compliment o per resolució.

Per tant, el contracte s'extingeix quan arriba la data de finalització o quan es compleix la prestació, incloses les pròrroques previstes. Això planteja la necessitat d'analitzar la pròrroga del contracte i, si és el cas, la figura de la **“pròrroga tàcita”**.

Pel que fa a la resolució, l'article 211 LCSP estableix les causes de resolució que poden determinar que l'administració acordi la resolució del contracte (o en el seu cas l'ordre judicial):

- A** - Mort, incapacitat o extinció de la personalitat jurídica.
- B** - Mutu acord entre administració i l'empresa contractista.
- C** - Demora en el compliment dels terminis per part de l'empresa contractista.
- D** - Demora en el pagament per part de l'Administració (6 mesos).
- E** - Incompliment de l'obligació principal del contracte.
- F** - Impossibilitat d'executar la prestació en els termes pactats si no és possible modificar el contracte.
- G** - Impagament dels salaris als treballadors.

En cas de que concorri una causa de resolució, aquesta la pot acordar d'ofici l'administració o bé a instància de l'empresa contractista que en el seu cas podrà recórrer contra la resolució de l'administració davant els jutjats de l'ordre contenciós administratiu.

Pròrroga del contracte

Cal distingir tres situacions:

- 1 - La pròrroga prevista en els plecs i acceptada per l'empresa contractista .
- 2 - La pròrroga legal que l'Administració pot acordar si concorren les circumstàncies establertes a l'article 29.4 LCSP.
- 3 - La continuïtat del servei un cop finalitzat el termini legal establert, quan encara no s'ha adjudicat un nou contracte.

La durada màxima dels contractes de subministrament i serveis de prestació successiva és de **cinc anys**, incloses les pròrrogues.

La pròrroga del contracte prevista en els plecs, és obligatòria per l'empresa contractista i s'ha d'executar segons es preveu en els plecs, podent establir els següents requisits a tenir present:

- A - La pròrroga ha d'estar regulada en els plecs de forma expressa.
- B - S'ha d'executar d'acord amb el que preveuen els plecs i sense alterar o modificar el contracte inicial, el contracte s'ha de continuar executant en les mateixes condicions.
- C - Requereix acord exprés per part de l'òrgan de contractació abans d'executar-se la pròrroga.
- D - Tret que els plecs estableixen de forma expressa el contrari és obligatòria per l'empresa contractista.

Si al venciment no s'ha formalitzat el nou contracte, l'Administració pot prorrogar el contracte vigent fins a l'execució del nou, **per un període màxim de nou mesos**, sempre que l'anunci de licitació del nou contracte s'hagi publicat tres mesos abans de la fi del contracte original (art. 29.4 LCSP).

Per tant, arribat el venciment del contracte o de les pròrrogues legals, la relació contractual s'ha d'extingir i així ho pot exigir l'empresa contractista.

Tanmateix, fonamentant-se en l'interès públic, l'Administració pot recórrer a la figura de la **“continuïtat del servei per interès públic”**, admesa pels tribunals com a situació excepcional. En aquests casos, l'empresa contractista té dret a una compensació econòmica per haver de continuar prestant el servei, en aplicació de la doctrina de l'enriquiment injust.

8

Doctrina o normes de l'enriquiment injust

L'acció basada en la doctrina de l'enriquiment injust és àmpliament reconeguda en l'àmbit civil. Es fonamenta en la possibilitat de reclamar el benefici obtingut per una persona física o jurídica a costa de l'empobriment d'una altra, quan no hi ha cap obligació contractual ni justificació legal que empari aquest benefici.

En l'àmbit administratiu, aquesta figura també és admesa pels tribunals, especialment en contractació pública. Permet reclamar el pagament per part de l'Administració fins i tot en absència de contracte formal o quan aquest és greument viciat. En aquests casos, la reclamació es configura com una acció autònoma i diferenciada respecte de l'acció per responsabilitat patrimonial.

Serveixen com a exemples de l'aplicació d'aquesta doctrina les següents resolucions judicials dels nostres tribunals:



Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia 162/2016 de 25 Jul. 2016, Rec. 92/2016:

«Subsidiariamente, en cuanto al fondo de la alegación, **si el contrato se ha extinguido, pero la contratista sigue prestando el servicio, tendría derecho a ser retribuida**, pero no por aplicación de las normas contractuales, sino por la doctrina o normas del enriquecimiento injusto y eso sólo hasta que dure esa prestación de servicios, como precisa la sentencia de 19 de mayo de 2.011 del TSJ de Galicia, siendo esto lo realizado por la Administración en las liquidaciones pagadas a la demandante por este periodo y que no forman parte de los actos que se han recurrido» ■



Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 12 de diciembre de 2012, Rec. 5694/2010:

«Sobre la autonomía y singularidad de la acción ejercitada, es de resaltar lo manifestado en sentencia de esta Sala de fecha 11 de mayo de 2004, recurso 3554/1999, en la cual se pone de manifiesto que: «La jurisprudencia del orden contencioso-administrativo, al menos, desde los años sesenta viene también admitiendo la aplicación de la figura del enriquecimiento injusto a determinados supuestos en el ámbito específico del Derecho administrativo (...) como principio general o como supraconcepto, que le otorga una cierta identidad y unidad, aunque ello no supone que no se manifieste con una cierta autonomía y singularidad en su proyección a la Administración respecto a su actuación sujeta al Derecho administrativo. Pero, en cualquier caso, son los requisitos establecidos por la jurisprudencia civil, acogidos expresamente por esta Sala, los que rigen y se aplican a los supuestos en que la Administración o un particular, eventual o supuestamente empobrecido, exige la restitución del enriquecimiento injusto o sin causa de un administrado o de una Administración, en este caso, de una entidad local. Por consiguiente, ha de reconocerse que el enriquecimiento injusto, como principio general y como específica acción, forma parte, por obra de la jurisprudencia, del ordenamiento jurídico y, en concreto, del ordenamiento jurídico administrativo».

Pero es que además, debe significarse que son muchas las sentencias dictadas por este Tribunal sobre el posible enriquecimiento injusto de la Administración, la mayor parte producidas en el ámbito de la contratación administrativa (STS de 21 de marzo de 1991, 18 de julio de 2003, 10 de noviembre de 2004, 20 de julio de 2005 y 2 de octubre de 2006), en las que se parte de actuaciones realizadas por un particular en beneficio de un interés general cuya atención corresponde a una Administración pública, y su núcleo esencial está representado por el propósito de evitar que se produzca un injustificado desequilibrio patrimonial en perjuicio de ese particular ■



Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 1275/2023 de 17 Oct. 2023, Rec. 6316/2020:

TERCERO.- La jurisprudencia de la Sala sobre la aplicación del principio de la prohibición del enriquecimiento injusto.

- 1- El principio del enriquecimiento injusto o sin causa, que en su inicio fue elaborado por la jurisprudencia en el orden civil, ha sido acogido y viene siendo aplicado por la jurisprudencia de esta Sala, al menos, según señalan las sentencias de 15 de abril de 2002 (recurso 10381/1997) y 11 de mayo de 2004 (recurso 3554/1999), desde los años sesenta, con ciertas matizaciones derivadas de las singularidades propias de la relación jurídico-administrativa.
- 2- En la aplicación del principio de enriquecimiento injusto o sin causa, esta Sala viene exigiendo los mismos requisitos establecidos por la jurisprudencia civil, que sintetizan las dos sentencias antes reseñadas en la forma siguiente:
 - a) El enriquecimiento o aumento del patrimonio del enriquecido, constituido por cualquier ventaja o atribución patrimonial abocada a producir efectos definitivos.
 - b) El empobrecimiento de quien reclama o de aquel en cuyo nombre se reclama, pecuniariamente apreciable, aunque entendido en su más amplio sentido, siempre que no provenga directamente del comportamiento de quien lo sufre.
 - c) La relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, de forma que éste sea el efecto de aquél. O, dicho en otros términos que al enriquecimiento siga un correlativo empobrecimiento.

- d) La falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento.

En relación con este último requisito, cabe añadir que consiste en la ausencia de una justa causa del enriquecimiento, entendiendo por justa causa de una atribución patrimonial, de acuerdo con la sentencia de la Sala Primera de este Tribunal [de 13 de enero de 2015 \(recurso 1147/2013\)](#), "aquella situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al beneficiario de la atribución para recibir ésta y conservarla, lo cual puede ocurrir porque existe un negocio jurídico válido y eficaz o porque existe una expresa disposición legal que autoriza aquella consecuencia".

3- A los anteriores requisitos la jurisprudencia de esta Sala añade una nueva exigencia, a la que se refieren las sentencias [de 18 de julio de 2003 \(recurso 254/2002\)](#), [18 de junio de 2004 \(recurso 2000/1999\)](#), [12 de diciembre de 2012 \(recurso 5694/2010\)](#) y [5 de julio de 2016 \(recurso 1368/2015\)](#), de singular importancia, con el fin de evitar que las situaciones en las que puede darse un eventual enriquecimiento injusto o sin causa, se conviertan en un fácil medio de eludir las exigencias formales y procedimentales establecidas para asegurar los principios de igualdad y libre concurrencia que rigen en la contratación administrativa.

Esta nueva exigencia requiere, de acuerdo con las sentencias que acabamos de citar, que el desequilibrio "ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración".

CUARTO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional.

La respuesta de la Sala a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en los términos en los que ha sido formulada en el auto de admisión a trámite de este recurso de casación, ha de ser la de reiterar la doctrina jurisprudencial que antes hemos expuesto, al no concurrir ninguna circunstancia en este recurso que nos lleva a su modificación.

En consecuencia, mantenemos el criterio de que es posible acudir a la doctrina del enriquecimiento injusto o sin causa para el pago de facturas por servicios en los casos de contratación irregular o no permitida, como la contratación verbal, siempre que concurren los requisitos citados en los fundamentos de derecho anteriores, a los que nos remitimos, y que, en síntesis, consisten en la ganancia de uno, el correlativo empobrecimiento de otro, un nexo de causalidad entre ambas situaciones y la ausencia de causa justificativa, exigencias a las que se suma el requisito de singular importancia de la ausencia de mala fe en los términos antes expresados, es decir, es preciso que el desequilibrio esté constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración ■

En definitiva, els nostres tribunals a fi i efecte de protegir l'empresa contractista dels perjudicis econòmics que pot tenir com a conseqüència o davant prestacions de serveis realitzades sense contracte, amb aquest vençut, o bé amb incompliment greu per part de l'administració de les seves obligacions legals, ha configurat la doctrina de l'enriquiment injust, que pretén compensar econòmicament a l'empresa contractista que de bona fe s'ha vist perjudicat econòmicament per l'acció de l'administració, normalment referit a situacions contractuals finalitzades que han continuat desenvolupant-se, encàrrecs realitzats sense suport documental o escrit, situacions en què no hi ha contracte o bé aquest conté algun vici o defecte que l'invalida.

Modificació del preu del contracte

La Llei de Contractes del Sector Públic contempla dos mecanismes similars, com són la modificació del contracte i la revisió de preus del contracte, als que s'ha recorregut per sol·licitar una modificació del preu del contracte davant situacions de desequilibri econòmic del contracte que no eren previsible per l'empresa licitadora en el moment de concórrer a la licitació, essencialment perquè aquest desequilibri o dèficit econòmic deriva de l'increment salarial que s'ha produït amb motiu del context inflacionari viscut en els darrers anys, i conseqüentment dels increments salarials que s'han produït en les negociacions dels convenis de treball del sector social. En conseqüència, es treballa per revertir aquesta situació, i en aquest punt, es mostra l'actual context jurídic i propostes d'actuació per assolir l'objectiu de sol·licitar un increment del preu del contracte per atendre els increments salarials existents i mantenir l'equilibri econòmic i financer del contracte.

A - Modificació del Contracte

Tot i el principi anterior de risc i ventura, la LCSP preveu supòsits concrets en què el contracte pot ser modificat. L'article 205.b permet la modificació per causes sobrevingudes i imprevisibles, sempre que:

- 1- Les circumstàncies no s'hagin pogut preveure per una administració diligent.
- 2- La modificació no alteri la naturalesa global del contracte.
- 3- L'alteració econòmica no superi el 50% del seu preu inicial (IVA exclòs).

Tot i això, la jurisprudència entén que aquest article no pot utilitzar-se per modificar únicament el preu derivat d'un increment salarial, ja que això constituiria una revisió encoberta de preus. Els tribunals, com el TSJ de Castella i Lleó (Sentència 1473/2022), consideren que l'increment salarial no altera el contracte sinó només la retribució de l'empresa contractista, i per tant, no pot tramitar-se com una modificació de contracte:

“ Ciertamente, toda modificación, del contrato puede comportar un aumento de la cuantía del contrato, y de ahí la previsión del apartado 3º del artículo 205.2.b), pero lo que pretende la actora es un aumento de la retribución al aumentar el precio/hora, esto es, al aumentar el elemento del precio que quedó configurado como uno de los criterios de adjudicación y una mejora que tiene la consideración de obligación esencial_

B - De la Revisió de Preus prevista a l'article 103 LCSP

Com s'ha esmentat, les modificacions del preu del contracte, per atendre els increments de despesa que es poden produir, sense modificació de les condicions del contracte, s'han de tramitar a través de l'article 103 de la LCSP, que regula com s'ha de fer, i quins requisits s'han de complir. Tanmateix, el problema que ens trobem en recórrer aquest procediment de l'article 103, és que en aquest article es considera que no es pot revisar el preu del contracte per atendre increments de mà d'obra, excepte en períodes d'ús intensiu de mà d'obra i en contractes de llarga durada (igual o superior a cinc anys), cas en què la revisió de preus es pot preveure en el contracte. No obstant això, darrerament la doctrina administrativa en matèria de contractació pública, ha admès que aquest principi general de no revisar el preu dels contractes per atendre els increments de costos salarials, pot tenir una excepció que és l'existència de força major i la doctrina del risc imprevist.

C - Existència de força major i la doctrina del risc imprevisible

La doctrina de les juntes consultives (Andalusia, informe 6/2024; Estatal informe 13/2023; Canàries, informe 6/2022; Navarra, informe 5/2022; Aragó 3/2023; i Catalunya, informe 3/2023), entén que el principi de risc i ventura, i en conseqüència les limitacions en la revisió de preus en matèria de contractació pública, té com a excepció la força major i la doctrina del risc imprevisible enllaçada amb la clàusula o principi de *rebus sic standibus*. En relació amb els supòsits de força major tal com s'estableix a l'article 239 LCSP, es fa referència a fenòmens naturals catastròfics, i situacions d'alteració sobrevinguda de l'ordre públic i social com poden ser guerres, pandèmies, etc.

Mentre que amb la doctrina del risc imprevisible, es fa referència a fets sobrevinguts que no podien preveure's per una persona diligent, diferents als casos de força major, que generen una càrrega econòmica excessiva i alteren substancialment l'equilibri inicial del contracte, tal com es recull per exemple a la sentència.



Tribunal Suprem, Sala Contenciós, sec. 4^a, en sentència de S 27-10-2009, rec. 763/2007:

el riesgo y ventura del contratista ofrecen en el lenguaje jurídico y gramatical la configuración de la expresión riesgo como contingencia o proximidad de un daño y ventura como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien, de todo lo cual se infiere que es principio general en la contratación administrativa, que el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial." Ello implica que si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados la Administración no podrá reducir el precio mientras que si las circunstancias sobrevenidas disminuyen el beneficio calculado o incluso producen pérdidas serán de cuenta del contratista sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización. Sin embargo la Ley establece que este principio de riesgo y ventura tiene como excepción los supuestos de fuerza mayor, al constituir éstos, según destaca la STS de 15 de marzo de 2005 EDJ 2005/33655, factores imprevisibles, anormales en el desarrollo propio de la naturaleza de las obras y ajenos a la voluntad y comportamiento del contratista, que inciden negativamente en la ejecución del contrato, suponiendo para el mismo un agravamiento sustancial de las condiciones, que por exceder de las contingencias propias del riesgo asumido en la contratación, se contemplan específicamente por la Ley a efectos de restablecer el equilibrio financiero del contrato, como principio sustancial en materia de contratación ■

Però per aplicar aquesta doctrina del risc imprevisible han de concórrer una sèrie de circumstàncies:

- Que aparegui un risc o una situació que no s'hagués pogut preveure de forma raonada en el moment de subscriure's el contracte o de presentar l'oferta per part de l'empresa contractista.
- Que aquesta situació o circumstàncies provoqui una alteració de l'execució del contracte que el faci molt més oneros del previsible inicialment i, per tant, en perjudici d'una part.
- Que aquesta situació trenqui de forma radical amb l'equilibri econòmic i financer del contracte.
- Es requereix provar que s'ha produït una alteració substancial i desproporcionada de l'economia del contracte.

Per reconèixer aquestes circumstàncies i el dret a ser compensat, en el seu cas mitjançant la revisió de preus, s'ha d'acordar després d'estudiar cada cas concret.

Com s'ha avançat les juntes consultives han reconegut l'aplicació d'aquest principi als contractes administratius, serveix com a exemple, l'informe 20/2023 de la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya:

“ en cas que l'augment de cost suposi la ruptura de l'equilibri econòmic del contracte i una excessiva onerositat en la seva execució per l'empresa contractista, que superi el risc i ventura que ha d'assumir, sembla procedent i necessari poder apreciar la compensació per aplicació de la doctrina del risc imprevisible, per restablir aquest equilibri, sempre que la ruptura s'hagi produït per circumstàncies extraordinàries, imprevisibles i anòmales al moment d'executar el contracte respecte a aquelles que s'havien previst inicialment, que siguin alienes a la culpa o voluntat de les parts, i que no hi hagi mitjans alternatius que possibilitin el reequilibri econòmic del contracte, en els termes assenyalats a la consideració jurídica II d'aquest informe

Aquest esquema des d'un punt de vista teòric, s'ha considerat que podria ser aplicable en els contractes de serveis intensius amb mà d'obra, si concorre una situació d'un increment imprevist i imprevisible en els convenis col·lectius de les retribucions del personal que presta els serveis.

Per tant, si bé aquest instrument del risc imprevisible, pot servir per sol·licitar la revisió de preus, cal recordar la dificultat que un increment dels costos salarials pugui tenir la consideració d'un risc imprevisible, tal i com reconeix, l'informe núm. 10/2019, de 8 de novembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, en relació amb l'entrada en vigor de nou convenis col·lectius que representin un augment de les taules salarials, en el seu punt IV diu textualment:

“ ...i malgrat que els convenis col·lectius deriven dels acords adoptats lliurement entre els representants dels treballadors i dels empresaris, de manera que l'Administració n'és aliena, cal constatar que la negociació col·lectiva no és un fet desconegut ni imprevisible, més tenint en compte que els mateixos convenis n'estableixen els períodes de revisió, de manera que, no essent la signatura d'un conveni col·lectiu una circumstància imprevisible, això és, que no s'hagués pogut preveure, aquest fet no és causa que habiliti la modificació no prevista en plec d'un contracte. Per tant, no procedeix la modificació no prevista en plects d'un contracte per increments salarials sobrevinguts derivats de la negociació col·lectiva, en la mesura que no es pot considerar aquest increment com una circumstància sobrevinguda i imprevisible_

Aquesta acceptació de poder modificar el preu del contracte o compensar l'empresa contractista en situacions de desequilibri econòmic del contracte, produïdes per alteracions imprevisibles del comportament del salari dels treballadors, en contractes on la mà d'obra és intensiva i substancial, ha arribat ja als nostres tribunals que han dictat resolucions en favor del contractista estimant la necessitat d'aquest equilibri econòmic i financer del contracte, i serveix com a exemple,



la Sentencia del Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Santander, sentència 76/2014. Rec. 288/2023, JUR\2024\112784:

La sentencia invocada por la recurrente, de 30 de enero de 2024, dictada por el Juzgado de lo CA N° 1 de Vigo, en un supuesto prácticamente idéntico, establece: **"Defiende la parte actora el ejercicio de la acción de reequilibrio económico por la aplicación al contrato de servicios, por analogía, las medidas en materia de revisión de precios establecidas para el contrato de obras y concesión de servicios públicos; la posibilidad de modificación del contrato, y la posibilidad de aplicar la figura jurisprudencial de la cláusula rebus sic stantibus por un riesgo imprevisible o fuerza mayor (concretamente por la repercusión de la guerra de Ucrania- subida de precios y de la inflación imprevisible - en la negociación colectiva y consecuentemente en aumento de los costes salariales). Señalando que el precio del coste laboral directos e indirectos es el que conforma, en la práctica totalidad, el precio de la licitación. Y precisamente esa subida es la que da lugar a un desequilibrio económico del contrato.** Por su parte la Administración demandada aduce que se trata de una revisión de precios encubierta, señalando que conforme lo dispuesto en el [art. 103 LCSP](#) no procede realizar la revisión por no tratarse de uno de los supuestos recogidos dicho artículo, y las medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos de obra no pueden aplicarse al presente contrato de servicios ni a otro tipo de contrato, puesto que se trata de "medidas excepcionales" y, como tales, solo pueden aplicarse en los supuestos tasados y legalmente previstos en los [arts 270 y 290 LCSP](#), sin que puedan extenderse a supuestos distintos por analogía, ni canon interpretativo. Y que no concurren las circunstancias excepcionales previstas en los [arts. 270 y 290 LCSP](#) que contemplan dos únicos supuestos, que la Administración realice una modificación del contrato, o que de la actuación de la Administración determine la ruptura sustancial de la economía del contrato. Fuera de dichos casos solo cabe la modificación de un contrato cuando concurra fuerza mayor en los términos del [art. 239 LCSP](#), que por lo que al supuesto de una guerra se refiere, menciona los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra y referidos, al contrato de obras y al de concesión de servicios públicos. Considera así mismo, que la modificación del contrato solo puede realizarse en los términos previstos en los arts. 203 a

207 LCSP, por razones de interés público y no puede afectar en ningún caso al precio del contrato pues de hacerlo nos encontraríamos ante una revisión encubierta del precio. La ejecución del contrato celebrado debe cumplirse a tenor de sus cláusulas y a riesgo y ventura del contratista en virtud de los principios que rigen la contratación administrativa (principio de riesgo y ventura y principio pacta sunt servanda) conforme a los cuales el contrato celebrado obliga a las partes y debe cumplirse en sus propios términos. A la vista de la prueba practicada, en este caso concreto, resulta acreditado que cuando la demandante inició la prestación del servicio, 1.4.2022, el Convenio Colectivo estatal de seguridad vigente era el del 2021, que preveía una subida salarial del 2%, no obstante, durante la vigencia del contrato, dicho Convenio expiró y tras las negociaciones colectivas, se publicó en el BOE núm.299 de 14.12.2022, la Resolución de 30.11.2022 de la Dirección General de Trabajo, por lo que se registra el Convenio Colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026. En un contexto global de inflación, recesión se aprobó el nuevo Convenio Colectivo estatal de seguridad, en el que los incrementos salariales fueron muy superiores a los normales - los incrementos salariales pactados : 6% para el año 2023, 4% para el año 2024, 3% para el año 2025 y 3% para el año 2026 - a los que venían siendo aplicados en los anteriores convenios en el sector de la actividad objeto del contrato (Subida del 2% para el año 2019, del 2% para el año 2020, 1% 2021, y 2% para el 2022). Y aunque con la actualización del convenio estaba previsto la subida de los salarios de los trabajadores (consustancial a la relación laboral) y la acomodación de los emolumentos al IPC, lo que no estaba previsto era esa elevada subida de los costes laborales, y ni de la inflación, esas circunstancias excepcionales. En el Real Decreto-ley 11/2022, de 25 de junio, el Gobierno reconocía el impacto de la Guerra de Ucrania en el incremento de los precios y las dificultades que esto suponía para particulares y empresas españolas, que nadie había podido prever. Sin embargo, a tenor de la doctrina jurisprudencial expuesta en FJ precedente, lo cierto es que si procede la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus como mecanismo de restablecimiento del equilibrio económico de las prestaciones en aquellos casos en los que, por circunstancias sobrevenidas, le resulte a una de las partes imposible o extremadamente gravoso el cumplimiento del contrato."■

Descendiendo al supuesto sometido a enjuiciamiento, concluimos que al igual que el contemplado en la sentencia, en atención a las circunstancias invocadas y acreditadas por la recurrente, se ha producido una circunstancia sobrevenida e imprevisible que hace muy gravoso el cumplimiento del contrato, resultando de aplicación la cláusula rebus sic stantibus para restablecer el equilibrio económico del contrato. El informe pericial aportado por la recurrente(el último actualizado) acredita lo ya expuesto:

"Debido a los aumentos salariales recogidos en el nuevo convenio colectivo de las empresas de seguridad, derivados del escenario económico actual con una inflación elevadísima y un escenario geopolítico muy complicado, aspectos imposibles de evaluar en el momento de la licitación del contrato, en el ejercicio2023, el coste laboral y costes directos asociados al contrato analizado, han aumentado en 4.072,76 €, desde el 1-1-2023 hasta el 31-12-2023, cifra debe ser resarcida a la empresa, además de un aumento de gastos generales a esa fecha del 31-12-2023 de 576,20 €, para no incurrir en unas pérdidas, imposibles de predecir, por la prestación del servicio".

Dicho informe pericial no se ha combatido por la parte demandada mediante prueba en contra, por lo que en atención a lo expuesto, procede estimar la demanda ■

Aquest reconeixement també el trobem a la sentència del



Jutjat de lo Contencioso-administratiu N°. 17 de Barcelona, Sentència 239/2017 de 14 Jul. 2017, Rec. 352/2016. JUR\2018\51401:

De toda esta doctrina se deduce los requisitos para que proceda la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus", o doctrina del riesgo imprevisible, o cualquier otra denominación que se le dé al supuesto es:

Que se produzca una situación que no pudiera ser racionalmente prevista en el momento de celebrar el contrato, y que sea ajena la voluntad de las partes.

Que el cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones resulte mucho más onerosa que la prevista inicialmente, en el sentido de romperse el equilibrio contractual entre las partes.

Que no concorra culpa por parte del contratista.

TERCERO.- Aplicando esta doctrina al caso en primer lugar debemos reflexionar sobre la situación de imprevisibilidad que alega la parte actora.

La administración niega el carácter imprevisible del convenio colectivo del año 2014 puesto que el anterior convenio tiene una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2013 y en el momento de celebrar el contrato, el convenio vigente ya estaba denunciado por lo cual su existencia resultaba ser absolutamente previsible.

Este argumento no se puede compartir puesto que por mucho que el anterior convenio estuviera denunciado, lo que no podía adivinar la entidad recurrente era la importancia de la modificación y su consecuente repercusión económica en los costes del contrato, cosa que no pudo saber hasta la publicación del nuevo convenio.

El segundo requisito es la mayor onerosidad en la prestación del contratista,, que debe ser de entidad suficientemente grave como para justificar la medida. Aquí entra en juego el dictamen pericial elaborado por el economista señor Adriano, en donde se detalla con precisión que la sustitución del Convenio Provincial de Gerona 2011-2013 por el convenio autonómico 2014 - 2015 implicó unos incrementos porcentuales muy superiores al IPC interanual de dichos periodos y los aumentos porcentuales de la masa salarial implican un incremento porcentual de un 3,18 en 2014 respecto 2013 y del 5,03% en 2014 respecto al 2013, por lo que llega a fijar la cantidad de 8.356,83 € como la desproporción económica resultante ■

C - Conclusions

- a) L'actual context normatiu no preveu un mecanisme que permeti de manera clara i directa la revisió de preus per atendre els increments salarials derivats d'una negociació del conveni col·lectiu de treball aplicable, per aplicació del principi de risc i ventura, i pel fet que l'article 103 de la LCSP, no preveu la revisió de preus per aquest motiu.
- b) Tampoc es pot tramitar com una modificació del contracte prevista en l'article 205 de la LCSP, atès que en aquest cas es considera que no ens trobem davant una modificació del contracte sinó d'una revisió de preus encoberta i que, per tant, s'ha de tramitar d'acord amb l'esmentat article 103 LCSP.
- c) Tanmateix, de manera excepcional, pot sol·licitar-se una revisió de preus quan concorrin circumstàncies extraordinàries, imprevisibles i alienes a la voluntat de les parts, que alterin de manera substancial l'equilibri econòmic del contracte.
- d) Cal tenir present, que l'aplicació d'aquesta doctrina del risc imprevist, és restrictiva, i cal analitzar-ho cas per cas, i després d'acreditar que el fet causant del desequilibri econòmic del contracte no es podia preveure de forma raonable en el moment de la licitació i que aquest ha tingut un impacte econòmic real en el contracte afectant la sostenibilitat i equilibri d'aquest.

D'acord amb l'article 158 LCSP, que regula el termini màxim d'adjudicació podem concloure que l'òrgan de contractació ha de resoldre l'adjudicació en un termini màxim de:

- **15 dies**, si només se'n valora el preu, l'adjudicació s'ha de fer en un termini màxim de 15 dies des del següent a l'obertura de les proposicions.
- **2 mesos**, si es valoren diversos criteris (o un únic criteri basat en el cost del cicle de vida), el termini màxim serà de 2 mesos des de l'obertura de les proposicions, llevat que el plec en fixi un altre de diferent.

Tenint en compte, que si les proposicions es presenten en diversos sobres o fitxers, **el termini es compta des del primer acte d'obertura.**

Com a conseqüència de l'incompliment d'aquest termini, l'empresa licitadora té dret a retirar l'oferta, en cas de que l'adjudicació no s'hagi produït dins els terminis descrits.

Per això, entenem que es pot dir que tret que en els plecs s'estableixi un termini exprés de manteniment de les ofertes -habitual en moltes licitacions- l'empresa licitadora en condicions normals transcorreguts dos mesos des de l'inici de l'obertura de sobres o ofertes, té dret a retirar la seva oferta, no està obligat a mantenir-la, el que no li faculta la LCSP es que pugui modificat o actualitzar l'oferta.

Recurs especial en matèria de contractació i impugnació de plecs

La Llei de Contractes del Sector Públic en els articles 43 i següents regula aquest recurs administratiu i especial del que podem destacar els següents trets:

Trets Principals:

A - Àmbit d'aplicació: contractes susceptibles de recurs especial

- Contractes d'obres amb un valor estimat (VEC) superior a 3.000.000 €.
- Contractes de subministrament o de serveis amb un VEC superior a 100.000 €.
- Acords marc i sistemes dinàmics d'adquisició que tinguin per objecte alguns dels contractes anteriors, així com els contractes basats en aquests.
- Concessions d'obres o de serveis amb un VEC superior a 3.000.000 €.
- Contractes administratius especials, quan no sigui possible fixar el preu de licitació o bé quan el VEC sigui superior a 100.000 €.
- Contractes subvencionats i encàrrecs a mitjans propis quan no sigui possible fixar el preu de licitació o bé quan l'import superi 100.000 €.

B - Actes susceptibles de recurs especial

- Anuncis de licitació, plecs i altres documents que estableixin les condicions de contractació.
- Actes de tràmit del procediment d'adjudicació que decideixin directament o indirectament sobre aquesta, que impedeixin la continuació del procediment o que causin indefensió o perjudici irreparable a drets o interessos legítims. S'hi inclouen, entre d'altres, els acords de les meses de contractació o de l'òrgan de contractació sobre l'admissió o inadmissió de candidatures o empreses licitadores, o sobre l'admissió o exclusió d'ofertes, incloses les declarades anormalment baixes.
- Acords d'adjudicació.
- Modificacions contractuals derivades de l'incompliment dels articles 202 i 203 LCSP.
- Formalització d'encàrrecs a mitjans propis quan no es compleixin els requisits legals.
- Acords de rescat de concessions.

C - Terminis per a la interposició del recurs

- Contra l'anunci de licitació: **15 dies hàbils** des de l'endemà de la seva publicació al perfil del contractant.
- Contra els plecs i altres documents: **15 dies hàbils** des de l'endemà de la seva publicació o des que es permeti l'accés als interessats.
- En el procediment negociat sense publicitat: des de l'endemà de la remissió de la invitació als candidats.
- Contra l'adjudicació: des de la notificació de l'acte.
- Contra els actes de tràmit: des del moment en què se'n tingui coneixement.
- Contra les modificacions contractuals o els encàrrecs a mitjans propis: des del dia de la seva publicació.

D - Lloc d'interposició

- Directament davant del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (TCCSP), que és l'òrgan competent per conèixer del recurs.
- També pot presentar-se al registre de l'òrgan de contractació que hagi dictat l'acte recorregut, el qual el traslladarà al TCCSP.
- Si l'acte impugnat correspon a una altra comunitat autònoma o a l'Administració de l'Estat, s'haurà de dirigir al tribunal corresponent.

E - Naturalesa del recurs

- Potestatiu i gratuït.
- Previ a la interposició del recurs contenciós administratiu.
- Exclou la interposició d'altres recursos administratius, com el de reposició.

F - Suspensió del procediment de contractació

- **Suspensió automàtica:** quan el recurs es presenta contra l'acord d'adjudicació.
- **Suspensió cautelar:** pot acordar-se pel tribunal quan el recurrent ho sol·liciti en interposar el recurs i justifiqui la necessitat de suspendre el procediment. El tribunal valorarà si la suspensió està degudament fonamentada i si no perjudica l'interès públic.

* Si no s'atorga la suspensió, el procediment continuarà fins a l'acord d'adjudicació, moment en què quedarà automàticament suspès fins a la resolució del recurs.

G - Publicitat

- La interposició del recurs s'ha de publicar d'acord amb el que estableix l'article 63 de la LCSP.

Barcelona, novembre 2025

Un encàrrec de: **La Confederació**

Elaborada per: **Tomás Segura, GSLegal**

Disseny gràfic i Maquetació: **Natàlia González, natnots.cat**

Amb el suport de:





La Confederació Empresarial del Tercer Sector Social de Catalunya

(La Confederació)

C. València núm. 3-B, planta -1 (local).

Barcelona 08015

info@laconfederacio.org

www.laconfederacio.org