

Informe 17/2015, de 3 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Efectos de las Directivas de contratación pública en la regulación de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, tras la conclusión del plazo de transposición. Posibilidades de desarrollo.

I. ANTECEDENTES

El 20 de octubre de 2015, la Secretaria General Técnica del Departamento de Hacienda y Administración Pública, dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón solicitud de informe, con el siguiente tenor:

«El pasado 26 de febrero de 2014 fue aprobado un nuevo paquete legislativo de Directivas en materia de contratación pública, en concreto, la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE y Directiva 2014/25/UE de 26 de febrero, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Todas ellas entraron en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea el 28 de marzo de 2014, si bien se prevé un plazo de transposición general hasta el 18 de abril de 2016.

Como Departamento al que actualmente corresponden las competencias en materia de contratación pública, y de cara a promover las reformas normativas o los cambios en la práctica administrativa que resulten oportunos, conforme al artículo 4 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 81/2006, de 4 de abril, se solicita de la Junta Consultiva la emisión de un informe, sobre las siguientes cuestiones:

Primera.- Aplicabilidad directa de las disposiciones de la Directiva.

Para el caso de que en la mencionada fecha de 18 de abril de 2016 no hubiese sido aprobada una norma de transposición, ¿qué disposiciones de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón quedarían desplazadas al resultar de aplicación directa las previsiones de las Directivas?

Segunda.- Posibilidades de desarrollo de las Directivas en virtud de las competencias autonómicas en materia de contratación.

Atendiendo a las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de contratos públicos ¿Qué disposiciones de las Directivas podrían ser objeto de un desarrollo directo por la Comunidad Autónoma, sin necesidad de esperar a la norma estatal de transposición?».

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 3 de diciembre de 2015, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación para solicitarle informe.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa es competente para informar las cuestiones planteadas, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 apartado 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

La Secretaria General Técnica del Departamento de Hacienda y Administración Pública es un órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 a) del mencionado Decreto 81/2006.

En la solicitud de informe se plantean dos cuestiones. La primera, en qué medida afecta a las previsiones de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante Ley 3/2011), el denominado «efecto directo» de las Directivas de contratos de 2014, tras la finalización del plazo de transposición sin que se produzca ésta. Por otro lado, se plantean a la Junta consultiva, con carácter genérico, las posibilidades de la Comunidad Autónoma —en el ejercicio de sus competencias de contratación— para desarrollar la regulación de las Directivas, sin esperar a la norma estatal de transposición.

II. Naturaleza de las Directivas y sus efectos interpretativo, antes de la incorporación al ordenamiento nacional, y directo tras el vencimiento del plazo de transposición.

Para dar respuesta a la primera de las cuestiones planteadas, hay que partir necesariamente del análisis de la naturaleza de las Directivas, y de sus efectos.

De conformidad con el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) la Directiva es una disposición de Derecho europeo derivado, que obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios necesarios para conseguir dicho resultado. Son, por tanto, un instrumento jurídico normativo cuyos destinatarios son los Estados miembros, de manera que solo vincula a dichos destinatarios, que no tienen, en principio (con las salvedades que luego expondremos) efectos generales frente a cualquier persona física o jurídica, no pudiendo ser validamente alegada ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros; lo que la distingue, por ejemplo, de los Reglamentos.

Partiendo de este carácter, la eficacia plena de las Directivas en los Estados miembros requiere la incorporación de su contenido al ordenamiento jurídico, mediante la correspondiente transposición. Sin embargo, frente a este principio general, se han reconocido, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, una serie de efectos de las Directivas sobre los Estados miembros, que se

producen desde su entrada en vigor, es decir durante el periodo concedido para la transposición, y que derivan del denominado «efecto interpretativo» de las Directivas (como ya se ha advertido en nuestros Informes 7 y 16/2015).

Sobre este efecto, hay que destacar el pronunciamiento de la Sentencia del TJUE de 18 de diciembre de 1997 en el Asunto Inter-Environnement Wallonie, en el que se afirma que durante el plazo de transposición los Estados miembros deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente al resultado prescrito por las Directivas. Así se señala en la misma: *«Ciertamente la originalidad de las Directivas reside en la fijación de un plazo que tiene por objeto proporcionar a los Estados miembros el tiempo necesario para adoptar medidas de adaptación de su derecho interno y en el transcurso del cual no puede reprochárseles, como es lógico, la ausencia de una concordancia absoluta entre sus ordenamientos jurídicos y el contenido de aquellas. (..) No es menos cierto sin embargo, que el objetivo último de esta singular técnica de legislación en dos tiempos radica en conseguir que, al término del mencionado plazo, se haya alcanzado efectivamente el resultado prescrito por la Directiva. De tal modo que si bien los Estados miembros no están obligados a adoptar tales medidas de transposición antes de expirar el plazo, se deduce que durante dicho tiempo deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva».*

No obstante, la aplicación de este efecto interpretativo tiene, en todo caso, ciertos límites. Por un lado, la seguridad jurídica y la irretroactividad. Y, por otro, no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional, puesto en que en ese caso no estaríamos ante una mera interpretación, sino ante otro escenario distinto, consistente en el desplazamiento de forma indebida de normas válidas. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión permite la aplicación de los ordenamientos nacionales durante el periodo de transposición de las Directivas, aun cuando no sean conformes con las mismas (Sentencia de 10 de noviembre de 2005, Asunto C 316/04).

Este valor interpretativo también ha sido reconocido recientemente por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Acuerdo 60/2015, de 15 de mayo, que aconsejó la división en lotes del objeto de un contrato, como buena práctica en la aplicación del marco normativo vigente, al entender que la Directiva 2014/24/UE está ya en vigor (aunque no transpuesta), teniendo en cuenta que ésta establece la regla general de licitar por lotes (considerandos 78 y 79 y artículo 46).

En definitiva, existe ya «fuerza jurídica» de las nuevas Directivas de contratación pública, de la que deriva que, antes del plazo de transposición sea posible la interpretación conforme a las mismas del marco nacional vigente. Tesis aplicada por la Audiencia Nacional, en la Sentencia de 25 de febrero de 2015 (recurso 462/2013).

Pero además de este valor interpretativo de las Directiva durante el periodo de transposición; una vez concluido éste sin haberse producido, y ante la posibilidad de que los Estados miembros eludan el cumplimiento del Derecho de la Unión mediante el subterfugio de no dictar las normas de incorporación de las Directivas al Derecho nacional, el TJUE ha venido perfilando desde antiguo una doctrina que establece la aplicabilidad directa de los preceptos de las Directivas. Este efecto directo, útil o invocabilidad directa ante los Tribunales del Derecho europeo supone que las normas comunitarias deben desplegar efectos de modo uniforme en todos los Estados miembros, desde su entrada en vigor y durante toda su vigencia. En consecuencia, se trata de hacer efectivos los derechos y obligaciones que estas normas generan para los particulares, de tal forma de puedan invocarse ante las autoridades públicas, administrativas o judiciales, las cuales vendrán obligadas a salvaguardar esos derechos y obligaciones.

Este efecto directo fue consagrado por el Tribunal de Justicia en la Sentencia Van Gend en Loos de 5 de febrero de 1963, en la que declara que el Derecho comunitario no solo genera obligaciones para los Estados miembros, sino también derechos para los particulares. Posteriormente, en las Sentencias de

los Asuntos Ratti (5 de abril de 1979) y Ursula Becker (19 de enero de 1982), se sistematiza esta doctrina, que podemos sintetizar en los siguientes requisitos:

- Que el Estado miembro haya incumplido su deber de transposición, bien porque no haya dictado en plazo la norma de transposición, bien porque la ha dictado pero su contenido no respeta el mandato de la Directiva.

- Que el precepto de la Directiva contenga un mandato preciso, claro e incondicionado.

- Que el precepto suponga el reconocimiento a los particulares de un derecho frente a los poderes públicos (efecto directo vertical ascendente). Es decir, se ha reconocido el efecto directo vertical pero no el inverso, esto es, la Directiva no puede generar obligaciones para los particulares, de modo que el Estado no puede exigir las obligaciones que se derivan de la norma a los particulares.

- La técnica del efecto directo de las Directivas sólo debe emplearse en defecto de norma de incorporación correcta, que si existe, debe ser la que se aplique. Además, también es subsidiaria del principio de interpretación del Derecho nacional vigente, en el sentido favorable al efecto útil de las Directivas, de modo que solo cuando ésta operación no sea posible debe de acudir a la doctrina del efecto directo.

Con la técnica del efecto directo los particulares ven reforzada su esfera jurídica, y el Derecho de la Unión logra que su efecto útil, es decir, su funcionalidad, no se vea desvirtuada por la inejecución de las Directivas por un Estado miembro. Pero no se trata de una cuestión dispositiva. La STJUE de 14 de julio de 1994, Faccini Dori, ya declaró que necesariamente se debe de interpretar la legislación estatal existente con el referente de la incumplida Directiva comunitaria. Criterio asumido también en la STJUE de 2 de junio de 2005, Koppensteiner GMBH, al afirmar que cuando una norma comunitaria establece previsiones que «*son incondicionales y suficientemente precisas*

para conferir un derecho a favor de un particular que éste puede invocar, frente a una entidad adjudicadora, en estas circunstancias el órgano jurisdiccional competente debe dejar sin aplicar las normas nacionales».

III. Efecto directo de las Directivas de contratación pública.

El pasado 28 de marzo de 2014, el Diario Oficial de la Unión Europea publicaba las nuevas Directivas de contratación pública. La Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y el Consejo de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública por la que se deroga la Directiva 2004/18/UE; y la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

En su conjunto, estas Directivas persiguen tres objetivos principales: simplificación, flexibilidad y seguridad jurídica, a través de un nuevo marco normativo que garantice un uso eficiente de los recursos públicos, una mayor participación de las PYMES y una creciente importancia de las cláusulas de contenido social y medioambiental.

Estas Directivas de contratación pública, que entraron en vigor a los 20 días de su publicación, conceden un plazo de transposición a los Estados miembros de dos años (que finaliza el 18 de abril de 2016). La transposición en España va a articularse mediante la tramitación de dos proyectos de ley que, aunque se han elaborado, no parece que vayan a ver la luz antes de la conclusión del plazo de transposición. Ante esta situación, se ha planteado en el ámbito doctrinal qué parte de la regulación de las Directivas cumple los requisitos señalados en la consideración jurídica anterior, para que puedan tener eficacia directa a partir del 18 de abril de 2016.

Analizados cuales son los elementos o requisitos para la aplicación directa de las Directivas, podemos evaluar si algunos de los preceptos de las nuevas Directivas de contratación podrían considerarse de aplicación directa.

Para este análisis resulta muy útil partir de las conclusiones del Informe 19/2014, de 17 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, que analiza qué previsiones de las Directivas de 2014 son directamente aplicables, por resultar imperativas, incondicionales, claras y concisas; y cuales requieren, para su aplicación, de la debida transposición, por cuanto la misma se deja a elección de los Estados miembros, de manera que carecen del requisito de incondicionalidad para poder desplegar el efecto directo.

Haciendo un resumen de estas previsiones, pueden deducirse una serie de criterios generales:

- a) Resultan de aplicación directa aquellos aspectos de la regulación de las Directivas que sean claros y concisos y no requieran acto alguno de concreción. Entre ellos, pueden incluirse en todo caso el concepto de poder adjudicador, las causas de elección del procedimiento, o los criterios de participación, selección y adjudicación. Otro ejemplo de regulación concisa e incondicionada es la relativa a la división de los contratos en lotes (artículo 46), o las normas sobre comunicaciones electrónicas (artículo 22). En todo caso, las definiciones surtirán plenos efectos jurídicos, pues son, obviamente, incondicionadas. En esta cuestión sí que tiene gran significado el hecho de que el concepto de concesión de servicios sea ya plenamente operativo. Serán igualmente de aplicación directa las previsiones en relación al cálculo del valor estimado de los contratos, así como el plazo de las concesiones. La obligación de incorporar las nomenclaturas en los contratos de concesión será inmediatamente eficaz. El acceso electrónico, directo completo y gratuito y sin restricciones, de los documentos relativos a las concesiones, será una previsión de efecto directo. Igualmente, la justificación de la solvencia de los licitadores mediante declaración responsable tendrá efecto directo (artículo 38).
- b) Por otro lado, existen algunas previsiones de las Directivas que positivizan la jurisprudencia europea sobre determinados conceptos, de

modo que en muchos casos están ya transpuestos a la legislación nacional, como consecuencia de la incorporación paulatina de esos criterios. Es el caso, por ejemplo, del concepto de medio propio, la cooperación horizontal, la regla de la confidencialidad, o el concepto de los elementos básicos de la concesión. Así sucede, por ejemplo, con los artículos 13 a 18 que son fundamentalmente principios generales, que podríamos decir que han sido ya «transpuestos».

- c) Quedan excluidos del efecto directo aquellos contenidos de las Directivas que son susceptibles de transposición facultativa, es decir, aquellos que los Estados miembros pueden incorporar, o no. Y ello porque estas normas carecen de incondicionalidad. Ejemplos de ello son las previsiones de los artículos 32.1 (uso del procedimiento negociado sin publicación previa); 46.3 (posibilidad de prever ofertas integradoras); ó 57.3 (posibilidad de los Estados miembros de establecer excepciones a los motivos de exclusión obligatoria con carácter excepcional por razones imperiosas de interés general, como la salud pública o protección del medio ambiente).

IV. El efecto directo de las Directivas sobre la legislación aragonesa de contratos.

A la vista de los efectos de las Directivas de contratación pública —en tanto no se efectúe su transposición al Derecho nacional—, tanto en la actualidad, como en el momento que finalice el plazo de transposición, se plantea la posible afectación sobre la regulación de la Comunidad Autónoma contenida en la Ley 3/2011.

Para dar respuesta a esta cuestión, conviene recordar que esta ley se dicta al amparo de las competencias que el artículo 75.11^a y 12^a del Estatuto de Autonomía de Aragón atribuye a la Comunidad Autónoma para el desarrollo normativo y la ejecución de la legislación básica que establezca el Estado, al amparo del artículo 149.1.18 CE, en materia de contratación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma y de las restantes

Administraciones públicas aragonesas, incluidas las entidades locales. Todo ello sin perjuicio de su competencia exclusiva en materia de creación, organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno, reconocida en el artículo 71.1ª del Estatuto de Autonomía de Aragón; y en el marco de los artículos 140 y 149 de la CE, con pleno respeto a la legislación básica estatal y a las Directivas comunitarias en materia de contratación pública.

Al amparo de esta competencia, la Ley 3/2011 tiene por objeto establecer medidas de simplificación y racionalización en la contratación del Sector Público de Aragón, de fomento de los objetivos sociales de la contratación y la creación del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. Así, a la vista de sus objetivos y de su coincidencia con gran parte de los de las nuevas Directivas, resulta su contenido escasamente afectado por éstas, por ser sus previsiones, en su mayoría, acordes con la nueva regulación europea.

Analizaremos el contenido de la Ley 3/2011 siguiendo su esquema, con las siguientes partes:

a) La que regula los principios y disposiciones generales (artículos 1 a 3). En estos artículos se establecen el ámbito de aplicación y los principios rectores de la contratación, resultando todos ellos acordes con los principios de contratación de la normativa europea. El único aspecto que resulta, a nuestro juicio, afectado por el efecto directo de las Directivas es la regulación de la división del objeto del contrato. En este punto, la regla general de nuestro ordenamiento es que se puede realizar, independientemente, cada una de las partes de un contrato, mediante su división en lotes, previa justificación en su documentación, siempre que aquellas sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto. Hoy sin embargo, el artículo 46 de la Directiva 2014/24/UE invierte este principio, de modo que la regla general debe ser la división en lotes, debiendo justificarse la no división. De manera que, a partir del 18 de abril de 2016, los órganos de contratación quedarán obligados a

seguir esta regla al delimitar el objeto de los contratos, y en este punto quedará desplazada la norma autonómica.

b) La que integra medidas de simplificación y flexibilidad, tanto en fase de preparación, como en fase de adjudicación, formalización y ejecución. (Capítulos II y III).

De entre ellos, el artículo 5, relativo a la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos por los licitadores, permite su presentación mediante fotocopias; y el artículo 6 posibilita que en los procedimientos negociados, y en la tramitación simplificada del procedimiento abierto, los licitadores puedan sustituir la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos por la presentación de una declaración responsable, suscrita por el licitador reconociendo que cumple los requisitos de capacidad, representación y solvencia exigidos, y comprometiéndose a acreditarlos en caso de que vaya a ser propuesto como adjudicatario. En esta materia, la Directiva prevé en el artículo 59, como regla general, la aceptación por los poderes adjudicadores en el momento de presentación de las ofertas, como prueba preliminar de capacidad, del documento único europeo de contratación, *«consistente en una declaración actualizada del interesado de que cumple las condiciones siguientes: a) no se encuentra en ninguna de las situaciones de exclusión o posible exclusión del artículo 57; b) cumple los criterios de selección pertinentes del artículo 58; y c) cuando proceda, cumple las normas y los criterios objetivos que se hayan establecido con arreglo al artículo 65»*.

Pero lo cierto es que, a pesar del carácter conciso y preciso de este precepto, el artículo se refiere también a la elaboración por la Comisión de formularios uniformes para ello, por lo que la utilización de este documento para la acreditación de los requisitos de contratación queda demorada a los actos necesarios de concreción. Sin embargo, en este punto tenemos que tener en cuenta que la previsión de la Ley aragonesa —restringida a determinados procedimientos— se amplía por la incorporada al apartado cuarto del artículo

146 TRLCSP, que recoge la posibilidad de declaración responsable en todo caso si así lo decide el órgano de contratación.

Hay que hacer referencia en este punto a la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de noviembre de 2015 que, al comparar los términos del artículo 6.1 de Ley 3/2011 con la actual redacción del artículo 146.4 TRLCSP, considera que existe una contradicción precisamente en cuanto a la limitación en la legislación autonómica del uso de la declaración responsable a los procedimientos negociados y a la tramitación simplificada del procedimiento abierto, sin posibilidad de extensión a todo procedimiento, mientras que el precepto estatal permite tal extensión si así lo decide el órgano de contratación.

El artículo 7 de la Ley 3/2011, relativo a las reservas sociales ya contempló la previsión de la Directiva 2004/18/UE sobre esta posibilidad (artículo 19). Pero en esta materia sí que hay un aspecto concreto de eficacia directa de la nueva Directiva 2014/24 que afecta a nuestra regulación, y es el porcentaje de minusválidos que deben tener esos talleres protegidos. La Directiva ha establecido el porcentaje del 30%, porcentaje que ya ha sido objeto de transposición en el actual TRLCSP, cuya disposición adicional quinta ha sido recientemente modificada por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía social.

Existe otra novedad en esta materia en el artículo 20 de la Directiva 2014/24, que reconoce como destinatarios de la reserva no solo a los talleres protegidos, sino a *«los operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas»*.

En relación a esta ampliación de los destinatarios posibles de las reservas sociales que hoy consagra la Directiva en su articulado, hay que recordar que el artículo 7.1 de la Ley 3/2011 prevé las reservas no solo a Centros Especiales de Empleo sino también a Empresas de Inserción, limitándolas en éste último caso a contratos no sujetos a regulación armonizada. A la vista de la regulación

de la reserva de contratos contenida en el artículo 20 de la Directiva 2014/24 puede entenderse superado este límite, y es posible la reserva de contratos sujetos a regulación armonizada a Empresas de Inserción.

El artículo 8 de la Ley 3/2011 regula la composición de las Mesas de contratación. Esta regulación no resulta afectada por la Directiva, que no se ocupa de esta materia, tratándose de un ámbito de organización interna de cada Estado miembro. De hecho, éste es uno de los ámbitos de desarrollo normativo por las Comunidades Autónomas. Así, en el Anteproyecto de Ley de Integridad y Ética Pública, que se informa por esta Junta simultáneamente a la emisión de este Informe, se avanza en esta línea.

Tampoco resulta afectado por la Directiva el artículo 9 de la Ley 3/2011, sobre aclaración de ofertas, previsión que constituyó una novedad en su momento, y que hoy es un principio que ha quedado expresamente incorporado a la Directiva 2014/24 (artículo 56.3).

El artículo 10 de la Ley 3/2011 regula un trámite simplificado dentro del procedimiento abierto, para los supuestos de suministros y servicios de valor estimado inferior a 150 000 euros y obras inferiores a 2 000 000 de euros. Ese trámite simplificado resulta hoy, no solo no afectado, sino plenamente acorde con las nuevas Directivas, que prevén también la posibilidad de medidas de simplificación en determinados casos, siempre que se garantice la igualdad y la transparencia. Prueba de ello es que el Anteproyecto de Ley de contratos del Sector Público en tramitación prevé esta tramitación simplificada del procedimiento abierto. Ahora bien, hay una parte de esta tramitación simplificada que debe respetar los mínimos que forman parte de la legislación básica en materia de contratación, como son los elementos relativos a los medios de publicidad, o los plazos de presentación de ofertas. Sobre el carácter básico de estos aspectos se ha pronunciado la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de noviembre de 2015, recaída en el recurso de inconstitucionalidad del Estado contra los artículos 6 y 10 de la Ley 3/2011,

declarando inconstitucionales los apartados 10.2.c) y 10.2.d), por no respetar la legislación básica.

El capítulo IV de la Ley 3/2011 introdujo medidas de simplificación y eficiencia en materia de contratación electrónica. Las nuevas Directivas apuestan de manera definitiva por la contratación electrónica, por lo que es especialmente relevante la regulación de esta materia y no resulta afectada por la regulación comunitaria, con la salvedad de dejar de ser tales notificaciones un supuesto residual.

c) La tercera parte (Capítulo V) se dedica a la creación y regulación del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. Esta regulación tampoco resulta afectada por las nuevas Directivas, por cuanto estos órganos no forman parte de su contenido. La regulación actual en materia de recursos se contiene en la Directiva 2007/66/CE del Consejo y el Parlamento Europeo, regulación que ya ha sido objeto de transposición en la regulación de esta materia por el TRLCSP, que prevé la creación por las Comunidades Autónomas de sus propios órganos de resolución de recursos.

En este ámbito, la Comunidad Autónoma tiene capacidad normativa para su regulación, y también capacidad para ampliar su ámbito de actuación, pero en todo caso con el carácter de facultativo. Su organización y funcionamiento tampoco resulta afectado por las Directivas, por cuanto su configuración había sido recogida ya por la jurisprudencia europea.

V. Competencia de la Comunidad Autónoma para el desarrollo de las Directivas.

La segunda cuestión de la solicitud de informe plantea si puede la Comunidad Autónoma, en el ejercicio de sus competencias de contratación, dictar directamente normativa de desarrollo de las Directivas.

Para responder a esta cuestión debemos de partir, en primer lugar, de la previsión del artículo 93.2 del Estatuto de Autonomía, según el cual:

«La Comunidad Autónoma de Aragón aplica y desarrolla el Derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias. La existencia de una regulación europea no modifica la distribución interna de competencias que establecen la Constitución y el presente Estatuto».

De modo que en esta materia hay una coincidencia entre la lógica constitucional y la lógica comunitaria. El principio constitucional de no alteración del orden interno de distribución de competencias y el principio europeo de autonomía institucional conducen, en este punto, a resultados idénticos. De aquí que las Comunidades Autónomas puedan, y deban, transponer la regulación de las Directivas cuando por razón de las materias ostenten constitucional y estatutariamente competencia legislativa.

La competencia legislativa que tiene la Comunidad Autónoma en materia de contratación es una competencia compartida con el Estado, de conformidad con el artículo 75.12ª del Estatuto. Sobre el alcance de la legislación básica en materia de contratación se ha pronunciado el Tribunal Constitucional. Esta doctrina se citó por esta Junta en nuestro Informe 15/2010, que reproduce la doctrina fijada en las Sentencias 141/1993, de 22 de abril, y 331/1993, de 12 de noviembre. Así:

«La normativa básica en materia de contratación tiene principalmente por objeto proporcionar garantías de publicidad, libre concurrencia igualdad y seguridad jurídica que aseguren a todos los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones Públicas, Los preceptos que tiendan directamente a dotar de efectividad práctica a estos principios deben de ser considerados como normas básicas. Mientras que no lo serán aquellas otras prescripciones de detalle o de procedimiento que sin merma de la eficacia de tales principios básicos pudiera ser sustituidas por otras regulaciones complementarias o de detalle, elaboradas por las Comunidades Autónomas con competencia para ello».

En esta doctrina ha fundado el Tribunal Constitucional su Sentencia de 19 de noviembre de 2015, estimando parcialmente el recurso de inconstitucionalidad

interpuesto por el Estado contra dos artículos de la Ley 3/2011, por considerar que se vulneran con ellos dos aspectos básicos de la contratación. Queda así claro el alcance de la competencia de la Comunidad Autónoma de desarrollo de la legislación básica, que debe respetar los mínimos señalados por la legislación estatal.

Lo que se plantea ahora es si, en ausencia de legislación estatal básica de transposición de las Directivas, puede la Comunidad Autónoma desarrollar directamente los aspectos de aquéllas que se convierten, en defecto de transposición, en normativa básica de directa aplicación. La respuesta a esta pregunta debe de ser en principio afirmativa, pero con algunos matices, pues aunque es cierto que el efecto directo de las Directivas convierte su regulación en legislación básica que puedan desarrollar las Comunidades Autónomas; también es cierto que no desaparece la competencia estatal.

Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, debiendo recordar en este punto los pronunciamientos contenidos en su Sentencia 31/2010, de 28 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en la cual se afirma que *«de acuerdo con una reiterada y conocida doctrina constitucional (STC 148/1988 de 2 de julio) no existe ninguna razón para objetar que la Comunidad Autónoma ejecute el derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias y en consecuencia para que pueda adoptar legislación de desarrollo a partir de una legislación europea que sustituya a la normativa básica del Estado en una materia. Ahora bien, una concepción constitucionalmente adecuada del precepto implica siempre la salvaguardia de la competencia básica del Estado en su caso concernida, que no resulta desplazada ni eliminada por la normativa europea, de manera que el Estado puede dictar futuras normas básicas en el ejercicio de una competencia reservada, ya que la sustitución de unas bases por el derecho europeo no modifica constitutivamente la competencia constitucional estatal de emanación de bases»*.

A la vista de esta jurisprudencia constitucional, el principio de prudencia y coherencia normativa aconsejaría esperar a esta regulación básica estatal en aspectos sobre los que no cabe duda de dicho carácter básico. Nos referimos a aspectos tales como la regulación de los modificados, la elección del procedimiento, los criterios de solvencia, los motivos de exclusión de empresas, o el régimen mínimo de los recursos, que no cabe duda de que forman parte de la que podemos considerar «*materia básica de contratación*».

Queda a salvo de esta precaución, en todo caso, la competencia de la Comunidad Autónoma en aspectos organizativos de contratación, como pueden ser la regulación de los órganos de asistencia a los órganos de contratación, o el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

III. CONCLUSIONES

I. Las Directivas de contratación despliegan, desde su entrada en vigor, efectos jurídicos para los Estados miembros, con valor interpretativo durante el plazo de transposición, y valor de eficacia directa invocables directamente por los ciudadanos tras la finalización del plazo de transposición sin que ésta se haya llevado a cabo, siempre que concurren en la regulación los requisitos de concreción e incondicionalidad. Y como indica la jurisprudencia del TJUE, este efecto directo debe ser tenido en cuenta por los poderes adjudicadores, pues de no hacerlo sus decisiones serán ilegales.

II. Los principios que inspiraron la regulación de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, coinciden en gran parte con que inspiran las nuevas Directivas de contratación, entre ellos, la simplificación y la flexibilización. Esta coincidencia supone una escasa afectación de la normativa aragonesa por el efecto directo de las Directivas.

III. La Comunidad Autónoma tiene competencia para desarrollar la regulación europea una vez transcurrido el plazo de transposición, sin ejercicio de ésta por el Estado. Sin embargo, dicha competencia queda limitada al desarrollo de las bases en materia de contratación, manteniendo el Estado la titularidad para dictar estas bases.

Informe 17/2015, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 3 de diciembre de 2015.