



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Laura Díez Bueso y don José María Macías Castaño, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6245-2023, interpuesto por el presidente del Gobierno, contra los apartados “Uno”, “Seis” y “Siete.2” de la disposición final segunda de la Ley Foral 35/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2023, por la que se modifica la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos. Han sido parte el Parlamento de Navarra y el Gobierno de Navarra. Ha sido ponente el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el 28 de septiembre de 2023, el abogado del Estado, en representación del presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad frente a los apartados “Uno”, “Seis” y “Siete.2” de la disposición final segunda de la Ley Foral 35/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2023 (publicada en el BOE núm. 16, de 19 de enero de 2023), por la que se modifica el art. 36.1, la disposición adicional décima y la disposición adicional vigesimoprimera de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos (en adelante, LFCPN).

El recurso se fundamenta, en síntesis, en las siguientes alegaciones:

A) La impugnación efectuada obedece a motivos competenciales y se sustenta, concretamente, en la vulneración de las competencias del Estado en materia de contratación pública (art. 149.1.18 CE).

Como marco general de los diversos motivos de inconstitucionalidad alegados, el abogado del Estado señala que: (i) la Comunidad de Navarra ostenta especiales competencias en el ámbito de la contratación pública que derivan de la disposición adicional primera de la Constitución y están expresamente salvaguardadas en la disposición final segunda de la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP); (ii) esas competencias se concretan en los arts. 2, 39.1 a) y 49.1 d) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (en adelante, LORAFNA), conforme a los cuales la comunidad foral solo está sometida en este concreto ámbito a la “unidad constitucional” y a “los principios esenciales de la legislación básica del Estado”; (iii) el alcance de esas cláusulas de la LORAFNA debe ser interpretado de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 68/2021, de 18 de marzo.

B) El apartado “Uno” de la disposición final segunda de la Ley 35/2022 reforma el art. 36.1 de la LFCPN, relativo a los “contratos reservados por motivos sociales”. Esta impugnación se refiere únicamente a los incisos “Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro” y “entidades sin ánimo de lucro, promotoras al 100 % de Empresas de Inserción, que hubieran sido calificadas con anterioridad como Centro de Inserción Sociolaboral”.

Considera el abogado del Estado que los referidos incisos contemplan dos supuestos de reserva de contratación que no están expresamente previstos en la LCSP. La comunidad foral, al añadirlos, habría vulnerado el art. 149.1.18 CE por las siguientes razones:

a) Las reservas de contratación son excepciones al principio general de libertad de acceso a las licitaciones (art. 1.1 LCSP), que constituye un principio esencial de la legislación básica en materia de contratación pública. Dicho principio, según afirma el abogado del Estado, “no deja de ser una concreción de los principios de igualdad y no discriminación y una garantía de la unidad de mercado, por lo que debe interpretarse de forma restrictiva”. La reserva de contratos tiene “carácter excepcional en la medida que pugna con los principios esenciales de la contratación pública formulados en el art. 1 LCSP”. Por ello, solo el Estado puede establecer excepciones que delimiten esa regla general de libre competencia, conforme a la competencia

exclusiva que a este corresponde en materia de legislación básica de contratos conforme al art. 149.1.18ª CE.

b) El art. 132.1 LCSP contempla las reservas de contratación como limitaciones excepcionales del principio de licitación pública al disponer expresamente, en su párrafo segundo, que “[e]n ningún caso podrá limitarse la participación por la forma jurídica o el ánimo de lucro en la contratación, salvo en los contratos reservados para entidades recogidas en la disposición adicional cuarta”.

c) Finalmente, la disposición adicional cuarta de la LCSP, al regular los contratos reservados, establece la posibilidad de fijar un porcentaje mínimo de reserva del derecho de participación en los procedimientos de contratación en favor de aquellas entidades que reúnan los requisitos establecidos en la legislación estatal para poder ser calificados como “Centros Especiales de Empleo de iniciativa social” y “Empresas de inserción”. No contempla, sin embargo, la posibilidad de reserva en relación con los centros especiales de empleo sin ánimo de lucro ni respecto de las entidades con ánimo de lucro, promotoras al 100% de empresas de inserción que hayan sido calificadas con anterioridad como centro de inserción sociolaboral.

La norma navarra incurriría, por ello, en inconstitucionalidad al no respetar un principio esencial de la contratación que resulta vinculante para desarrollar el régimen especial foral de Navarra de acuerdo con los arts. 2, 39.1 a) y 49.1 d) LORAFNA.

d) Asimismo, el abogado del Estado considera que los incisos impugnados tampoco se ajustan a las exigencias de la normativa europea que es objeto de integración en la LCSP, pues las entidades sin ánimo de lucro mencionadas en el art. 36.1 LFCPN no deben tener, necesariamente, como objetivo principal, la integración laboral o social y no se exige que tengan un determinado porcentaje de trabajadores en situación de riesgo de exclusión, tal y como determina, en cambio, el art. 20 de la Directiva 2014/24/UE.

e) Finalmente, afirma el abogado del Estado que la delimitación de un ámbito de aplicación de la reserva de contratación que resulte diferente en cada comunidad autónoma podría generar una gran inseguridad jurídica, en detrimento de la unidad de mercado.

C) El apartado “Seis” de la Ley 35/2022 reforma la disposición adicional décima de la LFCPN, relativa al régimen especial de contratos relacionados con actividades docentes. La impugnación se refiere en este caso únicamente al inciso “y aquellos contratos que se vayan a adjudicar por su especialidad artística y actividades similares”.

Fundamenta el abogado del Estado la inconstitucionalidad de este inciso en los siguientes argumentos:

a) La reforma permite que los contratos “que se vayan a adjudicar por su especialidad artística y actividades similares” puedan ser adjudicados de forma directa, exceptuándolos de la aplicación de las reglas generales de preparación y adjudicación, que, como ya señaló la STC 68/2021, son normas materialmente básicas al constituir el mínimo común uniforme que permite garantizar la igualdad de los licitadores y su tratamiento común ante las administraciones. La adjudicación directa extrae los contratos aludidos del régimen de transparencia, publicidad e igualdad y supone, por tanto, una afectación de los principios esenciales de la contratación pública, a los que la regulación de Navarra está sometida.

b) Los contratos “que se vayan a adjudicar por su especialidad artística y actividades similares” no están contemplados en el art. 168, a), 2º LCSP, que establece los supuestos en los que los órganos de contratación pueden adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación. En todo caso, esta norma estatal mantiene las garantías de transparencia y eficiencia en la adjudicación.

c) Tampoco se corresponde la excepción introducida por el legislador navarro con los arts. 25 y 26 LCSP, referidos a determinados contratos de contenido artístico. Conforme al art. 25 LCSP, ciertos contratos de servicios que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria son contratos privados. Pese a esa calificación, el art. 26 LCSP deja claro, no obstante, que los contratos privados que celebren las administraciones públicas se han de regir “en cuanto a su preparación y adjudicación” por las reglas del Libro II de la propia LCSP.

Por todo ello, el abogado del Estado concluye que el precepto impugnado “vulnera los principios reconocidos en el art. 1 LCSP y, concretamente y entre otros, los de transparencia, publicidad, igualdad y concurrencia competitiva a la que deben estar sujetos aquellos contratos que se vayan a adjudicar por su especialidad artística y actividades similares en todo el territorio nacional”. En este supuesto estamos, en definitiva, ante una excepción no prevista en la LCSP a la licitación pública en condiciones de concurrencia competitiva y, con ello, ante la infracción de un principio esencial de la contratación pública. Solo al Estado le corresponde delimitar el alcance de ese principio mediante la fijación de sus excepciones.

D) El apartado Siete.2, impugnado en su integridad, reforma la disposición adicional vigesimoprimera, apartado 2, de la LFCPN, y establece un régimen especial para los contratos públicos de suministro que tengan por objeto la adquisición directa de medicamentos.

El abogado del Estado entiende que ese régimen elimina la concurrencia y no salvaguarda suficientemente otros principios de la contratación pública como los de igualdad, publicidad, transparencia y eficiencia. Afirma, en concreto, que el subapartado impugnado introduce un tipo de contrato *open house* que, en esencia, tiene como particularidad que no se adjudica el contrato a uno de los proveedores interesados, sino que se considera que todos los proveedores que cumplen con las condiciones establecidas son contratistas potenciales durante un tiempo determinado en el que las concretas contrataciones quedan abiertas.

El legislador navarro habría aprovechado la STJUE de 2 de junio de 2016 (*Dr. Falk Pharma GmbH contra DAK Gesundheit*, asunto C-410/14), que afirma que este tipo de contratos no son “contratos públicos” a efectos de la Directiva 2014/24/UE, para excluir este supuesto de la aplicación del régimen de contratos públicos previsto en la LCSP. Sin embargo, alega el abogado del Estado, la exclusión de la consideración de contrato público a efectos de la directiva europea no significa, automáticamente, que no sea un contrato público a los efectos de la legislación básica. Solo la propia LCSP podría realizar esa exclusión de su régimen jurídico, cosa que no ha hecho. Por tal razón, también se infringiría la normativa básica sobre contratación pública en un aspecto que tiene, nuevamente, el rango de principio esencial de la contratación y, como tal, vincula a la comunidad foral de Navarra. En este supuesto, además, según alega el abogado del Estado, también quedaría comprometida la competencia estatal para la legislación sobre productos farmacéuticos (art. 149.1. 16ª CE).

2. Por providencia de 24 de octubre de 2023, el Pleno del Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso, dando traslado al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de Navarra, por conducto de sus presidentes, para que pudieran personarse y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación del proceso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra”.

En cumplimiento de lo ordenado, la incoación del proceso se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 259, de 30 de octubre de 2023, y en el “Boletín Oficial de Navarra” núm. 229, de 3 de noviembre de 2023.

3. El 3 de noviembre de 2023, el presidente del Senado comunicó el acuerdo de la mesa de la Cámara de darla por personada y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. A través de escrito registrado el 7 de noviembre de 2023 la presidenta del Congreso de los Diputados puso en conocimiento de este tribunal el acuerdo adoptado por la mesa de la Cámara en reunión celebrada el anterior día 3 dando por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El 21 de noviembre de 2023 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito del asesor jurídico-letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en representación de su Gobierno, en el que solicita la íntegra desestimación del recurso, de acuerdo con los siguientes argumentos:

A) Tras la exposición de los antecedentes del recurso, se efectúan unas consideraciones generales según las cuales la competencia histórica del art. 49.1 d) LORAFNA no constituye un desarrollo legislativo de una competencia estatal, sino una competencia exclusiva de Navarra. La particularidad de este peculiar régimen competencial se encuentra en la disposición adicional primera CE, que solo se aplica a los territorios históricos incorporados a la Comunidad Autónoma del País Vasco y a la de Navarra y no resulta aplicable al resto de los territorios y comunidades (SSTC 214/1989, de 21 de diciembre, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 14). Así, el título II de la LORAFNA revela que para Navarra no la rige distribución competencial diseñada en el título VIII CE, pues tiene competencias especiales que enraízan en sus derechos históricos (STC 180/2016, de 20 de octubre, FJ 6). Tal singularidad es reconocida en diversas leyes estatales (aunque ese reconocimiento sea, en cuanto exigencia de la propia CE, innecesario).

El abogado del Estado desconoce esta particular naturaleza del régimen foral cuando utiliza, como término comparativo determinante de la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, “la legislación básica del Estado en materia contractual”, invocando la doctrina constitucional sobre la materia, especialmente la STC 68/2021. Reduce, así, la competencia foral a una serie de “especialidades”, sin analizar debidamente el alcance de la LORAFNA e ignorando la naturaleza diferencial de la competencia ejercida por Navarra.

B) A continuación, se hace referencia a las competencias estatal y foral en materia de contratación administrativa. Se cita aquí el art. 149.1.18 CE así como el art. 49.1 d) LORAFNA, que atribuye a la comunidad foral la competencia exclusiva en materia de “contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia”. Se señala que, en ejercicio de esta última competencia, se han dictado leyes forales reguladoras de la contratación administrativa, con un alcance más amplio que el mero desarrollo de la legislación básica, sin cuestionamiento competencial alguno por el Estado.

Asimismo, se cita la Ley de contratos del sector público, que se califica de extensa y densa, al ser en su mayor parte básica (disposición final primera). Se afirma que no se corresponde con la plasmación de auténticos principios que informan la contratación administrativa, sino que constituye una regulación específica y detallada de la materia. No obstante, la LCSP tiene presente la singularidad de Navarra en su disposición final segunda, de la que se deduce, en una interpretación sistemática con la disposición final primera, que toda la Ley de contratos del sector público no es aplicable a Navarra sino respetando la LORAFNA; cláusula de salvaguardia del régimen foral similar a la contenida en otras leyes estatales, que, en todo caso, según reitera el asesor jurídico-letrado, resulta innecesaria al derivar directamente de la Constitución.

C) Se detiene igualmente el escrito de alegaciones en el análisis de la singularidad competencial de Navarra en materia de contratos. Parte, para ello, de la literalidad del art. 49.1 d) LORAFNA, que recoge una competencia exclusiva de raíz histórica o foral, limitada por el respeto de los principios esenciales fijados por la legislación básica, que son el tope competencial de Navarra (citando las facultades que le corresponden conforme al art. 40 LORAFNA respecto de las competencias exclusivas). El otro límite que rige para las competencias históricas o forales es el de la unidad constitucional. Ahora bien, nunca podrá identificarse la subordinación a la Constitución con el sometimiento pleno a la legislación básica sobre la materia, pues, en tal caso, aquella se reduciría a la categoría de competencia autonómica ordinaria.

Se afirma también que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido, concretamente en el FJ 4 de la STC 68/2021, la diferencia cualitativa que existe entre el régimen foral de contratación pública, en coherencia con lo que disposición final segunda de la LCSP, y el régimen de las comunidades no forales. En primer lugar, porque la disposición adicional primera CE (SSTC 76/1988, de 26 de abril, y 118/2016, de 23 de junio) ampara y respeta los derechos forales de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de Navarra (STC 110/2016, de 9 de junio) y no de otras comunidades. Y, por otra, porque el Tribunal Constitucional afirma con claridad (STC 158/2019, de 12 de diciembre) que es el Estatuto de Autonomía el elemento decisivo de actualización de esos derechos, siendo los correspondientes preceptos estatutarios los que expresan el contenido de la foralidad garantizada por la Constitución (SSTC 171/2014, de 23 de octubre, FJ 6, y 68/2018, de 21 de junio, FJ 5).

Ante la inexistencia de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que examine el título contractual foral enunciado en dicho precepto, el representante del Gobierno navarro

invoca la doctrina establecida en la STC 140/1990, relativa a otra competencia exclusiva que, según afirma, se formula en términos análogos en la LORAFNA: la relativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral [art. 49.1 b)], que está limitada por el respeto a los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca los funcionarios públicos. De acuerdo con la citada sentencia, en una primera aproximación, esos derechos y obligaciones esenciales vienen constituidos por aquellos principios y reglas caracterizadores del propio modelo de función pública que conforman la sustancia misma de ese régimen, y sin los cuales el sistema no sería reconocible, pero no desplegarán ese efecto limitativo todas las previsiones de la legislación básica relativas al régimen estatutario de los funcionarios públicos (fundamentos jurídicos 4 y 5). Dada la práctica identidad de ambas competencias, esa visión preliminar ha de aplicarse analógicamente, sirviendo también para delimitar el alcance de la competencia foral en materia de contratos, de modo que habrá que precisar en cada caso cuáles son los principios esenciales de la legislación básica en la materia contractual, que serán los caracterizadores del propio modelo de contratación administrativa que conforman la sustancia de ese régimen y permiten reconocerlo, pero no todas las “bases”, en el sentido que ha dado a ese concepto, por ejemplo, la STC 96/2004, de 24 de mayo, FJ 6 (respecto de la materia de sanidad interior).

Por lo que se refiere a los principios esenciales de la legislación básica del Estado, se indica que la propia Ley de contratos del sector público alude explícitamente en su preámbulo a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad, integridad y libre competencia. Su art. 1.1 establece que ha de garantizarse que la contratación del sector público se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. También habrá de asegurarse una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. El art. 28 menciona y define los principios de necesidad, idoneidad y eficiencia (que en el art. 34 se cualifica como de buena administración). A estas reglas esenciales deben responder las normas básicas estatales, y solo en la medida en que traduzcan realmente esos principios, podrán servir como parámetro de contraste de la normativa foral en materia de contratos administrativos. Y esos son los principios respetados por las normas cuestionadas, que no incurrir en la vulneración que se les achaca, mientras que el recurso se limita a contrastar la norma foral con la básica del Estado.

D) En lo que a la impugnación del art. 36.1 LFCPN se refiere, se estima que el abogado del Estado, en el escrito de recurso, se limita a realizar un contraste formal entre dicho precepto y la norma estatal “autodeclarada básica”, lo que no se corresponde con la dinámica propia del régimen foral navarro. La LCSP no se limita a establecer el principio de libertad de acceso a las licitaciones sino que establece excepciones a ese principio. Lo que debería analizar el abogado del Estado es si la excepción introducida por la norma navarra responde a las mismas razones que rigen las excepciones establecidas en la norma básica estatal, trascendiendo en análisis puramente formal.

La norma impugnada, se añade, responde a “idénticos principios que la normativa estatal extrae de la Directiva”. La mera diferencia en los “términos de descripción de las entidades a que se ciñe la posible reserva” no supone que no resulten aplicables los requisitos sustantivos establecidos en la norma estatal. Asimismo, la excepción establecida responde, en todo caso, al mismo “interés social que la disposición estatal postula”. En este punto, la Directiva 2014/24/UE constituiría el verdadero núcleo normativo del que el legislador estatal debe extraer los principios esenciales de la regulación de los contratos y, en particular, el principio de libertad de acceso a las licitaciones, por lo que es ese contenido material de la Directiva, y no su traslación formal en la norma estatal a ciertos supuestos concretos, el verdadero parámetro de constitucionalidad.

Señala que el art. 20 de la citada Directiva establece el principio de integración social y profesional de personas con discapacidad o desfavorecidas y establece la consiguiente posibilidad de reserva de contratos a determinados operadores económicos, sin detallar más requisitos que la exigencia de que el 30% de los trabajadores sean personas con discapacidad o desfavorecidas. La comunidad de Navarra ha optado, en el ejercicio legítimo de sus competencias históricas en materia de contratación pública, por especificar cuáles son esas entidades, sin que ese mayor detalle pueda atentar contra los principios esenciales derivados de la norma europea. Se cita aquí la STJUE de 6 de octubre de 2021, dictada en el asunto C-598/19, que considera que no es contrario al citado art. 20.1 de la Directiva que las autoridades competentes de los Estados miembros establezcan “requisitos adicionales que las entidades a que se refiere esta disposición deben cumplir para poder participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos reservados en virtud de dicha disposición, siempre que tales requisitos contribuyan a garantizar los objetivos de política social y laboral que esta persigue” (§ 28).

Con sustento en el principio esencial fijado en el art. 20 de la Directiva cabrían “varias posibilidades regulatorias igualmente válidas para lograr su objetivo”. El Estado habría optado por una de ellas, mientras que la Comunidad Foral, de acuerdo con sus competencias, habría optado por otra “similar y que persigue el mismo objetivo social, aun con mayor fuerza, al incorporar una categoría de entidades que podríamos definir como inclusiva de los más excluidos dentro de los excluidos sociales”. La contradicción de la norma navarra con la Constitución no puede inferirse, como hace el abogado del Estado, de la mera contradicción formal con la legislación básica, ya que, como se ha explicado, la competencia de Navarra no es de mero desarrollo legislativo.

Concluye, por ello, que el art. 36.1 LFCPN, en la redacción dada por la Ley 35/2002, es constitucional.

E) En lo que atañe a la disposición adicional décima LFCPN, se reprocha, nuevamente, al abogado del Estado que funde su impugnación en el mero contraste formal de la norma estatal y la navarra, como si de un problema de desarrollo normativo de la legislación básica se tratase. Al operar de ese modo, según se añade, el abogado del Estado no tiene en cuenta “el padecimiento de los principios generales a que ha de atenerse la normativa legal foral en esta materia de competencia exclusiva, sino meramente la nivelación competencial de Navarra con las Comunidades Autónomas no forales”.

Los principios esenciales que inspiran la regulación de contratos en esta materia habrían de extraerse, también en este caso, de la Directiva 2014/24/UE, concretamente de su art. 32.2, que permite el empleo del procedimiento negociado sin publicidad en diversos supuestos. Entre ellos se encontraría el consignado en el apartado b) del citado precepto, relativo a los casos en los que las obras, los suministros o los servicios solo pueden ser proporcionados por un operador económico concreto por alguna de las siguientes razones: i) porque el objetivo de la contratación es la creación o adquisición de una obra de arte o actuación artística única, ii) porque no existe competencia por razones técnicas, iii) porque deben protegerse derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual o industrial.

La regulación foral impugnada responde exactamente a esos mismos principios y traspone correctamente la Directiva al establecer la posibilidad de utilizar un procedimiento negociado sin convocatoria de licitación para determinados contratos, entre los que se encuentran aquellos en los que “por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos exclusivos, el contrato solo pueda ser ejecutado por una empresa o profesional determinados” (artículo 75 LFCPN y artículo 32 Directiva 24/2014).

La adjudicación directa que recoge la disposición adicional décima recurrida no difiere, en realidad, del procedimiento negociado sin convocatoria de licitación (puesto que se refiere a los que “se vayan a adjudicar”), ya que constituye una adjudicación directa en aquellos supuestos en los que su propia naturaleza impide la competencia. Lo único que hace, por tanto, es excepcionar las reglas normales de funcionamiento de estos procedimientos en cuanto a los documentos y trámites que componen el expediente (que se reducen aún un poco más que lo que ya establece el artículo 75.4 LFCPN). Sobre tales trámites la directiva nada dice. Deben ser regulados en la legislación nacional, lo que implica que la Comunidad Foral puede optar por un procedimiento más ágil. La disposición adicional décima LFCPN sería, por ello, plenamente constitucional.

F) En relación con la impugnación del apartado 2 de la disposición adicional vigesimoprimer LFCPN, se alega lo siguiente:

a) El escrito descarta, en primer lugar, la vulneración de la competencia estatal ex art. 149.1.16 CE respecto a la legislación sobre productos farmacéuticos, de acuerdo con la definición que de dicho título ha dado la STC 98/2004, que los refiere a las condiciones de dispensación de tales productos, que exigen un previo enjuiciamiento de su posible peligrosidad o riesgo, materia en la que no incide la disposición impugnada, ni el recurso indica cómo puede padecer en este caso ese título competencial.

b) Se señala, asimismo, que el procedimiento a que se somete la financiación y fijación de precios se lleva a cabo con intervención de los operadores farmacéuticos, refiriéndose tanto la doctrina científica como el Tribunal de Cuentas a un proceso de negociación, que es continuado, al quedar afectado por la aparición de nuevos medicamentos, por la constante evaluación de los medicamentos que son ya objeto de financiación, o por el establecimiento de nuevos precios. Además, el sistema impone obligaciones de confidencialidad, como las que se contienen en los arts. 16.4, 97.3 y 106.2 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

c) Se expone, a continuación, la doctrina del TJUE sobre el alcance de las directivas de contratación pública en esta materia. De acuerdo con ella, el precio es un elemento más del mercado, que coexiste con otros, por lo que no ha de conducir necesariamente a encauzar la adquisición del medicamento a través de un contrato público. Se menciona nuevamente la STJUE de 2 de junio de 2016, en la que se declaró que el sistema *open-house* utilizado en Alemania para seleccionar el precio de medicamentos reembolsables sin seleccionar un proveedor único, y permitiendo la incorporación posterior de nuevos proveedores que

asumiesen las condiciones establecidas, quedaba fuera del ámbito de aplicación de las directivas de contratación (§§ 36, 37 y 42). El propio TJUE establece, sin embargo, los límites jurídicos de ese sistema, que estará sujeto a las normas fundamentales del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, en particular a los principios de no discriminación y de igualdad de trato entre los operadores económicos, así como a la obligación de transparencia, que exige realizar una publicidad adecuada (apartados 44 a 47). Se advierte, asimismo, que este criterio se ha ampliado en la STJUE de 1 de marzo de 2018, asunto C-9/17 (*María Tirkkonen c Korkein hallinto-oikeus*).

Defiende el escrito de alegaciones que el sistema de establecimiento administrativo del precio de los medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud encaja dentro de las cautelas jurídicas determinadas por el TJUE, por lo que es ajustada al Derecho de contratos públicos de la Unión la adquisición directa de esos productos o el establecimiento de sistemas de compra que tengan en cuenta el precio establecido, sin tener que licitar, seleccionar y contratar a proveedores únicos.

d) Finalmente, se mantiene que la LFCPN no incurre en infracción alguna de principios esenciales de la normativa básica y que la transposición de la normativa comunitaria se ha hecho en Navarra de conformidad con sus principios y en atención a los límites que la LORAFNA establece al ejercicio de su competencia histórica.

Así, se fija un procedimiento consistente en el establecimiento por la administración, para cada uno de los medicamentos, de las condiciones que deberán asumir formalmente todas las entidades interesadas, entre las que deberá estar necesariamente el precio. Estas condiciones serán de obligado cumplimiento y su aceptación podrá llevarse a cabo por las interesadas a lo largo de toda la vida del expediente. De existir la discrecionalidad que se denuncia en el recurso, sería de índole técnica, sin que la inconstitucionalidad de la norma puede inferirse de la previsión de futuros incumplimientos en su aplicación posterior, incumplimientos que, de llegar a producirse, pueden ser corregidos por las vías que el derecho prevé.

En suma, la previsión normativa de la LFCPN encaja perfectamente en el concepto de adquisiciones *open-house*, que se encuentran fuera del ámbito de aplicación de la directiva y no son contratos públicos, aunque deban respetar los principios generales del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.

6. La representación del Parlamento de Navarra presentó su escrito de alegaciones con fecha 22 de noviembre de 2023. En él solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, de acuerdo con los argumentos que se resumen a continuación:

A) El escrito contiene, en primer lugar, alegaciones de carácter general acerca de las competencias de Navarra en materia de contratación pública. Concretamente:

a) Se alude a la incidencia del Derecho de la Unión Europea en el régimen competencial común sobre contratación pública, en particular a raíz de la regulación de los contratos públicos contenida en las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, cuyos preceptos han sido transpuestos por la Ley 9/2017.

Se entiende, en este punto, que, de acuerdo con la doctrina del TC, son aplicables los siguientes parámetros generales: (i) La ejecución del Derecho de la Unión corresponde a quien materialmente ostenta la competencia según las reglas del Derecho interno, puesto que no existe una competencia específica para la ejecución de aquel derecho (STC 80/1993, de 8 de marzo, FJ 3); (ii) Se disocia la legislación básica de la normativa europea, que es vinculante para las comunidades autónomas a causa del efecto directo de las propias directivas, sin perjuicio de su traslación a la legislación básica nacional (STC 141/1993, de 22 de abril, FJ 2); (iii) Se distingue entre los principios generales en materia de contratación administrativa recogidos en las directivas europeas -susceptibles de ser calificados como legislación básica- de las prescripciones de detalle o de procedimiento, y cuya formulación corresponde a las comunidades autónomas (STC 141/1993, FJ 5).

b) Se aborda, acto seguido, la cuestión relativa a la delimitación de la competencia histórica de Navarra en materia de contratos y concesiones administrativas. Se recuerda aquí que a Navarra, en su condición de territorio foral, le corresponden derechos históricos que deben ser respetados, amparados y actualizados en el marco de la Constitución (disposición adicional primera) y del Estatuto de Autonomía, lo que va más allá del mero reconocimiento de las competencias ejercidas históricamente (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3).

En tal contexto, la LORAFNA, en su art. 49.1 d), atribuye a Navarra competencia exclusiva sobre “contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia”; atribución que resulta diferente de la otorgada con carácter general a las demás comunidades autónomas, al configurarse como una competencia exclusiva de raíz histórica, limitada por el principio de unidad constitucional (arts. 2 y 39 LORAFNA) y por el respeto de los principios esenciales fijados por la legislación básica

y no por toda ella. Así pues, el techo competencial de Navarra en la materia es más amplio que el otorgado a las demás comunidades autónomas, por lo que es similar al que opera en relación con el régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, de acuerdo con el art. 49.1 b) LORAFNA. Se cita, al respecto, la doctrina sobre el alcance de la competencia foral en materia de función pública recogida en la STC 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 4, que debería, según se alega, ser extrapolada a la competencia en materia de contratación administrativa.

En relación con los principios esenciales de la legislación básica del Estado en materia de contratos, en cuanto límite de la competencia foral, se afirma que la legislación estatal deberá atender a los principios del Derecho de la Unión materializados en las correspondientes directivas de contratación y en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Tales principios son los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia, tal y como refiere el art. 2 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos, en coherencia con lo previsto en el art. 1 LCSP. Y, a la luz de dichos principios, corresponde a Navarra la regulación de los contratos públicos y la transposición de las directivas europeas.

Por otro lado, la disposición final segunda de la Ley de contratos del sector público ha reconocido expresamente, por primera vez, la competencia histórica de Navarra en esta materia, remitiendo la aplicación de la mencionada ley a lo dispuesto en la LORAFNA; reconocimiento que supone la admisión por el Estado de que la legislación foral no es un mero desarrollo de la legislación básica en su conjunto, sino que está constreñida únicamente por los principios esenciales contenidos en ella.

B) En relación con la impugnación relativa a la modificación del art. 36.1 LFCPN, reconoce que, en efecto, la Ley 35/2022 ha ampliado las entidades que pueden participar en la adjudicación de contratos por razones sociales. El referido precepto tiene, por tanto, un ámbito subjetivo de aplicación más amplio que el configurado por la disposición adicional cuarta LCSP, al incluir a los “centros especiales de empleo sin ánimo de lucro” y a las “entidades sin ánimo de lucro, promotoras al 100% de empresas de inserción que hubieran sido calificadas con anterioridad como centro de inserción sociolaboral”.

Niega, sin embargo, el letrado que la referida adición contravenga los principios de igualdad y no discriminación. Considera que hay que partir de la Directiva 2014/24/UE, que en su artículo 20 asume que los contratos reservados a entidades sociales, aun siendo excepcionales dentro de un contexto general presidido por los principios de igualdad de trato y

no discriminación de quienes concurren a los procedimientos de licitación, son admisibles a los efectos de integrar en el sistema productivo a colectivos de personas que padecen situaciones de exclusión social, o que están afectadas por alguna discapacidad, siempre que representen al menos un 30% de la plantilla de la entidad.

Al materializar la trasposición de estas directivas, el legislador estatal ha contemplado dos fórmulas societarias concretas, los centros laborales de empleo de iniciativa social (regulados en el Real Decreto-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) y las empresas de inserción (previstas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre). Estima el letrado que ambas formas societarias cumplen con las exigencias de la directiva, pues “tienen por objeto la integración social y profesional de personas con discapacidad (centros especiales de empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad) o desfavorecidas (empresas de inserción), y precisan que al menos el 30% de sus empleados sean trabajadores con discapacidad o desfavorecidos.

La ampliación operada, en la LFCPN, por la Ley 35/2022, se refiere, a su vez, a otras dos formas jurídicas. De un lado, los centros de empleo, regulados en el RD 2273/1985, de 4 de diciembre, y, por otro, las entidades sin ánimo de lucro promotoras al 100% de empresas de inserción que hubieran sido calificadas anteriormente como centro de inserción sociolaboral, que estarían, a su vez, contempladas en el Decreto Foral 130/1999, de 26 de abril. La regulación de ambos tipos de entidades revela que también estas “se ajustan a los requerimientos de la directiva comunitaria, por cuanto constituyen diferentes fórmulas societarias de operadores económicos cuyo objetivo principal es la integración social y profesional de personas discapacitadas (centros especiales sin ánimo de lucro) o desfavorecidas (centro de inserción sociolaboral), en los que al menos el 30% de los empleados sean trabajadores discapacitados o desfavorecidos, en condiciones similares a las de los centros especiales de empleo y las empresas de inserción que recoge la LCPS”. Se encuentra, por ello, amparada en la Directiva 2014/24/UE y respeta, en definitiva, los principios esenciales de la legislación básica del Estado, que dicha directiva condensa.

C) Se ocupa, a continuación, el letrado de la impugnación de la disposición adicional décima LFCPN. Señala que la impugnación del abogado del Estado se fundamenta, en este punto, en que ni la Directiva 2014/24/UE ni la LCSP contemplan un régimen especial de adjudicación de contratos artísticos y similares. Frente a ello, señala que la referencia que la disposición aludida realiza a los contratos artísticos debe ser interpretada “dentro del ámbito de contratos de servicios destinados a actividades docentes que sean prestados únicamente por

personas físicas, no jurídicas” y, con ello, dentro del marco habilitado por la LCSP para establecer un régimen especial de contratos de servicios a los efectos de proceder a la designación del contratista. La referencia a los contratos artísticos ha de comprenderse, en definitiva, dentro del contexto de la actividad docente.

D) Se ocupa, por último, el letrado de la impugnación de la disposición adicional vigesimoprimera LFCPN, relativa al régimen de adquisición pública de medicamentos genéricos, biosimilares y medicamentos originales sin protección de patente. Alega, al respecto, lo siguiente:

a) Descarta, en primer lugar, frente a lo que sostiene el abogado del Estado, que pueda estar en juego el art. 149.1.16 CE, relativo a la competencia estatal sobre la legislación relativa a los productos farmacéuticos, pues el concepto de medicamento no está regulado, en la disposición impugnada, “desde el punto de vista del control exigible a los poderes públicos en su fabricación y su comercialización”, sino desde la óptica de la “prestación sanitaria” del sistema de salud, “regulando simplemente la adquisición de unos medicamentos sobre los que el Estado ha efectuado ya una actividad de evaluación, registro, autorización, inspección y vigilancia”. El título del Estado que realmente concurre es, por ello, el de las “bases y coordinación de la sanidad”, ámbito este donde la competencia autonómica tiene un despliegue mayor, de conformidad con el art. 149.1.21 CE y el art. 53.1 LORAFNA. De acuerdo con dichos preceptos Navarra estaría habilitada para regular el régimen de adquisición de medicamentos para su sistema público de salud, actuando dentro del marco de sus propias competencias en “sanidad e higiene”.

b) Aunque la LFCPN haya excluido los acuerdos de adquisición pública de medicamentos de su ámbito de aplicación, establece un régimen jurídico acorde con a los principios de publicidad, no discriminación e igualdad de trato de los operadores económicos, tal y como exigen las normas fundamentales del Tratado de funcionamiento de la UE. Ahora bien, proyecta esas exigencias de manera distinta en función del tipo de medicamento. La compra de medicamentos con protección de patente del apartado 1 de la disposición adicional vigesimoprimera se somete a un procedimiento negociado sin convocatoria de licitación, por lo que está implícitamente sujeta al régimen de la propia LFCPN. En cambio, la adquisición de medicamentos genéricos u originales sin protección de patente del apartado 2 queda al margen de los procedimientos de adjudicación existentes en la legislación foral, aunque su régimen jurídico siga siendo acorde a los aludidos principio de publicidad, no discriminación e igualdad de trato.

c) El recurso de inconstitucionalidad solo impugna el régimen del apartado 2, ya que el abogado del Estado considera que llevan consigo la elección de un proveedor concreto con ocasión de cada adquisición de medicamentos, eliminando la posibilidad de concurrencia. Se implantaría, con ello, en opinión del abogado del Estado, un procedimiento de adjudicación que no está reconocido en la legislación estatal.

Frente a esa alegación, opone el letrado que la Directiva 2014/24/UE no exige que toda actuación de los poderes públicos en el mercado deba concluir con la materialización de un contrato público, pues existen “otras fórmulas de adquisición de bienes y servicios que no distorsionan la libre competencia, la igualdad y el buen funcionamiento del mercado porque no conllevan una selección del proveedor de dichos bienes y servicios”. Así lo confirman, además, las SSTJUE de 2 de junio de 2016, *Falk Pharma*, C-410/14, y de 1 de marzo de 2018, *Tirkonnen*, C-9/17, pues en ellas se considera que la inaplicación de la directiva a los contratos *open-house* está justificada porque no se trata, en realidad, de contratos públicos, sino de acuerdos de adhesión a unas condiciones generales fijadas por la administración abierta, por un tiempo determinado, a todos los operadores que las cumplan. Ahora bien, aunque el sistema *open house* quede al margen de la directiva de contratos porque carece de las notas distintivas de los contratos públicos, debe garantizar, en todo caso, los principios de igualdad y publicidad adecuada.

d) La norma foral impugnada establece un sistema basado en el que las condiciones del suministro de medicamentos, incluido el precio, han sido fijadas previamente y son de obligatorio cumplimiento para todos los proveedores. La compra de los medicamentos se pospone hasta un momento posterior, a partir de las condiciones reflejadas en los acuerdos de adquisición, lo que garantiza un trato igualitario a todos los potenciales suministradores. Asimismo, “los principios de publicidad y transparencia están presentes a lo largo de todo el expediente, especialmente en el establecimiento de las condiciones de los suministros, la forma de solicitar la adhesión al expediente de compra y, por último, en las adquisiciones que se materialicen”, pues en el Portal de Contratación ha de figurar, al menos con carácter semestral, la empresa adjudicataria y el importe adjudicado.

Del régimen indicado se desprende: (i) que no hay selección previa por parte del adjudicador, por lo que, de acuerdo con los criterios del TJUE, no hay contrato público, lo que justifica su exclusión del régimen aplicable a la contratación pública sin vulneración alguna de los preceptos estatales sobre adjudicación de contratos; (ii) que se respetan los principios de

publicidad y transparencia, por lo que se cumple con las exigencias del Derecho de la Unión. No habría, por tanto, tacha de inconstitucionalidad alguna.

7. En fecha 10 de junio de 2024, ha tenido entrada en este tribunal un escrito del asesor jurídico-letrado de la Comunidad Foral de Navarra en el que comunica la publicación en el BOE de 26 de marzo de 2024 de la Ley Foral 2/2024, de 13 de marzo, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2024, y ello a efectos de que el Tribunal valore “si ha advenido la pérdida sobrevenida parcial de objeto del recurso”.

8. Mediante providencia de 4 de febrero de 2026, se señaló para deliberación y fallo de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y posiciones de las partes

En el presente recurso de inconstitucionalidad, promovido por el presidente del Gobierno, se impugnan los apartados “Uno”, “Seis” y “Siete.2” de la disposición final segunda de la Ley Foral 35/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2023, por la que se modifica la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos de Navarra (en adelante, LFCPN).

El apartado “Uno” de la Ley Foral 35/2022, que solo se impugna parcialmente, modifica el artículo 36.1 LFCPN, al que da el siguiente contenido:

“Los poderes adjudicadores deberán reservar la participación en los correspondientes procedimientos de adjudicación de contratos de servicios, obras, suministros y concesión de servicios a *Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro o Centros Especiales de Empleo de Iniciativa social, Empresas de Inserción o a entidades sin ánimo de lucro, promotoras al 100 % de Empresas de Inserción, que hubieran sido calificadas con anterioridad como Centro de Inserción Sociolaboral*” (en cursiva los incisos impugnados).

El apartado “Seis” de la citada Ley Foral, que también es objeto de impugnación parcial, modifica, por su parte, la disposición adicional décima LFCPN, relativa al “[r]égimen especial de contratos relacionados con actividades docentes”, a la que da la redacción siguiente:

“En los contratos cuyo objeto consista en actividades docentes o de formación, adjudicados a personas físicas y desarrollados en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración o de acciones formativas impartidas en centros públicos de formación para el empleo, así como los seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones, artículos científicos o preparación de materiales por escrito y *en aquellos contratos que se vayan a adjudicar por su especialidad artística y actividades similares*, los únicos tramites exigibles serán, conforme a la legislación presupuestaria aplicable, la designación o nombramiento por el órgano competente y la presentación de la correspondiente factura” (en cursiva el inciso impugnado).

Finalmente, el apartado Siete.2, que se impugna en su integridad, modifica el apartado 2 de la disposición adicional vigesimoprimera de la LFCPN, relativa a “Particularidades de los expedientes de adquisición pública de medicamentos”, al que da el siguiente contenido:

“A las adquisiciones de medicamentos genéricos, biosimilares y medicamentos originales sin protección de patente, por parte de los servicios de farmacia dependientes del SNS-O, cuando la compra se articule a través de sistemas en los que no se seleccione a uno o varios proveedores de entre todos los demás interesados, no les serán de aplicación las disposiciones de esta ley foral. Su tramitación se llevará a cabo de la siguiente manera:

a) La administración establecerá para cada uno de los medicamentos las condiciones que deberán asumir formalmente todas las entidades interesadas, entre las que deberá estar necesariamente el precio.

b) Estas condiciones serán de obligado cumplimiento y su aceptación podrá llevarse a cabo por las interesadas a lo largo de toda la vida del expediente.

c) Las condiciones establecidas, así como la forma de solicitar la adhesión al expediente de compra de medicamentos serán objeto de publicidad en el Portal de Contratación de Navarra.

d) La compra de medicamentos dentro de cada uno de los grupos se llevará a cabo atendiendo exclusivamente, a criterios de eficiencia en la gestión y/o necesidades terapéuticas por parte de los servicios de farmacia de dependientes del SNS-O. A estos efectos, sólo será necesaria la previa reserva de crédito.

e) El resultado de la adquisición de medicamentos será objeto de publicidad, al menos con carácter semestral, señalando en cada caso la empresa adjudicataria y el importe adjudicado”.

El abogado del Estado alega la vulneración del art. 149.1.18 CE, que atribuye al Estado la competencia en materia de “legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas”. Sostiene, en síntesis, que los preceptos impugnados se apartan de lo dispuesto en normas básicas de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) que plasman principios esenciales de la contratación pública como los de igualdad, publicidad, transparencia y eficiencia y que, por tal razón, vinculan también a Navarra.

Por su parte, las representaciones del Parlamento y del Gobierno de Navarra solicitan la desestimación del recurso por los motivos que han quedado expuestos detalladamente en los antecedentes, en los que, en síntesis, se invoca la competencia exclusiva de carácter histórico del art. 49.1 d) LORAFNA sobre contratos y concesiones administrativas, limitada únicamente por la unidad constitucional y por los principios esenciales de la legislación básica del Estado, y no por toda ella, así como que las normas impugnadas responden a las directivas europeas sobre contratación y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

2. Pérdida parcial de objeto del recurso de inconstitucionalidad

Antes de proceder al análisis de las impugnaciones formuladas por el abogado del Estado, es necesario determinar los efectos que, sobre la pervivencia del objeto de la controversia planteada, tiene la Ley Foral 2/2024, de 13 de marzo, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2024, que ha modificado, mientras se tramitaba el presente proceso, la LFCPN. Sobre esta cuestión han de hacerse las siguientes consideraciones:

A) La disposición final segunda de la Ley Foral 2/2024 modifica la LFCPN, en lo que al presente litigio interesa, del modo siguiente:

a) El apartado “Cinco” da nueva redacción a la disposición adicional décima de la LFCPN, cuyo contenido pasa a ser el siguiente:

“En los contratos cuyo objeto consista en actividades docentes o de formación, adjudicados a personas físicas y desarrollados en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración o de acciones

formativas impartidas en centros públicos de formación para el empleo, así como los seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones, artículos científicos o preparación de materiales por escrito, los únicos tramites exigibles serán, conforme a la legislación presupuestaria aplicable, la designación o nombramiento por el órgano competente y la presentación de la correspondiente factura”.

Como puede comprobarse, esta modificación legislativa se circunscribe a la supresión del concreto inciso impugnado en el presente recurso de inconstitucionalidad, relativo a “aquellos contratos que se vayan a adjudicar por su especialidad artística y actividades similares”.

b) El apartado “Seis” dispone, a su vez, que “[s]e suprime el punto 2 de la disposición adicional vigesimoprimer” de la LFCPN, que es, precisamente, el impugnado por el abogado del Estado en el presente proceso.

Esta derogación viene, sin embargo, acompañada por la introducción de una nueva disposición adicional vigesimotercera del siguiente tenor:

“Régimen especial para determinados contratos celebrados por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y el Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra.

En los contratos en los que la entidad proveedora se obligue a entregar una pluralidad de bienes o servicios de forma sucesiva y por precio unitario, celebrados por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea o el Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, y gestionados a través de la herramienta implantada en dichos organismos para la gestión de compras y control del gasto, no será necesario incorporar al expediente el documento de reserva y de autorización de gasto a que se refiere el artículo 138.3 de esta ley foral, debiendo acreditarse la disponibilidad presupuestaria en la forma que determine el departamento competente en materia de Hacienda”.

B) La doctrina de este tribunal sobre la pervivencia del objeto en los recursos de inconstitucionalidad en los que, como ocurre en el presente caso, se plantean controversias competenciales es, en síntesis, la siguiente:

a) La regla general sobre la pervivencia del objeto es que la modificación, derogación o pérdida de vigencia de la norma que se recurre produce la extinción del procedimiento, ya que la finalidad de este proceso abstracto no es otra que la depuración del ordenamiento jurídico, algo innecesario cuando el propio legislador ha expulsado la norma de dicho ordenamiento [por todas, STC 82/2020, de 15 de julio, FJ 2 b)].

b) No obstante, cuando se trata de modificaciones normativas que inciden en procesos constitucionales de naturaleza competencial, como el que ahora nos ocupa, este tribunal ha afirmado reiteradamente que la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre este tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma. Tal cuestión no puede, en todo caso, resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento, cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a esta a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos. Por ello, si la normativa en torno a la cual se trabó el conflicto resulta sustituida por otra que viene a plantear los mismos problemas competenciales la consecuencia será la no desaparición del conflicto [entre otras, STC 38/2021, de 18 de febrero, FJ 2 a)].

C) En aplicación de la doctrina expuesta, ha de concluirse que el objeto de la presente controversia no pervive en lo relativo a los apartados “Seis” y “Siete.2” de la disposición final segunda la Ley Foral 35/2022, de 28 de diciembre, que reforman, respectivamente las disposiciones adicionales décima y vigesimoprimera LFCPN. Y ello porque la Ley Foral 2/2024, de 13 de marzo, ha derogado el concreto inciso de la disposición adicional décima y el concreto apartado de la disposición adicional vigesimoprimera que resultaban controvertidos en este proceso constitucional, sin que, a raíz de ello, subsista un régimen normativo que plantee los mismos problemas competenciales.

En lo que se refiere, en particular, a la disposición adicional vigesimoprimera, es claro que resta únicamente en vigor su apartado primero (cuya redacción vigente resulta del apartado “Tres” de la disposición final primera de Ley Foral 19/2024, de 26 de diciembre) que no solo no se impugna en este proceso sino que además, según se apreció en la STC 65/2024, de 11 de abril, no afecta a la materia controvertida por el abogado del Estado (la adquisición pública de medicamentos genéricos, biosimilares y medicamentos originales “sin protección de patente” a través de un sistema *open house*), ya que dicho apartado regula especialidades relativas a la adquisición de medicamentos “con protección de patente” [STC 65/2024, FJ 2. B)]. Tampoco la nueva disposición adicional vigesimotercera reproduce, por su parte, el problema competencial suscitado en el presente proceso constitucional, pues contiene una norma especial sobre control del gasto (en particular, sobre la acreditación de la disponibilidad presupuestaria) que es de aplicación a la adquisición de toda clase de bienes y servicios por parte del Servicio Navarro de

Salud-*Osasunbidea* y del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, sin que regule ni predetermine el procedimiento de selección del proveedor.

En consecuencia, el objeto del presente proceso constitucional solo pervive en lo relativo a la impugnación del apartado “Uno” de la disposición final segunda de la Ley 35/2022, que reforma el art. 36.1 de la Ley Foral 2/2018.

3. *Enquadre material y competencial de la controversia*

Atendiendo al específico contenido, sentido y finalidad (SSTC 26/2016, de 18 de febrero, FJ 6; y 21/2017, de 2 de febrero, FJ 2) de la concreta norma cuya impugnación subsiste como objeto del presente proceso (art. 36.1 LFCPN), es claro que la materia en la que se encuadra la presente controversia es la relativa a la contratación del sector público, extremo este en el que coinciden las partes.

Delimitada la materia en la que se inserta la regulación controvertida en este proceso constitucional, se han de precisar los títulos competenciales que amparan a las partes. En esta materia corresponde al Estado la competencia para el establecimiento de la legislación básica sobre contratos administrativos, de acuerdo con el art. 149.1.18 CE, pudiendo asumir las comunidades autónomas, como regla general, la competencia de desarrollo legislativo y ejecución.

No obstante, como ya señalamos en la STC 65/2024, de 11 de abril, en el caso de la Comunidad Foral de Navarra, esa competencia presenta particularidades que la diferencian del resto de comunidades autónomas, pues el art. 49.1 d) LORAFNA otorga competencia exclusiva a Navarra, en virtud de su régimen foral, sobre contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia.

En razón de ello y siguiendo la doctrina establecida en la citada STC 65/2024, FJ 3, ha de entenderse que la competencia atribuida por el art. 49.1 d) incluye las competencias que sobre contratos administrativos ejercía Navarra en el momento de promulgarse la LORAFNA [art. 39.1 a)], teniendo, sin embargo, como límites, en primer lugar, el que no afecten a las competencias estatales inherentes a la unidad constitucional (artículos 2.2 y 3.1 LORAFNA) y, en segundo lugar, que se respeten “los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia” [artículo 49.1 d) LORAFNA].

Por consiguiente, este singular régimen, que se extiende a la contratación de las distintas administraciones públicas de la comunidad foral que se enuncian en el art. 4 LFCPN, no se ve limitado por todas las previsiones de la legislación estatal en materia de contratación pública,

sino solo por aquellas normas en las que, precisamente, se plasmen los principios esenciales de esa legislación básica, cuya determinación habrá de realizarse a partir del análisis particularizado de la regulación de los distintos aspectos que aquí se ven concernidos.

4. Enjuiciamiento de la impugnación del apartado “Uno” de la disposición final segunda de la Ley Foral 35/2022, que reforma el art. 36.1 de la LFCPN

4.1. Posiciones de las partes

El abogado del Estado considera que el apartado “Uno” de la disposición final segunda de la Ley Foral 35/2022 vulnera el art. 149.1.18 CE cuando, al reformar el art. 36.1 LFCPN, extiende el régimen de reserva de contratación previsto en el art. 132.1 y en la disposición adicional cuarta LCSP a dos nuevos supuestos, los “Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro” y las “entidades sin ánimo de lucro, promotoras al 100 % de Empresas de Inserción, que hubieran sido calificadas con anterioridad como Centro de Inserción Sociolaboral”.

Considera el abogado del Estado que las reservas de contratación son excepciones al principio general de libertad de acceso a las licitaciones (art. 1.1 LCSP), que constituye un principio esencial de la legislación básica en materia de contratación pública, en cuanto concreción de los principios de igualdad y no discriminación y garantía de la unidad de mercado. Por tal razón, los supuestos de reserva de contratación deben considerarse excepcionales y la normativa estatal que los establece no solo tiene carácter básico, sino que, como concreción de un principio esencial de la contratación, resulta vinculante para Navarra de acuerdo con el art. 49.1 d) LORAFNA.

A ello se oponen tanto el Gobierno como el Parlamento de Navarra, que consideran que la disparidad entre la norma estatal y la foral existe, pero que no afecta a los principios esenciales de la contratación pública, ya que las reservas de contratación establecidas en la normativa navarra son compatibles con el régimen general establecido en el Derecho de la Unión Europea, que sería el que realmente plasma el principio esencial vinculante para el legislador foral.

4.2. Consideraciones previas

De acuerdo con el encuadramiento competencial realizado en el fundamento jurídico precedente, no todas las determinaciones de la legislación básica sobre contratación pública extienden su efecto limitativo sobre la competencia de la Comunidad Foral de Navarra contemplada en el art. 49.1 d) LORAFNA, sino solo aquellas en las que se plasman los principios esenciales de la legislación básica en la materia, ya que este es el único límite

impuesto en dicha norma, más allá del que, con carácter general, resulta de los arts. 2.2 y 3.1 LORAFNA respecto a la no afección de las competencias estatales inherentes a la unidad constitucional.

Conviene, por ello, realizar unas precisiones previas acerca de los criterios que, de acuerdo con la doctrina de este tribunal, sirven para determinar si una norma estatal dictada en materia de contratación pública tiene carácter básico, tanto desde el punto de vista formal (A) como material (B), y si, además, constituye la plasmación de un principio esencial de la contratación (C).

A) En cuanto al carácter formalmente básico de las normas estatales, hay que tener presente que, de acuerdo con la doctrina de este tribunal, la “finalidad esencial” de esta exigencia formal “es la de excluir la incertidumbre jurídica que supondría que el Estado pueda oponer como norma básica a las comunidades autónomas cualquier clase de precepto legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango o estructura (SSTC 80/1988 y 227/1988). Por ello, el instrumento para establecerlas es la ley (STC 1/1982, FJ 1) [...]”. En consecuencia, “la propia ley puede y debe declarar expresamente el carácter básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión básica [...]” (por todas, STC 223/2000, FJ 6).

B) En lo que se refiere al carácter materialmente básico de las normas estatales, han de tenerse en cuenta, por su parte, los siguientes aspectos:

a) Con carácter general, y según sintetiza la STC 132/2019, de 13 de noviembre, FJ 4, “lo que ha de considerarse como bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias (STC 48/1988, FJ 3). Esto es, un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional (STC 147/1991), dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad —ya que con las bases se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales (STC 1/1982, FJ 1)—, a partir del cual pueda cada comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto’ (STC 197/1996, FJ 5)”.

b) En el ámbito específico de la contratación pública, tal y como señala la STC 68/2021 [FJ 5, E)], la delimitación de lo materialmente básico se ha realizado de acuerdo con dos criterios teleológicos: (i) El criterio vinculado a la consecución o garantía de los principios

generales de la contratación en el sector público. En términos de la STC 141/1993, FJ 5, “la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las administraciones públicas” [en el mismo sentido, SSTC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 6 B); 162/2009, de 29 de junio, FJ 4; 56/2014, FJ 3 a), y 237/2015, FJ 2]. (ii) En conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control de gasto, al criterio anterior se añade “una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa” [STC 84/2015, FJ 5 a)].

Por tanto, todos aquellos preceptos de la Ley de contratos del sector público que directamente se encaminen a dotar de una efectividad práctica a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos; igualdad de trato y no discriminación entre licitadores; integridad y eficiente utilización de los fondos públicos — STC 84/2015, FJ 5 a), plasmados en el art. 1.1 LCSP—, deben ser razonablemente considerados como normas básicas. Por el contrario, no tendrán tal consideración “aquellas otras prescripciones de detalle o de procedimiento que, sin merma de la eficacia de tales principios básicos, pudieran ser sustituidas por otras regulaciones asimismo complementarias o de detalle, elaboradas por las comunidades autónomas con competencia para ello” (STC 141/1993, FJ 5). Por esta vía quedan excluidas de la esfera de lo básico aquellas prescripciones de orden procedimental y formal, que tienen una naturaleza complementaria y auxiliar que solo de forma muy incidental guardan conexión con los principios del régimen básico de contratación: tales como aclaraciones o requerimientos documentales complementarios; modos de acreditación documental de la personalidad de los licitadores o de las uniones temporales de empresas; modelos de presentación de proposiciones, forma o lugar de entrega... [STC 141/1993, FJ 6 a), c), d), e), f), j), k), l), ll) y m)].

c) En particular, y en lo que específicamente interesa al presente recurso de inconstitucionalidad, tienen carácter materialmente básico las normas que regulan los actos de preparación y adjudicación de los contratos, en cuanto “constituyen el mínimo común uniforme que permite garantizar, de un lado, la igualdad de los licitadores y su tratamiento común ante las administraciones [SSTC 141/1993, FFJJ 5 y 6 b), y 56/2014, FJ 3] y, de otro, la eficiente utilización de los fondos públicos” [STC 68/2021, FJ 5. E), b), (ii)]. Dentro de ellas, en relación

con la fase de adjudicación de los contratos, el carácter básico se predica de los preceptos que establecen los criterios de selección del adjudicatario, así como las reglas que disciplinan la elección de la oferta económicamente más ventajosa, pues, en cuanto garantizan la igualdad de los licitadores, “forma[n] parte del mínimo común uniforme que garantiza la eficacia del gasto en las compras públicas” [SSTC 84/2015, FJ 5 a), y 68/2021, FJ 5. E), b), (ii)].

C) Finalmente, en lo que se refiere al sometimiento a los principios esenciales de la contratación, tal y como hemos señalado en la STC 65/2024 [FJ 4. C)], han de considerarse esenciales las reglas en las que se plasmen una serie de principios cardinales de la contratación pública, entre los que mencionábamos, por remisión a la STC 141/1993, FJ 5, las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las administraciones públicas, principios que resultarían ilusorios si, frente a un mismo negocio jurídico, los operadores económicos se encontraran ante respuestas normativas diversas en función del poder adjudicador de que se trate.

Asimismo, tal y como también señalamos en la citada STC 65/2024 [FJ 4.B) b)], a los efectos de determinar la contravención de principios esenciales de la contratación pública a que alude el art. 49.1, d) LORAFNA, la norma constitucional de contraste sigue siendo la regulación estatal y no el Derecho de la Unión Europea, lo que no es óbice, sin embargo, para que este tribunal deba partir “de una interpretación de las disposiciones legales acorde con las exigencias del Derecho europeo”. En el caso concretamente enjuiciado en la STC 65/2024, este tribunal rechazó, en particular, que fuera relevante para determinar la infracción de principios esenciales de la legislación básica de la contratación pública que la norma foral navarra entonces impugnada reflejara “en idénticos términos” el régimen jurídico establecido en la Directiva 2024/24/UE en lo relativo a la exclusión del régimen de contratación pública de los contratos referidos a determinados servicios jurídicos, pues el TJUE había estimado que la definitiva determinación de la inclusión o exclusión de aquellos queda deferida a los legisladores nacionales, de modo que “en último término, es facultad del legislador nacional decidir si deben quedar sometidos a las normas de contratación pública” [FJ 4. C)].

4.3. Enjuiciamiento

Comenzando ya nuestro enjuiciamiento, las normas estatales que se ven concernidas en el presente supuesto son, tal y como alega el abogado del Estado, el art. 132.1 y la disposición adicional cuarta LCSP, en cuanto regulan los llamados “contratos reservados”.

El art. 132 LCSP, bajo la rúbrica “[p]rincipios de igualdad, transparencia y libre competencia” declara lo siguiente:

“1. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.

En ningún caso podrá limitarse la participación por la forma jurídica o el ánimo de lucro en la contratación, salvo en los contratos reservados para entidades recogidas en la disposición adicional cuarta”.

Por su parte, la disposición adicional cuarta (“contratos reservados”) señala en los dos primeros párrafos de su apartado 1 lo siguiente:

“Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción reguladas, respectivamente, en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, y en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que el porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social de los Centros Especiales de Empleo, de las empresas de inserción o de los programas sea el previsto en su normativa de referencia y, en todo caso, al menos del 30 por 100.

En el referido Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior”.

De conformidad con los dos preceptos indicados los “contratos reservados” aparecen como la única excepción legítima al principio de igualdad de los licitadores “por la forma jurídica o el ánimo de lucro”, es decir, en consideración a unas particulares características

subjetivas de estos. La disposición adicional cuarta plasma normativamente esa excepción al contemplar dos formas jurídicas concretas, los centros especiales de empleo de iniciativa social (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) y las empresas de inserción (Ley 44/2007, de 13 de diciembre).

No existe controversia entre el abogado del Estado y el Gobierno y Parlamento de Navarra en que la LFCPN se aparta de este régimen de reserva de la contratación al incluir dos formas jurídicas adicionales a las previstas en la LCSP: los centros especiales de empleo sin ánimo de lucro y las entidades sin ánimo de lucro promotoras al 100% de empresas de inserción que hayan sido calificadas con anterioridad como centros de inserción sociolaboral. La existencia de contradicción normativa entre la disposición estatal y la navarra es, por ello, clara y nuestro enjuiciamiento se ciñe, en consecuencia, a dilucidar si esa contradicción conlleva la infracción del título competencial del Estado contemplado en el art. 149.1.18 CE, relativo a la “legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas”. Para ello, tal y como se ha anticipado, ha de determinarse si las normas estatales citadas son formal y materialmente básicas y si plasman, además, un principio esencial de la contratación, pues solo en tal caso podrá entenderse que la norma dictada por la comunidad foral carece de cobertura en el art. 49.1 d) LORAFNA. A tal efecto, han de hacerse las siguientes consideraciones:

a) El art. 132 y los dos primeros párrafos de la disposición adicional cuarta LCSP tienen expresamente atribuido carácter básico en la disposición final primera LCSP. Esta, en lo que al apartado 1 de la disposición adicional cuarta LCSP se refiere, solo excluye el carácter básico del párrafo tercero, que confiere un plazo específico al Consejo de Ministros para adoptar el acuerdo que fije los porcentajes mínimos de reserva, así como las consecuencias del incumplimiento de tal obligación. Se trata, asimismo, de preceptos que regulan la adjudicación de los contratos y que afectan decisivamente a los criterios de selección del adjudicatario, de modo que constituyen el mínimo común uniforme que permite garantizar la igualdad de los licitadores y su tratamiento común ante las administraciones. Estamos, por todo ello, ante normas formal y materialmente básicas [*vid. supra* fundamento jurídico 4.2.A) y B)].

b) Las referidas normas constituyen, asimismo, la concreción o plasmación de un principio esencial de la contratación pública, pues los contratos reservados son una figura legal que determina que solo puedan participar en la licitación de un contrato público determinados operadores económicos y constituyen, por tanto, un supuesto excepcional de no aplicación del principio igualdad de los licitadores y de libre competencia.

Es, en particular, la disposición adicional cuarta LCSP la que materializa esa excepción (a la que el art. 132 LCSP se remite como única admisible) al contemplar expresamente como beneficiarias de la reserva de contratación a ciertas iniciativas empresariales que, por razón de su especial régimen jurídico, sirven para proporcionar oportunidades laborales a personas con discapacidad y/o en riesgo de exclusión social. Reservar contratos a este tipo de entidades cumple, por tanto, la finalidad de facilitar la inserción en el mercado laboral de colectivos de trabajadores vulnerables, en el entendimiento de que, en condiciones normales de libre concurrencia, tales entidades difícilmente podrían resultar adjudicatarias de contratos públicos.

La especificación de la “forma jurídica” beneficiaria de la reserva de contratación implica, en definitiva, la delimitación, basada en razones sociales cualificadas, del ámbito de aplicación del principio general de igualdad de los licitadores, como principio cardinal de la contratación pública que resultaría ilusorio si un mismo tipo de entidad licitadora encontrara “respuestas normativas diversas en función del poder adjudicador de que se trate” [*vid. supra* fundamento jurídico 4.2. C)].

c) La diferencia de regulación entre la legislación estatal y la navarra afecta, asimismo, a la esencia de la reserva de contratación como excepción al principio de igualdad de los licitadores. Y es que, a los efectos de cumplir su finalidad social justificativa, no puede ignorarse que existen diferencias cualitativas sustanciales entre los tipos de entes previstos en la disposición adicional cuarta LCSP y los que, por su parte, adiciona el art. 36.1 LFCPN. Así:

(i) Las “empresas de inserción” contempladas en la disposición adicional cuarta LCSP son entidades que, de acuerdo con la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, tienen “como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario” (art. 4), para lo cual deben “mantener en cómputo anual, desde su calificación como empresa de inserción, un porcentaje de trabajadores en proceso de inserción, cualquiera que sea la modalidad de contratación, de al menos el treinta por ciento durante los primeros tres años de actividad y de al menos el cincuenta por ciento del total de la plantilla a partir del cuarto año, no pudiendo ser el número de aquellos inferior a dos” (art. 5). Son, por tanto, entidades que aseguran, por su propia forma jurídica, que la adjudicación del contrato público implica la automática inserción en el mercado laboral de trabajadores vulnerables.

En contraste con ello, las “entidades sin ánimo de lucro promotoras al 100% de empresas de inserción” a que se refiere el art. 36.1 LFCPN son las que “promueven la constitución de empresas de inserción” (art. 6 de la Ley 44/2007). Sirven, por ello, para financiar tales empresas, participando en su capital con los porcentajes legalmente previstos

[art. 5, a)], pero no tienen por qué emplear por sí mismas a trabajadores vulnerables. Y aunque el Parlamento de Navarra alega que la previa declaración de estas entidades como “centro de inserción sociolaboral” conduce, de acuerdo con el art. 34 d) del decreto foral 130/1999, de 26 de abril (por el que se regulan las ayudas económicas para el desarrollo de los programas de incorporación sociolaboral destinados a personas en situación de exclusión social), a que deban tener al menos un 30% de trabajadores en proceso de inserción laboral, lo cierto es que tal exigencia solo se prevé como requisito para el acceso a ayudas públicas de la Comunidad Foral, no como requisito subjetivo que caracterice a este tipo de entidades.

(ii) Por su parte, los “centros especiales de empleo de iniciativa social” de la disposición adicional cuarta LCSP se distinguen de los meros “centros especiales sin ánimo de lucro” del art. 36.1 LFCPN porque solo ellos quedan sujetos al deber de “reversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social” (art. 43 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre), lo que supone una incidencia mucho más intensa en el objetivo de inserción laboral que justifica la reserva de contratación como excepción al principio de igualdad de los licitadores.

Es claro, por tanto, que la contradicción normativa entre la legislación básica y la foral no es meramente formal sino que afecta a los elementos nucleares que justifican la excepción al principio de igualdad de los licitadores.

d) Finalmente, también aquí, como ya ocurrió en la STC 65/2024 [*vid. supra* fundamento jurídico 4.2.C)], resulta irrelevante para dilucidar el sometimiento de los poderes públicos españoles al orden constitucional de distribución territorial de competencias el hecho de que la norma foral pueda resultar conforme con los requisitos, más genéricos, previstos para la reserva de contratación en el art. 20.1 de la Directiva 2014/24/UE (conformidad que, en todo caso, el abogado del Estado discute), pues la citada norma europea vuelve a dejar en este punto libertad de configuración a los legisladores nacionales.

Señala, en efecto, el TJUE que la citada norma europea “confiere a los Estados miembros la facultad de reservar a talleres protegidos y a determinados operadores económicos el derecho a participar en procedimientos de adjudicación de contratos públicos y enuncia los requisitos a los que se supedita esta facultad”, pero aclara que “esta disposición está formulada en términos que no indican en absoluto que todas las entidades que cumplan esos requisitos deban disfrutar de ese derecho” (STJUE de 6 de octubre de 2021, asunto C-598/19, § 21). Añade, por ello, que, “al decidir reservar a determinadas entidades el derecho a participar en

procedimientos de adjudicación de contratos públicos, en virtud de dicha disposición, los Estados miembros gozan de cierta libertad en la aplicación de los requisitos establecidos en esa misma disposición” (*ibidem* § 24). Según concluye el TJUE, el art. 20.1 de la Directiva 2014/24, no establece, en definitiva, “requisitos enumerados taxativamente, sino que deja a los Estados miembros la posibilidad de adoptar requisitos adicionales que las entidades a las que se refiere esta disposición deben cumplir para poder participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos reservados en virtud de dicha disposición, siempre que tales requisitos adicionales contribuyan a garantizar los objetivos de política social y laboral que esta persigue” (*ibidem*, § 28).

Ha de concluirse, por tanto, que concurren los presupuestos que son necesarios para que la Comunidad Foral de Navarra quede sujeta a las previsiones de la legislación contractual del Estado, ex art. 49.1 d) LORAFNA, pues la determinación subjetiva de los supuestos de reserva de contratación no solo tiene carácter básico, sino que, además, ha de ser considerada la concreción o plasmación de un principio esencial de la legislación básica en tanto que, al suponer una excepción al principio de igualdad de los licitadores en la contratación pública, contribuye a delimitar el significado y alcance de tal principio. Por ello, los dos incisos impugnados del art. 36.1 de la Ley Foral de contratos públicos, introducidos por el apartado “Uno” de la disposición final segunda de la Ley Foral 35/2022, deben ser declarados inconstitucionales y nulos en cuanto incluyen dentro la reserva de contratación (como supuesto excepcional de trato no igualitario de los licitadores) formas jurídicas distintas a las previstas en la LCSP.

5. Conclusión y alcance del fallo

De acuerdo con los argumentos expuestos en los anteriores fundamentos jurídicos, este tribunal considera (i) que el recurso de inconstitucionalidad ha perdido sobrevenidamente su objeto en relación con las quejas dirigidas contra los apartados “Seis” y “Siete.2” de la disposición final segunda la Ley Foral 35/2022, de 28 de diciembre, que reforman, respectivamente las disposiciones adicionales décima y vigesimoprimera LFCPN; y (ii) que los incisos “Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro o” y “o a entidades sin ánimo de lucro, promotoras al 100 % de Empresas de Inserción, que hubieran sido calificadas con anterioridad como Centro de Inserción Sociolaboral” del art. 36.1 LFCPN, añadidos por el apartado “Uno” de la disposición final segunda de la citada Ley Foral 35/2022, deben ser declarados inconstitucionales y nulos, puesto que vulneran el orden constitucional de

distribución de competencias al incluir dentro de la reserva de contratación pública ciertas entidades en contradicción con lo establecido en la Ley de contratos del sector público.

Por último, tal y como también hicimos en la STC 65/2024, FJ 5, debemos determinar el alcance temporal de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los indicados preceptos. A este respecto, ha de precisarse que tal declaración no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, pues el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE y la necesidad de atender al fin legítimo de procurar la estabilidad en las relaciones contractuales preexistentes aconseja limitar los efectos de esta sentencia. Por ello la inconstitucionalidad y nulidad de los dos incisos mencionados del art. 36.1 LFCPN tendrá únicamente efectos pro futuro, manteniéndose en sus términos los contratos ya adjudicados mediante reserva de contratación a los entes comprendidos en ellos.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra la Ley Foral 35/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2023, por la que se modifica la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos y, en consecuencia:

1º Declarar extinguido el recurso de inconstitucionalidad, por desaparición sobrevenida de su objeto, en relación con la impugnación de los apartados “Seis” y “Siete.2” de la disposición final segunda la Ley Foral 35/2022, de 28 de diciembre, que modifican, respectivamente las disposiciones adicionales décima y vigesimoprimera de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos.

2º Declarar que son inconstitucionales y nulos, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 5, los incisos “Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro o” y “o a entidades sin ánimo de lucro, promotoras al 100 % de Empresas de Inserción, que hubieran sido calificadas con anterioridad como Centro de Inserción Sociolaboral” del art. 36.1 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos, añadidos por el apartado “Uno” de la disposición final segunda de la misma Ley Foral 35/2022, de 28 de diciembre.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a once de febrero de dos mil veintiséis.