



CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

VIRIATO, 52	28010 MADRID	914 44 49 20
PONZANO, 15	28010 MADRID	914 44 49 20
G. DE GRÀCIA, 171	08012 BARCELONA	934 15 09 88
ALBORAYA, 23	46010 VALENCIA	963 61 41 99

www.cef.es

info@cef.es

Índice Tema 8

1. Los contratos administrativos. Concepto.
 - 1.1. Contratos de las Administraciones Públicas.
 - 1.1.1. El Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP).
 - 1.1.2. El Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
 - 1.2. Principios comunes.
 - 1.3. Requisitos necesarios para la celebración de los contratos.
 - 1.3.1. Capacidad y solvencia de las empresas.
 - 1.3.2. Prohibiciones de contratar.
 - 1.3.3. La clasificación de los contratistas.
 - 1.3.4. Garantías exigidas para los contratos con la Administración.
 - 1.4. Perfección, formalización y extinción de los contratos.
 - 1.4.1. Perfección de los contratos.
 - 1.4.2. Formalización de los contratos.
 - 1.4.3. Extinción de los contratos.
 - 1.5. Actuaciones administrativas.
 - 1.5.1. Relativas a la contratación.
 - 1.5.2. Prerrogativas de la Administración.
 - 1.5.3. Actuaciones administrativas preparatorias de los contratos.
2. Procedimientos de adjudicación de los contratos.
 - 2.1. Procedimientos de adjudicación.

- 2.2. Subasta y concurso.
 - 2.2.1. Utilización de los procedimientos y formas de adjudicación.
 - 2.2.2. Subastas.
 - 2.2.3. Concurso.
- 3. Tipos de contratos.
 - 3.1. Contrato de obras.
 - 3.1.1. Concepto.
 - 3.1.2. Clasificación de los contratos de obras y clasificación de las obras.
 - 3.1.3. El contrato de obras: procedimiento.
 - 3.2. Contrato de concesión de obras públicas.
 - 3.2.1. Contenido.
 - 3.2.2. Actuaciones preparatorias y adjudicación.
 - 3.2.3. Terminación de las obras. Extinción.
 - 3.3. Contrato de gestión de servicios públicos.
 - 3.3.1. Concepto y modalidades del contrato de gestión de servicios públicos.
 - 3.3.2. Procedimiento de contratación.
 - 3.4. Contrato de suministros.
 - 3.4.1. Concepto y modalidades del contrato de suministros.
 - 3.4.2. El procedimiento de contratación.
 - 3.5. Contratos de consultoría y asistencia técnica y contratos de servicios.
 - 3.5.1. Concepto.
 - 3.5.2. Duración de los contratos.
 - 3.5.3. El procedimiento.



CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

VIRIATO, 52	28010 MADRID	914 44 49 20
PONZANO, 15	28010 MADRID	914 44 49 20
G. DE GRÀCIA, 171	08012 BARCELONA	934 15 09 88
ALBORAYA, 23	46010 VALENCIA	963 61 41 99

www.cef.es

info@cef.es

TEMA 8

Los contratos administrativos: concepto, procedimiento de adjudicación. Tipos de contratos: obras, gestión de servicios públicos, suministro, consultoría y asistencia de servicios.

1. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CONCEPTO.

1.1. CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

1.1.1. El Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP).

1.1.1.1. Motivación.

El Texto Refundido responde y obedece a las siguientes razones:

- a) Dar cumplimiento a la disposición final única, apartado 2, de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que autorizaba al Gobierno para que en el plazo de seis meses a partir de su publicación en el BOE (fue el 29 de diciembre) elaborase un Texto Refundido, incluyendo la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales o preceptos de leyes que en ella se mencionaban.
- b) Alterar las cifras que figuraban en la Ley anterior, al tener que ser sustituidas a partir del 1 de enero de 2000, para la aplicación de las Directivas comunitarias.
- c) Introducir precisiones terminológicas y aclaraciones de preceptos, corregir errores de concordancia, ajustar la numeración de los artículos y coordinar los preceptos y las remisiones y referencias entre artículos. Todo ello al amparo de la facultad de regularizar, aclarar y armonizar contenida en la delegación.



1.1.1.2. Derogaciones.

El TRLCAP deroga las disposiciones de igual o inferior rango que se le opongan, y en particular, las Leyes o preceptos de las Leyes que viene a refundir, excepto la disposición adicional segunda de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre.

1.1.1.3. Entrada en vigor.

El Texto Refundido entró en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE (se publicó el 21 de junio, luego entró en vigor el 22 de junio).

1.1.2. El Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Se aprueba por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (BOE del 26), obedeciendo su promulgación a lo que ya anticipaba el Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la LCAP (que reconocía su carácter parcial y provisional): la derogación del Reglamento General de 1975 y de la mayor parte de las disposiciones reglamentarias vigentes, precisamente por su incorporación al nuevo Reglamento; a la vez que se da cobertura a las remisiones reglamentarias de la Ley que, por ser nuevas, no la tenían en la anterior normativa.

La estructura del Reglamento sigue la misma sistemática que la propia Ley, abandonándose el sistema de reproducir en su texto los preceptos de aquélla (como sucedía con el del 75). Mantiene el criterio del Real Decreto 390/1996 de incorporar en sus XII anexos materias que integran su contenido, evitando la dispersión normativa en que tales aspectos se encontraban antes.

En cuanto a su contenido caben destacar los siguientes criterios:

- Desarrolla los preceptos de la Ley que contienen una remisión expresa a normas reglamentarias.
- Incorpora las normas de las disposiciones reglamentarias anteriores a la vigencia de la Ley 13/1995, que por no oponerse a la misma y, actualmente al Texto Refundido, se considera adecuado que conserven su vigencia, adaptadas y corregidas, en su caso. Por estos motivos se deduce que el Reglamento cumple, más que una función innovadora en materia de contratación administrativa, una función recopiladora.
- Por último, también se incorporan a su contenido determinados preceptos de las Directivas comunitarias que no exigían norma con rango de Ley (p. ej. publicidad potestativa en el DOUE y cuantía de los contratos de suministro y servicios).

El Real Decreto consta de artículo único, disposición derogatoria única y disposición final única. En ésta, se dispone que el Reglamento que se aprueba entró en vigor a los seis meses de su publicación en el BOE, es decir, el 26 de abril de 2002.

1.2. PRINCIPIOS COMUNES.

Los contratos de las Administraciones públicas se ajustarán, además de a los principios generales del Derecho Administrativo, a los principios de publicidad y concurrencia, salvo las excepciones establecidas por la presente Ley y, en todo caso, a los de igualdad y no discriminación (art. 11.1). También pueden señalarse como principios los siguientes:

- Principio de riesgo y ventura.

La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 144 (art. 98).

- Principio de financiación rítmica.

La financiación de los contratos por la Administración se ajustará al ritmo requerido en la ejecución de la prestación, debiendo adoptarse a este fin por el órgano de contratación las medidas que sean necesarias al tiempo de la programación de las anualidades y durante el período de ejecución (art. 14.3).

- Principios de contratación en el sector público.

Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones públicas o de sus Organismos autónomos, o Entidades de Derecho público, se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios (disp. adic. sexta).

Por último, puede señalarse que, según el artículo 4.º del TRLCAP, «La Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica en favor de aquella».

1.3. REQUISITOS NECESARIOS PARA LA CELEBRACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Según el artículo 11.2 del TRLCAP: «Son requisitos para la celebración de los contratos de las Administraciones públicas, salvo que expresamente se disponga otra cosa en la presente Ley, los siguientes:

- a) La competencia del órgano de contratación.
- b) La capacidad del contratista adjudicatario.
- c) La determinación del objeto del contrato.
- d) La fijación del precio.
- e) La existencia de crédito adecuado y suficiente, si del contrato se derivan obligaciones de contenido económico para la Administración.
- f) La tramitación de expediente, al que se incorporarán los pliegos en los que la Administración establezca las cláusulas que han de regir el contrato a celebrar y el importe del presupuesto del gasto.
- g) La fiscalización previa de los actos administrativos de contenido económico, relativos a los contratos, en los términos previstos en la Ley General Presupuestaria o en las correspondientes normas presupuestarias de las distintas Administraciones Públicas sujetas a esta Ley.
- h) La aprobación del gasto por el órgano competente para ello.
- i) La formalización del contrato.

1.3.1. Capacidad y solvencia de las empresas.

Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, requisito este último que será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos en que con arreglo a esta Ley sea exigible.

Además de la clasificación que resulte procedente para la ejecución del contrato, los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, que completen en la fase de selección y a efectos de la misma, la acreditación de su solvencia mediante el compromiso de adscribir a la ejecución los medios personales o materiales suficientes para ello, que deberán concretar en su candidatura u oferta.

La capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura de constitución o modificación, en su caso, inscrita en el Registro Mercantil, cuando este requisito fuera exigible conforme a la legislación mercantil que le sea aplicable. Si no lo fuere, la acreditación de la capacidad de obrar se realizará mediante la escritura o documento de constitución, estatutos o acto fundacional, en el que constarán las normas por las que se regula su actividad, inscritos, en su caso, en el correspondiente Registro oficial. Cuando se trate de empresarios no españoles de Estados miembros de la Comunidad Europea, deberán acreditar su inscripción en un registro profesional o comercial cuando este registro sea exigido por la legislación del Estado respectivo. Los demás empresarios extranjeros deberán acreditar su capacidad de obrar con informe de la Misión Diplomática Permanente de España en el Estado correspondiente o de la Oficina Consular en cuyo ámbito territorial radique el domicilio de la empresa.

El órgano de contratación podrá crear registros de licitadores en los que las empresas podrán inscribirse voluntariamente, aportando la documentación acreditativa de su personalidad y capacidad de obrar, así como, en su caso, la que acredite la representación de quienes pretendan actuar en su nombre. Los certificados expedidos por dichos registros eximirán de presentar, en cada concreta licitación, los documentos acreditativos de los requisitos reseñados en el apartado anterior. En la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, el Ministerio de Hacienda podrá establecer los mecanismos de coordinación entre los registros previstos en esta Disposición al objeto de posibilitar su utilización por los distintos órganos de contratación (disp. adic. 15).

1.3.2. Prohibiciones de contratar.

Quedan reguladas en el artículo 20 del TRLCAP, entre las que destacan:

- Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de falsedad, contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, cohecho, malversación, tráfico de influencias, revelación de secretos, uso de información privilegiada, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores o por delitos relativos al mercado y a los consumidores.
- Haber sido declaradas en quiebra, en concurso de acreedores, insolvente fallido en cualquier procedimiento o sujeto a intervención judicial; haber iniciado expediente de quita y espera o de suspensión de pagos o presentado solicitud judicial de quiebra o de concurso de acreedores, mientras, en su caso, no fueren rehabilitadas.
- No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social.
- Haber incurrido en falsedad grave al facilitar información necesaria a la Administración.

- Haber incumplido las obligaciones impuestas al empresario por los acuerdos de suspensión de las clasificaciones concedidas o de la declaración de inhabilitación para contratar con cualquiera de las Administraciones Públicas.
- Haber sido sancionado como consecuencia del correspondiente expediente.
- No hallarse debidamente clasificadas, o no acreditar la suficiente solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Las adjudicaciones de contratos en favor de personas que carezcan de la capacidad de obrar o de solvencia y de las que se hallen comprendidas en alguno de los supuestos del artículo 20 serán nulas de pleno derecho. Sin perjuicio de ello, el órgano de contratación podrá acordar que el empresario continúe la ejecución del contrato, bajo las mismas cláusulas, por el tiempo indispensable para evitar perjuicios al interés público correspondiente.

Las personas físicas o jurídicas de Estados no pertenecientes a la Comunidad Europea, además de acreditar su plena capacidad para contratar y obligarse conforme a la legislación de su Estado y su solvencia económica y financiera, técnica o profesional, deberán justificar mediante informe de la respectiva Misión Diplomática Permanente española, que se acompañará a la documentación que se presente, que el Estado de procedencia de la empresa extranjera admite a su vez la participación de empresas españolas en la contratación con la Administración, en forma sustancialmente análoga.

1.3.3. La clasificación de los contratistas.

El objetivo de la clasificación es adecuar las posibilidades de los contratistas a las exigencias del cumplimiento de cada contrato de forma que por cauces objetivos de antemano se determina la idoneidad de cada contratista para los distintos contratos.

Supone una merma al principio de libre concurrencia, pero con ello se evita que la Administración contrate con quien carezca de medios técnicos y financieros suficientes y también se evita que el contratista adquiera compromisos desmesurados para su capacidad.

Es un requisito sustitutivo de la solvencia ya que en los contratos en que no se exige clasificación, se exigirá solvencia.

Por tanto la clasificación se presenta como un requisito obligatorio de capacidad para contratar con la Administración y su incumplimiento determinará la nulidad del contrato.

La clasificación se otorgará en función de los elementos personales, materiales, económicos y técnicos.

1.3.3.1. Contratos en los que se exige clasificación.

- Obras: presupuesto igual o superior a 120.202,42 euros.
- Servicios (salvo las categorías 6, 21 y, de la 26, los contratos privados, del art. 206 del TRLCAP): presupuesto igual o superior a 120.202,42 euros.

Se exigirá al cesionario, si se exigió al cedente.

Los límites podrán ser elevados o disminuidos por el Ministerio de Hacienda previa audiencia CC.AA. según la coyuntura económica.

La Ley 24/2001, de Acompañamiento, añade un nuevo apartado al artículo 15.1 disponiendo que además de la clasificación procedente, los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en el pliego, que completen en la fase de selección y a efectos de la misma, la acreditación de su solvencia mediante el compromiso de adscribir a la ejecución los medios personales o materiales suficientes para ello, que deberán concretar en su candidatura u oferta.

1.3.3.2. Duración y revisión (art. 29).

Las clasificaciones se acordarán por un plazo de 2 años en función de los elementos personales, materiales, económicos y técnicos de las empresas y, en su caso, de la experiencia de trabajos realizados directamente en el último quinquenio.

Las clasificaciones serán revisables, de oficio o a petición de los interesados, en cuanto dejen de ser actuales las bases tomadas.

Los expedientes de revisión se tramitan igual que los de clasificación (si se inician por la Junta se dará trámite de audiencia al interesado con anterioridad a la propuesta de resolución) y abarcará a todos los subgrupos en vigor.

1.3.3.3. Suspensión de las clasificaciones.

Los expedientes, iniciados de oficio a iniciativa propia o a petición de cualquier órgano de contratación, se tramitarán por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, dando audiencia al interesado, y se resolverán por el Ministerio de Hacienda.

Los acuerdos de suspensión se publicarán en el Boletín Oficial que corresponda. Los anuncios en el BOE sobre suspensiones de clasificación, así como sobre las declaraciones de prohibición de contratar, será gratuita (art. 53 del RGCAP).

La suspensión tendrá una duración variable conforme al grado de gravedad de la causa que las motive. Estas causas, están estrechamente relacionadas con las prohibiciones de contratar.

1.3.3.4. Registro oficial de empresas clasificadas.

El Registro Oficial de Empresas Clasificadas dependerá del Ministerio de Hacienda. El acceso al Registro será público. Dicho Registro se llevará por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y en el mismo serán inscritos todos los empresarios que hayan sido clasificados por la misma a los fines establecidos en esta Ley.

En la inscripción se expresará el contenido de la clasificación respectiva, así como cuantas incidencias se produzcan durante su vigencia.

Las Comunidades Autónomas podrán crear, asimismo, sus propios Registros Oficiales de Empresas Clasificadas.

El Registro Oficial de Empresas Clasificadas dependiente del Ministerio de Hacienda y los Registros Oficiales de Empresas Clasificadas de las Comunidades Autónomas, en el desarrollo de su actividad y en sus relaciones recíprocas, facilitaren a las otras Administraciones la información que éstas precisen sobre el contenido de los respectivos Registros.

1.3.4. Garantías exigidas para los contratos con la Administración.

Es característica tradicional de la contratación administrativa la exigencia al contratista de la prestación de garantías, que tratan de asegurar la perfección del contrato. Tales fianza son de cuatro clases: provisional, definitiva, complementaria y global.

1.3.4.1. Garantía provisional.

La fianza provisional pretende garantizar la seriedad de las ofertas y el cumplimiento de las obligaciones del adjudicatario de formalizar el contrato. Se exige por ello a todos los que concurran a los procedimientos de selección y se les devuelve a todos ellos una vez que finaliza dicho procedimiento, excepción hecha del que resulta adjudicatario, a quien se le retiene hasta que el contrato quede formalizado (art. 35.3 del TRLCAP) en garantía del cumplimiento de esta obligación. La fianza provisional se establece en un porcentaje del presupuesto del contrato (el 2%: art. 35.1) y puede ser prestada en metálico, valores públicos o privados avalados por una Administración Pública o una entidad de crédito o mediante contrato de seguro de caución (art. 35.1).

1.3.4.2. Garantía Definitiva o complementaria.

El artículo 36 del TRLCAP obliga al adjudicatario a constituir una fianza definitiva por el importe del 4 por 100 del presupuesto del contrato en garantía del buen cumplimiento del mismo dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de la adjudicación. Si la fianza definitiva no llega a constituirse por causas imputables al contratista, el contrato se declara resuelto (art. 42.1).

La fianza definitiva y complementaria del 6 por 100 que puede exigirse en casos especiales (art. 36.3) admite las mismas modalidades que la provisional, pero su función es, naturalmente, muy distinta. La fianza definitiva responde de las penalidades impuestas al contratista por razón de la ejecución del contrato y de los daños y perjuicios que el contratista pueda ocasionar a la Administración por motivo de la ejecución del contrato, así como de los gastos originados a la misma por la demora en el cumplimiento de sus obligaciones.

Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada (art. 113.4 del TRLCAP).

Por lo demás, cumplido el contrato de forma satisfactoria o resuelto sin culpa suya, la Administración viene obligada a devolver la fianza, así como a abonar al contratista los intereses que correspondan en caso de demora en la devolución.

1.3.4.3. Garantía global.

Resta ya sólo resaltar que el TRLCAP contiene la posibilidad de constituir, alternativamente a la garantía definitiva, una garantía global con referencia a todos los contratos que un contratista celebre

con una misma Administración Pública, garantía global que responderá, genérica y permanentemente, del cumplimiento de las obligaciones de todos los contratos celebrados con esa Administración que se encuentre en vigor en cada momento. Sobre esa garantía global, se harán efectivas las responsabilidades que la fianza definitiva está llamada a cubrir (art. 36.2).

1.4. PERFECCIÓN, FORMALIZACIÓN Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS.

1.4.1. Perfección de los contratos.

Los contratos se perfeccionan mediante la adjudicación realizada por el órgano de contratación competente, cualquiera que sea el procedimiento o la forma de adjudicación utilizados.

1.4.2. Formalización de los contratos.

Los contratos de la Administración se formalizarán en documento administrativo dentro del plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público, pudiendo, no obstante, elevarse a escritura pública cuando lo solicite el contratista, siendo a su costa los gastos derivados de su otorgamiento.

Salvo las excepciones establecidas en esta Ley, será requisito necesario para su formalización la prestación por el empresario de las garantías previstas en la misma como salvaguarda de los intereses públicos.

Cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la resolución del mismo, siendo trámite necesario la audiencia del interesado y cuando se formule oposición por el contratista, el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Si las causas de la no formalización fueren imputables a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pueda ocasionar, con independencia de que pueda solicitar la resolución del contrato.

No se podrá iniciar la ejecución del contrato sin la previa formalización, excepto en los casos previstos en los artículos 71 y 72.

1.4.2.1. Contratación verbal.

La Administración no podrá contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga carácter de emergencia.

1.4.2.2. Contratos menores.

En los contratos menores, que se definirán exclusivamente por su cuantía, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos y en el contrato menor de obras, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de la existencia de proyecto cuando normas específicas así lo requieran.

Estos contratos no podrán tener una duración superior a un año, ni ser objeto de prórroga ni de revisión de precios.

1.4.2.3. Remisión de contratos al Tribunal de Cuentas.

Dentro de los tres meses siguientes a la formalización del contrato, para el ejercicio de la función fiscalizadora, se remitirá por el órgano de contratación al Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma, una copia certificada del documento mediante el que se hubiere formalizado el contrato, acompañada de un extracto del expediente del que se derive, siempre que la cuantía del contrato exceda de 601.012,10 euros, tratándose de obras y de gestión de servicios públicos; de 450.759,08 euros, tratándose de suministros, y de 150.253,03 euros, en los de consultoría y asistencia, en los de servicios y en los contratos administrativos especiales.

Igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos y extinción de los contratos indicados.

Lo dispuesto en los dos apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de las facultades del Tribunal de Cuentas o, en su caso, de los correspondientes órganos de fiscalización de las Comunidades Autónomas para reclamar a las distintas Administraciones públicas cuantos datos, documentos y antecedentes estime pertinentes con relación a los contratos de cualquier naturaleza y cuantía.

1.4.3. Extinción de los contratos.

Según el artículo 109 del TRLCAP, «los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución».

1.4.3.1. Cumplimiento de los contratos.

Según el artículo 110 del TRLCAP:

- «1. El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto.
2. En todo caso su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de las características del objeto del contrato. A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando dicha comunicación sea preceptiva, el acto para su asistencia potestativa al mismo en sus funciones de comprobación de la inversión.
3. En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista.

Se exceptúan del plazo de garantía aquellos contratos en que por su naturaleza o características no resulte necesario, lo que deberá justificarse debidamente en el expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego.

4. Excepto en los contratos de obras, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 147.3, dentro del plazo de un mes, a contar desde la fecha del acta de recepción, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato y abonársele, en su caso, el saldo resultante. Si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

1.4.3.2. La resolución de los contratos.

Son causas de resolución del contrato:

- a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista.
- b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.
- c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.
- d) La falta de prestación por el contratista de la garantía definitiva o las especiales o complementarias de aquélla en plazo en los casos previstos en la Ley y la no formalización del contrato en plazo.
- e) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en el artículo 7.º 1.2, letra d).
- f) La falta de pago por parte de la Administración en el plazo de ocho meses, conforme al artículo 99.6.
- g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales.
- h) Aquellas que se establezcan expresamente en el contrato.
- i) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en el articulado de esta Ley.

A) Aplicación de las causas de resolución.

La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine.

La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación originarán siempre la resolución del contrato.

En los restantes casos de resolución de contrato el derecho para ejercitarla será potestativo para aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma, sin perjuicio de que en los supuestos de modificaciones en más del 20 por 100 previstos en los artículos 149, letra e); 192, letra c), y 214, letra c), la Administración también pueda instar la resolución.

Cuando la causa de resolución sea la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual, la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores.

La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución imputable al contratista y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.

En los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista continuará el contrato con la entidad absorbente o resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo.

En los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de la misma continuará el contrato con la entidad resultante o beneficiaria, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que la entidad resultante o beneficiaria mantenga la solvencia exigida al acordarse la adjudicación.

En caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución.

Si la causa de resolución fuera la falta de prestación de garantías complementarias, la resolución afectará a la totalidad del contrato.

En el supuesto de demora a que se refiere la letra e) del artículo anterior, si las penalidades a que diere lugar la demora en el cumplimiento del plazo alcanzasen un múltiplo del 5 por 100 del importe del contrato, se estará a lo dispuesto en el artículo 95.4.

El incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de la Administración originará la resolución de aquél sólo en los casos previstos en esta Ley.

B) Efectos de la resolución.

Cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la resolución del mismo, siendo trámite necesario la audiencia del interesado y cuando se formule oposición por el contratista, el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Cuando obedezca a mutuo acuerdo los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado entre la Administración y el contratista.

El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquélla, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista.

Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

En todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida.

1.5. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.

1.5.1. Relativas a la contratación.

1.5.1.1. Pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas.

A) Pliegos de cláusulas administrativas generales.

Según el artículo 48 del TRLCAP:

- «1. Ajustándose en su contenido a los preceptos de esta Ley y de sus disposiciones de desarrollo, el Consejo de Ministros, a iniciativa de los Ministerios interesados y a propuesta del Ministro de Hacienda, podrá aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales para la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, previo dictamen del Consejo de Estado.
2. Cuando se trate de pliegos generales para la adquisición de bienes y servicios de tecnologías para la información la propuesta al Consejo de Ministros corresponderá conjuntamente al Ministro de Hacienda y al Ministro de Administraciones Públicas.
3. En los mismos términos, las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local aprobarán, en su caso, los pliegos de cláusulas administrativas generales, de acuerdo con sus normas específicas, siendo asimismo preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, si lo hubiera».

B) Pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Según el artículo 49 del TRLCAP:

- «1. Deberán aprobarse, previa o conjuntamente a la autorización del gasto y siempre antes de la perfección y, en su caso, licitación del contrato, los pliegos de cláusulas administrativas particulares que incluirán los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato.
2. La aprobación de dichos pliegos corresponderá al órgano de contratación competente.
3. El órgano de contratación competente podrá asimismo establecer modelos tipo de pliegos particulares de general aplicación a los contratos de naturaleza análoga.
4. En los supuestos de los dos apartados anteriores, en la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales se requerirá el informe previo del Servicio Jurídico respectivo, que en el caso de pliegos de modelos tipo hará innecesario el del pliego particular correspondiente.
5. Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se considerarán parte integrante de los respectivos contratos.
6. Las Administraciones Públicas facilitarán las copias de los pliegos o condiciones de los contratos a todos los interesados que lo soliciten».

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa informará con carácter previo todos los pliegos particulares en que se proponga la inclusión de estipulaciones contrarias a lo previsto en los correspondientes pliegos generales (art. 50 del TRLCAP).

C) Pliegos de prescripciones técnicas.

Serán elaborados con anterioridad a la autorización del gasto los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la ejecución de la prestación, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, correspondiendo su aprobación al órgano de contratación competente.

Previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro correspondiente, podrá establecer los pliegos de prescripciones técnicas generales a que hayan de ajustarse la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales (art. 51 del TRLCAP).

En los contratos sometidos a esta Ley no podrán concurrir a las licitaciones empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas relativas a dichos contratos siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras (art. 52.3).

1.5.2. Prerrogativas de la Administración.

Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta.

Los acuerdos correspondientes pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos.

En el correspondiente expediente se dará audiencia al contratista.

En la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, los acuerdos anteriormente señalados, deberán ser adoptados previo informe del Servicio Jurídico correspondiente, salvo en los casos previstos en la Ley.

No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:

- a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.
- b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.010.121,04 euros.

1.5.3. Actuaciones administrativas preparatorias de los contratos.

1.5.3.1. Expediente de contratación.

Al los contratos cuya adjudicación se rige por la presente Ley precederá la tramitación del expediente de contratación que se iniciará por el órgano de contratación justificando la necesidad de la misma. Al expediente se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas particulares que hayan de regir el contrato, con precisión del plazo de duración del contrato y, cuando estuviere prevista, de su posible prórroga y alcance de la misma que, en todo caso, habrá de ser expresa, sin que pueda prorrogarse el contrato por consentimiento tácito de las partes.

Al expediente se incorporarán, siempre que el contrato origine gastos para la Administración, el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya, la fiscalización de la Intervención y la aprobación del gasto, salvo en el supuesto excepcional previsto en el artículo 85, letra a), en los términos previstos en la Ley General Presupuestaria o en las correspondientes normas presupuestarias de las restantes Administraciones públicas sujetas a esta Ley.

- Fraccionamiento del objeto del contrato.

El expediente deberá abarcar la totalidad del objeto del contrato y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos para ello.

No podrá fraccionarse un contrato con objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que corresponda.

Cuando el objeto admita fraccionamiento, justificándolo debidamente en el expediente, podrá preverse en el mismo la realización independiente de cada una de sus partes, mediante su división en lotes, siempre que éstas sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado o así lo exija la naturaleza del objeto.

- Aprobación del expediente.

Completado el expediente de contratación, se dictará resolución motivada por el órgano de contratación aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Dicha resolución comprenderá también la aprobación del gasto, salvo el supuesto excepcional previsto en el artículo 85, letra a), o que las normas de desconcentración, en su caso, hubiesen establecido lo contrario.

En los contratos cuya financiación haya de realizarse con aportaciones de distinta procedencia, aunque se trate de órganos de una misma Administración pública, se tramitará un solo expediente por el órgano de contratación al que corresponda la adjudicación del contrato, debiendo acreditarse en aquél la plena disponibilidad de todas las aportaciones y el orden de su abono, con inclusión de una garantía para su efectividad.

Los expedientes de contratación podrán ultimarse incluso con la adjudicación del contrato y su formalización correspondiente, aun cuando su ejecución, ya se realice en una o en varias anualidades, deba iniciarse en el ejercicio siguiente. A estos efectos podrán comprometerse créditos con las limitaciones que se determinen en las normas presupuestarias de las distintas Administraciones públicas sujetas a esta Ley.

Cuando el contrato se formalice en ejercicio anterior al de la iniciación de la ejecución, el pliego de cláusulas administrativas particulares deberá someter la adjudicación a la condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente para financiar las obligaciones derivadas del contrato en el ejercicio correspondiente.

- Clases de expedientes.

1. Los expedientes de contratación podrán ser ordinarios, urgentes o de emergencia.
2. La tramitación de los expedientes de urgencia seguirá el mismo procedimiento que los ordinarios con las particularidades que se señalan en el artículo 71.
3. En la tramitación de los expedientes de emergencia se seguirá el procedimiento excepcional que señala el artículo 72.

2. PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

2.1. PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN.

Según el artículo 73 del Texto Refundido:

- «1. La adjudicación de los contratos podrá llevarse a cabo por procedimiento abierto, restringido o negociado.
2. En el procedimiento abierto todo empresario interesado podrá presentar una proposición.
3. En el procedimiento restringido sólo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios seleccionados expresamente por la Administración, previa solicitud de los mismos.
4. En el procedimiento negociado el contrato será adjudicado al empresario justificadamente elegido por la Administración, previa consulta y negociación de los términos del contrato con uno o varios empresarios».

2.2. SUBASTA Y CONCURSO.

Tanto en el procedimiento abierto como en el restringido la adjudicación podrá efectuarse por subasta o por concurso.

La subasta versará sobre un tipo expresado en dinero, con adjudicación al licitador que, sin exceder de aquél, oferte el precio más bajo.

En el concurso la adjudicación recaerá en el licitador que, en su conjunto, haga la proposición más ventajosa, teniendo en cuenta los criterios que se hayan establecido en los pliegos, sin atender exclusivamente al precio de la misma y sin perjuicio del derecho de la Administración a declararlo desierto.

2.2.1. Utilización de los procedimientos y formas de adjudicación.

Los órganos de contratación utilizarán normalmente la subasta y el concurso como formas de adjudicación. El procedimiento negociado sólo procederá en los casos determinados en el Libro II del Texto Refundido para cada clase de contrato.

En todo caso, deberá justificarse en el expediente la elección del procedimiento y forma utilizados.

2.2.2. Subastas.

2.2.2.1. *Propuestas de adjudicación.*

En las subastas la Mesa de contratación calificará previamente los documentos presentados en tiempo y forma y procederá, en acto público, a la apertura de las ofertas admitidas y a la propuesta al órgano de contratación de la adjudicación del contrato al postor que oferte el precio más bajo.

La propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del empresario propuesto, frente a la Administración, mientras no se le haya adjudicado el contrato por acuerdo del órgano de contratación.

2.2.2.2. *Adjudicación y bajas temerarias.*

En las subastas la adjudicación deberá recaer en el plazo máximo de veinte días a contar desde el siguiente al de apertura, en acto público, de las ofertas recibidas.

De no dictarse el acuerdo de adjudicación dentro del plazo señalado en el párrafo precedente el empresario tendrá derecho a retirar su proposición y a que se le devuelva o cancele la garantía que hubiese prestado.

El acuerdo del órgano de contratación se acomodará a la propuesta, excepto en los casos siguientes:

- a) Cuando la Mesa de contratación haya efectuado la propuesta con infracción del ordenamiento jurídico, en cuyo caso la convocatoria quedará sin efecto. Se exceptúa el supuesto de que la infracción afecte exclusivamente al licitador en cuyo favor se realiza la propuesta, en el que la adjudicación deberá tener lugar en favor del siguiente postor no afectado por la infracción. Previamente a la resolución que se adopte, será preceptivo el dictamen del Servicio Jurídico del órgano de contratación.
- b) Cuando el órgano de contratación presuma fundadamente que la proposición no pueda ser cumplida como consecuencia de bajas desproporcionadas o temerarias. En estos casos se solicitará informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa cuando las circunstancias concurrentes así lo aconsejen.

La Mesa de contratación notificará aquella circunstancia a los interesados y el plazo indicado en el párrafo primero del apartado 1 de este artículo se ampliará al doble.

El carácter desproporcionado o temerario de las bajas se apreciará de acuerdo con los criterios objetivos que se establezcan reglamentariamente y su declaración requerirá la previa solicitud de información a todos los licitadores supuestamente comprendidos en ella, así como el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

A los efectos del párrafo anterior no podrán ser consideradas las diversas proposiciones que se formulen individualmente por sociedades pertenecientes a un mismo grupo, en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

El órgano de contratación, a la vista de los informes mencionados, acordará la adjudicación a favor de la proposición con precio más bajo que pueda ser cumplida a satisfacción de la Administración y, en su defecto, al mejor postor no incurso en temeridad, justificando su decisión ante el Comité Consultivo para los Contratos Públicos de la Comisión de las Comunidades Europeas, si el anuncio de la licitación hubiese sido publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Cuando la adjudicación se realice en favor del empresario cuya proposición hubiera estado incurrida inicialmente en presunción de temeridad, se exigirá al mismo una garantía definitiva del 20 por 100 del importe de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36.4.

2.2.2.3. Adjudicación en supuestos de resolución.

Cuando se acuerde la resolución del contrato porque el adjudicatario no cumpla las condiciones necesarias para llevar a cabo la formalización del mismo, la Administración podrá adjudicar el contrato al licitador o licitadores siguientes a aquél, por orden de sus ofertas, siempre que ello fuese posible, antes de proceder a una nueva convocatoria, contando con la conformidad del nuevo adjudicatario.

El mismo procedimiento podrá seguir la Administración cuando la finalidad de la adjudicación sea la de continuar la ejecución de un contrato ya iniciado y que ha sido declarado resuelto.

2.2.3. Concurso.

2.2.3.1. Supuestos de aplicación del concurso.

Se adjudicarán por concurso aquellos contratos en los que la selección del empresario no se efectúe exclusivamente en atención a la oferta cuyo precio sea más bajo y, en particular, en los siguientes casos:

- a) Aquellos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente por la Administración y deban ser presentados por los licitadores.
- b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación aprobada por la Administración es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución.
- c) Aquellos para la realización de los cuales facilite la Administración materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.
- d) Aquellos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.

2.2.3.2. Criterios para la adjudicación del concurso.

En los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso se establecerán los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, tales como el precio, la fórmula de revisión,

en su caso, el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la calidad, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la posibilidad de repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio posventa u otros semejantes, de conformidad a los cuales el órgano de contratación acordará aquélla.

Los criterios a los que se refiere el apartado anterior se indicarán por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya, y podrán concretar la fase de valoración de las proposiciones en que operarán los mismos y, en su caso, el umbral mínimo de puntuación que en su aplicación pueda ser exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

En los contratos que se adjudiquen por concurso podrán expresarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias.

Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, se deberán expresar en el pliego de cláusulas administrativas particulares los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias.

En los supuestos contemplados en el apartado anterior, se estará a lo dispuesto, para las subastas, en el artículo 83, en lo que concierne a la tramitación de las proposiciones y garantía a constituir, sin que las proposiciones de carácter económico que formulen individualmente sociedades pertenecientes a un mismo grupo, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, puedan ser consideradas a efectos de establecer el precio de referencia para valorar las ofertas económicas e identificar las que deben considerarse como desproporcionadas o temerarias.

2.2.3.3. Admisibilidad de variantes.

El órgano de contratación sólo podrá tomar en consideración las variantes o alternativas que ofrezcan los licitadores cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad. En este supuesto, el pliego precisará sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada la presentación de variantes o alternativas.

La circunstancia de autorización de variantes se hará constar, además, en el anuncio de licitación del contrato.

2.2.3.4. Adjudicación de los contratos.

La Mesa de contratación calificará previamente los documentos presentados en tiempo y forma, procederá, en acto público, a la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores y las elevará, con el acta y la propuesta que estime pertinente, que incluirá en todo caso la ponderación de los criterios indicados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, al órgano de contratación que haya de efectuar la adjudicación del contrato.

La Administración tendrá alternativamente la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa, mediante la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 86, sin atender necesariamente al valor económico de la misma, o declarar desierto el concurso, motivando en todo caso su resolución con referencia a los criterios de adjudicación del concurso que figuren en el pliego.

2.2.3.5. Plazo de adjudicación.

El órgano de contratación, previos los informes técnicos correspondientes, adjudicará el contrato en el plazo máximo de tres meses a contar de la apertura de las proposiciones, salvo que se establezca otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

De no dictarse el acuerdo de adjudicación dentro de plazo, los empresarios admitidos a concurso tendrán derecho a retirar su proposición y a que se les devuelva o cancele la garantía que hubiesen prestado.

2.2.3.6. Aplicación subsidiaria de las normas de la subasta.

Los preceptos relativos a la celebración de la subasta regirán también para el concurso, excepto en lo que sea exclusivamente aplicable a aquella forma de adjudicación.

3. TIPOS DE CONTRATOS.

De acuerdo con los criterios del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), pueden distinguirse dos grandes categorías de contratos (arts. 5.º y 6.º de la TRLCAP):

1. Los contratos administrativos típicos son los de ejecución de obras, gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de concesión de obras públicas, los de consultoría y asistencia o de servicios, excepto los contratos comprendidos en la ley referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones, y los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos [art. 5.º 2 a)].

Estos contratos se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por la presente ley y sus disposiciones reglamentarias y supletoriamente por las restantes normas de Derecho Administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado (art. 7.º 1), salvo el contrato de concesión de obras públicas que se regirá con carácter preferente por el Título V del Libro II del Real Decreto Legislativo 2/2000, sus disposiciones de desarrollo y por la legislación sectorial específica en cuanto no se oponga a dicho título (art. 7.º 2).

2. Los de objeto distinto de los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley [art. 5.º 2 b)].

Éstos se regirán por sus propias normas con carácter preferente (art. 7.º 1).

3. Contratos mixtos. Cuando un contrato administrativo contenga prestaciones correspondientes a otro u otros administrativos de distinta clase se atenderá para su calificación y aplicación de las normas que lo regulen al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.

Analizada en el tema anterior la problemática general que plantean los contratos de la Administración (disposiciones comunes a todos ellos del Libro I), procede examinar, desde una perspectiva más concreta, el régimen jurídico de los contratos administrativos típicos, regulados en el Libro II del TRLCAP, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que ha sido objeto de desarrollo reglamentario por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

3.1. CONTRATO DE OBRAS.

3.1.1. Concepto.

En una primera aproximación, podemos decir que el contrato de obras públicas tiene lugar cuando la Administración Pública contrata con empresarios privados la realización de obras destinadas a un fin público. Físicamente no existe ninguna diferencia entre el objeto del contrato de obras públicas y el objeto de un contrato en una obra privada también de carácter inmobiliario. Sólo formalmente existe diferencia, ya que la obra en el contrato de obras públicas es pública, por estar destinada a un uso o servicio público.

El Texto Refundido lo regula en el Título I del Libro II, artículos 120 a 153, y define este contrato, como los demás, por su objeto. Así, el artículo 120 dispone que, a efectos de la Ley, se entienden por contratos de obras públicas los celebrados entre la Administración y un empresario que tengan por objeto:

- a) La construcción de bienes que tengan naturaleza inmueble tales como carreteras, ferrocarriles, puertos, canales, presas, edificios, fortificaciones, aeropuertos, bases navales, defensa del litoral y señalización marítima, monumentos, instalaciones varias, así como cualquier otra análoga de ingeniería civil.
- b) La realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo como dragados, sondeos, prospecciones, inyecciones, corrección del impacto medioambiental, regeneración de playas, actuaciones urbanísticas u otros análogos.
- c) La reforma, reparación, conservación o demolición de los definidos en las letras anteriores.

Como es lógico, la prestación por parte de la Administración contratante consistirá en el pago de un precio, rasgo este diferenciador del contrato de concesión de obras públicas regulado en los artículos 220 a 266 del TRLCAP, y que siempre conlleva la construcción y explotación de la obra o sólo la explotación con o sin precio.

Por último, hay que señalar que el artículo 147 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, creó una nueva modalidad de contrato de obra a añadir al anterior: «El contrato de obra bajo la modalidad de abono total del precio», posteriormente regulada por el Real Decreto 704/1997, de 16 de mayo. Conforme a lo dispuesto en el citado Real Decreto, el pago del precio en esta modalidad se realizará a la recepción de la obra terminada, cuando el contratista haya realizado, de acuerdo con los términos del contrato y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto. No obstante, podrá fraccionarse en distintas anualidades con un máximo de 10 (art. 7.º del Real Decreto 704/1997). En todo lo no previsto en este Real Decreto, se regulará por el TRLCAP.

3.1.2. Clasificación de los contratos de obras y clasificación de las obras.

3.1.2.1. Clasificación de los contratos.

Novedad importante de esta Ley la representa la introducción de una clasificación de los contratos de obras públicas antes inexistente: los contratos mayores y los menores, siendo estos últimos aquellos cuya cuantía no exceda de 30.050,61 euros (art. 121). En este supuesto los expedientes se agilizan al máximo, en detrimento de su transparencia al suprimirse garantías y controles. Sólo exigen la aprobación del gasto, la factura, el presupuesto y si normas específicas lo requieren, el proyecto.

3.1.2.2. Clasificación de las obras.

Conforme al artículo 123, las obras se clasifican, a efectos de la elaboración de los proyectos (que constituye una actuación preparatoria de estos contratos), en cuatro grupos, según su objeto y naturaleza:

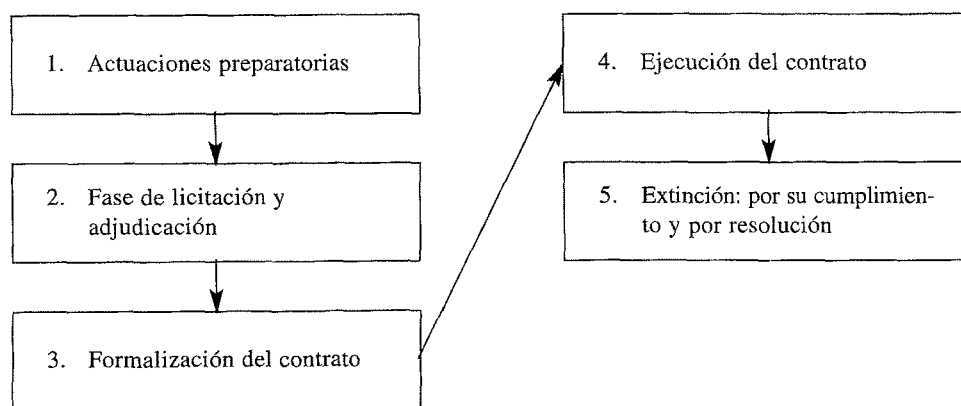
- Obras de primer establecimiento, reforma o gran reparación.
- Obras de reparación simple.
- Obras de conservación y mantenimiento.
- Obras de demolición.

1. Se consideran obras de primer establecimiento las que dan lugar a la creación de un bien inmueble. Las obras de reforma comprenden el conjunto de obras de ampliación, mejora, modernización, adaptación, adecuación o refuerzo de un bien inmueble ya existente. Son obras de gran reparación las definidas en el punto siguiente, pero con la condición de que afecten fundamentalmente a la estructura resistente de la obra.
2. Se tendrán por obras de reparación simple las que fuesen necesarias para enmendar o subsanar un menoscabo producido en un bien inmueble por causas fortuitas o accidentales.
3. El concepto de obra de conservación se diferencia del anterior por la causa que produce el menoscabo: si éste se produce por el natural uso del bien, las obras precisas para su enmienda tendrán el carácter de conservación. Las obras de mantenimiento tienen el mismo carácter que las de conservación.
4. Por último, las obras de demolición son aquellas que tienen por objeto destruir o derribar un bien inmueble.

Sin embargo, la Ley establece dos únicas categorías para elaborar el proyecto, las de primer establecimiento, reforma o gran reparación de cuantía superior a 120.202,42 euros y todas las demás obras.

3.1.3. El contrato de obras: procedimiento.

Esquema-resumen (válido para todos los contratos):



3.1.3.1. Actuaciones preparatorias.

Esta fase de formación o gestación de la voluntad administrativa comprenderá, salvo adjudicación conjunta de proyecto y obra, las siguientes actuaciones: elaboración del proyecto; supervisión del proyecto, en su caso; replanteo del proyecto y tramitación y resolución del expediente.

A) Elaboración del proyecto, supervisión y replanteo (art. 122).

El proyecto es el punto de referencia para la ejecución de la obra, pues en él se determina cómo hay que realizarla y se define con precisión el objeto del contrato. Su realización correrá a cargo del facultativo de la Administración o bien de un empresario o profesional.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 124 del Texto Refundido, los proyectos deberán contener, al menos: una Memoria; los Planos de conjunto y de detalle necesarios para definir la obra; los Pliegos de prescripciones técnicas particulares; el Presupuesto; el Programa de desarrollo de los trabajos; y la demás documentación que venga prevista en normas de carácter legal o reglamentario (v. gr.: Estudio de impacto ambiental y Estudio de seguridad e higiene).

Una vez redactado el proyecto y antes de su aprobación será emitido informe por la oficina de supervisión de proyectos cuando su cuantía sea igual o superior a 300.506,05 euros o cuando se trate de informar acerca de la seguridad, estabilidad o estanquidad de la obra. En los demás casos el informe de supervisión tiene carácter potestativo, salvo que afecten a estas últimas condiciones, en cuyo caso será preceptivo (art. 128).

Y una vez aprobado el proyecto y previamente a la tramitación del expediente se procederá a efectuar el replanteo de la obra por el servicio correspondiente, con lo que se trata de valorar de viabilidad de las obras *in situ*, comprobando la realidad geométrica de la obra y la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución, que será requisito indispensable para la adjudicación en todos los procedimientos (art. 129).

B) Tramitación del expediente y su aprobación.

Los expedientes de contratación pueden ser: de tramitación ordinaria, de tramitación urgente o de régimen excepcional para las obras de emergencia, que se rigen por las reglas generales de los artículos 71 a 72 de la Ley y es igual para todos los contratos.

Además de los documentos ya mencionados que deben incorporarse al expediente, habrá que añadir el pliego de cláusulas administrativas particulares que haya de regir en el contrato (independientes al proyecto), el certificado de existencia de crédito presupuestario expedido por el Servicio de Contabilidad correspondiente y el control de legalidad mediante la fiscalización de la Intervención conforme a las normas presupuestarias correspondientes.

El expediente de contratación terminará con la resolución motivada del órgano de contratación aprobando el pliego de cláusulas administrativas particulares, el gasto, en su caso y la apertura de la fase de licitación. Por consiguiente, la aprobación comprende tanto la parte jurídica como la económica.

3.1.3.2. Fase de licitación y adjudicación: procedimientos y criterios de adjudicación.

Los contratos de obras se pueden tramitar por los tres procedimientos: abierto, restringido y negociado.

- a) Procedimientos abiertos y restringidos (arts. 137 y 138): su tramitación sigue las reglas generales, al igual que los criterios de adjudicación de la subasta y concurso que pueden utilizarse en ambos procedimientos.
- b) Procedimiento negociado: al tratarse de un procedimiento excepcional, sólo se podrá utilizar en los casos taxativamente enumerados en la Ley, con o sin publicidad (arts. 140 y 141, respectivamente), justificando la circunstancia en el expediente.

Conforme al artículo 75 del TRLCAP, los órganos de contratación utilizarán normalmente la subasta y el concurso como formas de adjudicación. No se decanta la Ley, como sí lo hace en el resto de los contratos, por el concurso como forma ordinaria de adjudicación, sino que la comparte con la subasta.

3.1.3.3. Formalización.

La formalización del contrato de obra pública sigue las reglas generales establecidas en el artículo 54 del TRLCAP, es decir, se formalizará en documento administrativo «dentro del plazo de 30 días a contar desde el siguiente a la notificación de la adjudicación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier Registro público, pudiendo, no obstante, elevarse a escritura pública cuando lo solicite el contratista, siendo a su costa los gastos derivados de su otorgamiento».

3.1.3.4. Ejecución de la obra.

El punto de salida en la ejecución de un contrato lo marca su perfección, es decir, su adjudicación a un contratista. «Los contratos se perfeccionan mediante la adjudicación realizada por el órgano de contratación competente cualquiera que sea el procedimiento o la forma de adjudicación utilizados», dice el artículo 53 del Texto Refundido.

El contratista durante la ejecución de la obra estará sujeto a las siguientes obligaciones:

- a) En primer lugar, está obligado a ejecutar la obra con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste diere al contratista el director facultativo de las obras. Cuando dichas instrucciones tuvieren carácter verbal, deberán ser ratificadas por escrito en el más breve plazo posible, para que sean vinculantes para las partes (art. 143.1).
- b) En segundo lugar, durante el desarrollo de las obras y hasta que venza el plazo de garantía, el contratista es responsable de los defectos que en la construcción puedan observarse, estando por tanto obligado a subsanarlos por orden de la Administración (art. 143.2).

La regla general para todos los contratos de obras (tanto privados como administrativos) es la de *res perit domino*, es decir, el contratista es el dueño o el responsable de la obra en tanto no la entregue y recepcione la otra parte, y, por ello, es él quien tiene que soportar todos los riesgos de averías, perjuicios, deterioros y pérdidas que pudieran ocasionarse, regla implícita en los contratos de resultado.

Así, el artículo 98 del TRLCAP dispone que: «La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 144» (fuerza mayor). Según este artículo son causas de fuerza mayor:

- a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.

- b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.
- c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

Por último, dispone el artículo 97 del TRLCAP que el contratista de las obras está obligado a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, salvo cuando hayan sido ocasionados como consecuencia directa e inmediata de una orden de la Administración o de vicios del proyecto de obras elaborado por ella misma, en cuyo caso ésta será responsable dentro de los límites señalados en las Leyes.

3.1.3.5. Extinción del contrato.

Los contratos de obras (como todos los demás contratos) se pueden extinguir de dos formas: por su cumplimiento o por su resolución (art. 109).

A) Por su cumplimiento.

El contrato terminará con el íntegro cumplimiento de la prestación por parte del contratista (contrato «de resultado»), y con la recepción de la obra y su pago por parte de la Administración, esto es, la liquidación.

B) La resolución.

Además de las causas generales que para todos los contratos administrativos recoge el artículo 111 del TRLCAP, son causas de resolución específicas de los contratos de obras, según el artículo 149, las siguientes:

- a) La demora en la comprobación del replanteo, conforme al artículo 142.
- b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a ocho meses por parte de la Administración.
- c) El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración.
- d) Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecte al presupuesto de la obra al menos en un 20 por 100.
- e) Las modificaciones en el contrato, aunque fuesen sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en más o en menos, en cuantía superior al 20 por 100 del importe del primitivo contrato, con exclusión del IVA, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial.

3.2. CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS.

Regulado en los artículos 220 a 260 del Texto Refundido, se entiende por contrato de concesión de obras públicas aquel en cuya virtud la Administración pública o entidad de derecho público conce-

dente otorga a un concesionario, durante un plazo, la construcción y explotación, o solamente la explotación, de obras relacionadas en el artículo 120 o, en general, de aquellas que siendo susceptibles de explotación, sean necesarias para la prestación de servicios públicos de naturaleza económica o para el desarrollo de actividades o servicios económicos de interés general, reconociendo al concesionario el derecho a percibir una retribución consistente en la explotación de la propia obra, en dicho derecho acompañado del de percibir un precio o en cualquier otra modalidad establecida en este título. La construcción y la explotación de las obras públicas objeto de concesión se efectuarán a riesgo y ventura del concesionario, quien asumirá los riesgos económicos derivados de su ejecución y explotación en los términos y con el alcance establecidos por esta Ley, lo que será en todo caso compatible con los distintos sistemas de financiación de las obras que en ella se regulan y con las aportaciones a que pudiera obligarse la Administración concedente (art. 220.1 y 2 del TR).

3.2.1. Contenido.

El contrato de concesión de obras públicas comprenderá necesariamente durante todo el término de vigencia de la concesión (art. 221.1 del TR):

- a) La explotación de las obras públicas conforme a su propia naturaleza y finalidad.
- b) La conservación de las obras.
- c) La adecuación, reforma y modernización de las obras para adaptarlas a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios o la realización de las actividades económicas a las que aquéllas sirven de soporte material.
- d) Las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles en relación con los elementos que ha de reunir cada una de las obras para mantenerse apta a fin de que los servicios y actividades a los que aquéllas sirven puedan ser desarrollados adecuadamente de acuerdo con las exigencias económicas y las demandas sociales.

El concesionario será retribuido directamente mediante el precio que abone el usuario o la Administración por la utilización de la obra, por los rendimientos procedentes de la explotación de la zona comercial y, en su caso, con las aportaciones de la propia Administración de acuerdo con lo previsto en esta Ley, debiendo respetarse el principio de asunción de riesgo por el concesionario. (art. 225 del TR).

Como derechos de los concesionarios se señalan: el derecho a explotar la obra pública y percibir la retribución económica. El derecho al mantenimiento del equilibrio económico de la concesión. El derecho a utilizar los bienes de dominio público de la Administración concedente necesarios para la construcción, modificación, conservación y explotación de la obra pública. El derecho a recabar de la Administración la tramitación de los procedimientos de expropiación forzosa, imposición de servidumbres y desahucio administrativo que resulten necesarios para la construcción, modificación y explotación de la obra pública, así como la realización de cuantas acciones sean necesarias. El derecho a ceder la concesión y a hipotecar la misma, previa autorización administrativa, en ambos casos, del órgano de contratación. El derecho a titularizar sus derechos de crédito. Cualesquiera otros que le sean reconocidos por esta u otras leyes o por los pliegos de condiciones (art. 242 del TR).

Como obligaciones se señala las siguientes (art. 243 del TR):

- a) Ejecutar las obras con arreglo a lo dispuesto en el contrato.

- b) Explotar la obra pública, asumiendo el riesgo económico de su gestión.
- c) Admitir la utilización de la obra pública por todo usuario, en las condiciones establecidas, mediante el abono, en su caso, de la correspondiente tarifa.
- d) Cuidar del buen orden y de la calidad de la obra pública.
- e) Indemnizar los daños que se ocasionen a terceros por causa de la ejecución de las obras o de su explotación, cuando le sean imputables.
- f) Proteger el dominio público que quede vinculado a la concesión.
- g) Cualesquiera otras previstas en esta u otra ley o en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

3.2.2. Actuaciones preparatorias y adjudicación.

Con carácter previo a la decisión de construir y explotar en régimen de concesión una obra pública, el órgano que corresponda de la Administración concedente acordará la realización de un estudio de viabilidad de la misma (art. 227.1 del TR). Aprobado el estudio de viabilidad, podrá acordar la redacción del correspondiente anteproyecto que se someterá a información pública por el plazo de un mes, prorrogable por idéntico plazo, y si no existe anteproyecto, la Administración concedente someterá el proyecto, antes de su aprobación definitiva, a la tramitación establecida en los apartados 3 y 4 del artículo 228 para los anteproyectos.

El órgano de contratación, con carácter previo a la convocatoria de licitación, comprobará que se han cumplido todos los trámites preparatorios y aprobará el correspondiente expediente de contratación que llevará implícita la del pliego de cláusulas administrativas particulares. En la misma resolución se acordará la apertura del procedimiento de adjudicación mediante la convocatoria de la licitación del contrato. La convocatoria deberá ser publicada según el correspondiente modelo de anuncio oficialmente aprobado y de acuerdo con las normas de publicidad de los contratos de obras, con la especialidad de que en el procedimiento restringido el plazo para la presentación de candidaturas no podrá ser inferior a 52 días desde la fecha del envío del anuncio (art. 231.1 y 2 del TR).

Podrán ser licitadores quienes reúnan los requisitos de capacidad y solvencia económica, financiera y técnica. Para participar en la licitación será necesario constituir una garantía provisional en la cuantía que establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares que no podrá ser inferior al 2 por 100 del presupuesto estimado de la inversión (art. 232.1 y 2 del TR).

La adjudicación de las concesiones podrá llevarse a cabo por procedimiento abierto o restringido, siempre mediante concurso, o por procedimiento negociado de acuerdo con lo previsto en el Texto Refundido (art. 235.1 del TR).

La adjudicación y la formalización del contrato se efectuarán en los plazos que el pliego de cláusulas administrativas particulares establezca. Estos plazos no podrán exceder de seis meses, ampliables motivadamente por un plazo no superior a tres, para la adjudicación, y de tres meses para la formalización (art. 235.3 del TR).

3.2.3. Terminación de las obras. Extinción.

A la terminación de las obras se procederá al levantamiento de un acta de comprobación por parte de la Administración concedente. El acta de recepción formal se levantará al término de la

concesión cuando se proceda a la entrega de bienes e instalaciones al órgano de contratación (art. 241.1 del TR). Al acta de comprobación se acompañará un documento de valoración de la obra pública ejecutada y, en su caso, una declaración del cumplimiento de las condiciones impuestas (art. 241.2 del TR).

El contrato se extingue, por cumplimiento o por resolución. La concesión se entenderá extinguida por cumplimiento cuando transcurra el plazo inicialmente establecido o, en su caso, el resultante de las prórrogas o reducciones que se hubiesen acordado. Las concesiones de construcción y explotación no podrán exceder de 40 años (art. 263.1 del TR), y las de sólo explotación debe justificarse expresamente el establecimiento de un plazo superior a 15 años, sin que pueda exceder, en cualquier caso, de 20 (art. 263.2 del TR). Podrán ser prorrogados, más allá de los límites establecidos, hasta los 60 y 25 años, respectivamente, para restablecer el equilibrio económico del contrato o, excepcionalmente, para satisfacer los derechos de los acreedores (art. 263.4 del TR).

Como causas de resolución, además de las generales del artículo 111, se regulan causas específicas en el artículo 264 del Texto Refundido, las siguientes:

- a) La muerte o incapacidad sobrevenida del concesionario individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad concesionaria.
- b) La declaración de quiebra, de suspensión de pagos, de concurso de acreedores o de insolvente fallido en cualquier procedimiento o el acuerdo de quita y espera.
- c) La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera, de acuerdo con lo establecido en esta ley.
- d) El mutuo acuerdo entre el concedente y el concesionario.
- e) El secuestro de la concesión por un plazo superior al establecido como máximo sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones.
- f) La demora superior a seis meses por parte del órgano de contratación en la entrega al concesionario de la contraprestación, de los terrenos o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.
- g) El rescate de la explotación de la obra pública por el órgano de contratación. Se entenderá por rescate la declaración unilateral del órgano contratante, discrecionalmente adoptada, por la que dé por terminada la concesión, no obstante la buena gestión de su titular.
- h) La supresión de la explotación de la obra pública por razones de interés público.
- i) La imposibilidad de la explotación de la obra pública como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración concedente con posterioridad al contrato.
- j) El abandono, la renuncia unilateral, así como el incumplimiento por el concesionario de sus obligaciones contractuales esenciales.
- k) Cualesquiera otras causas expresamente contempladas en esta u otra ley o en el contrato.

3.3. CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS.

3.3.1. Concepto y modalidades del contrato de gestión de servicios públicos.

A pesar de la denominación, no se trata de un contrato definido o determinado, no existe ese abstracto contrato único. Al contrario, bajo este nombre se encuentran comprendidas diversas modalidades o técnicas contractuales que se enumeran en el artículo 156: la concesión, la gestión interesada, el concierto y la sociedad de economía mixta.

En realidad, la denominación contractual que utiliza la Ley se refiere a unas formas que tiene la Administración de gestionar los servicios públicos: la gestión indirecta y la gestión mixta (por oposición a la gestión directa).

La definición legal del contrato de gestión de servicios públicos se encuentra en el artículo 154 que dispone: «Los contratos mediante los que las Administraciones Públicas encomienden a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio público se regularán por la presente Ley y por las disposiciones especiales del respectivo servicio».

En el artículo 156 de la LCAP se recogen cuatro modalidades contractuales para ejercer la gestión de los servicios públicos:

A) Concesión [art. 156 a)].

La más típica de las formas de gestión indirecta de los servicios públicos está constituida por la concesión. Aquí, la Administración, permaneciendo titular del servicio, encomienda su explotación a un particular que gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura, esto es, correrá con los riesgos económicos de la empresa, obteniendo como retribución de su actividad el producto de las tarifas o precios pagados por los usuarios del servicio o por la propia Administración.

La situación del concesionario está determinada, de una parte, por las cláusulas del contrato de cesión; de otra, por los reglamentos dictados unilateralmente por la Administración para la organización del servicio. Los rasgos esenciales que califican la situación del concesionario son éstos:

- 1.º La Administración dispone de un poder originario para controlar el servicio concedido y hacer que se preste en las condiciones reglamentarias. El artículo 155.3 dispone que conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha del servicio de que se trate.
- 2.º El personal adscrito al funcionamiento del servicio concedido no tiene carácter de funcionario público.
- 3.º El concesionario dispone de poderes de policía delegados para hacer cumplir a los usuarios los reglamentos que regulan el servicio.
- 4.º La Administración conserva la facultad de controlar las tarifas de utilización del servicio. La consecuencia práctica es la siguiente: el concesionario no puede modificar las tarifas del servicio sin el consentimiento de la Administración, en cambio ésta puede provocar unilateralmente una modificación de la tarifa.

5.º La situación del concesionario de servicios públicos es temporal. Ni la perpetuidad podría presumirse a falta de cláusula expresa, ni si ésta existiese, consagrándola, podría tenerse por válida. En último término, incluso habría que admitir que cualquier plazo establecido está supeditado a que se acuerde anticipadamente el rescate del servicio.

A estos efectos, el artículo 157 fija la duración máxima, incluidas las prórrogas, en 50 (60 en supuestos excepcionales), 25 ó 10 años, según los casos.

6.º El servicio concedido ha de prestarse precisamente por el concesionario, pero éste podrá transmitir o ceder sus derechos, previa autorización administrativa, y subcontratar prestaciones accesorias.

7.º El concesionario puede beneficiarse del empleo a su favor de prerrogativas administrativas.

B) Gestión interesada [art. 156 b)].

El empresario y la Administración participan en los resultados de la explotación, repartiéndose riesgos y beneficios, en la proporción que se establezca contractualmente. También se determinarán las obligaciones y responsabilidades de cada parte. Es la Administración quien explota el servicio sirviéndose de una empresa gestora del mismo.

C) Concierto [art. 156 c)].

Al concierto se refiere la Ley en su artículo 156 c). La diferencia con la figura típica de la concesión se encuentra en que la Administración, no habiendo establecido por sí servicios de su competencia, cuya necesidad incluso puede venir impuesta como obligación legal, aprovecha la circunstancia de servicios destinados a la misma finalidad (prestaciones análogas dice la Ley), pero en manos de otras entidades o particulares. Se desprenden de aquí los siguientes rasgos característicos:

- a) El servicio se presta por entidad distinta de la Administración legalmente obligada al mismo.
- b) Se trata, como regla general, de servicios asistenciales, por tanto no concesionables, estando aquí cabalmente la justificación del concierto.
- c) Según nuestro Derecho, el concierto es una relación provisional, por lo que está sometido a un plazo no muy amplio de duración, que se presume es suficiente para que la Administración establezca por sí misma el servicio.

D) Sociedad de economía mixta [art. 156 d)].

Mediante esta forma, se crea una sociedad con las obligaciones y derechos propios del concesionario. En ella, la Administración, por sí, o por medio de una entidad pública, participa con otras personas naturales o jurídicas. Llamativo y destacable es que ha desaparecido de la Ley la referencia a la participación mayoritaria de la Administración ya que, según la Ley, de ser mayoritaria sería un supuesto de gestión directa.

Se exige, pues, un previo contrato entre capital privado y capital público, siendo aplicables las normas generales sobre sociedades mercantiles públicas.

3.3.2. Procedimiento de contratación.

El procedimiento de contratación en el contrato de gestión de servicios públicos comprende las siguientes fases:

3.3.2.1. Actuaciones preparatorias.

Según el artículo 158.1 de la Ley: «Todo contrato de gestión de servicios públicos irá precedido de la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares y del de prescripciones técnicas, especificando el régimen jurídico básico regulador del servicio a que se refiere el artículo 155 y los Reglamentos especiales reguladores del mismo, así como los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo, y, en su caso, las tarifas que hubieren de percibirse de los usuarios, los procedimientos para su revisión y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración, cuando así procediera».

3.3.2.2. Fase de licitación o adjudicación del contrato.

Los contratos de gestión de servicios públicos se adjudicarán mediante los procedimientos abierto o restringido, de acuerdo con las normas generales del Libro I del TRLCAP, y con los plazos generales del artículo 78 (publicidad de las licitaciones).

Asimismo, podrá contratarse a través del procedimiento negociado (siempre sin publicidad) en los casos taxativamente fijados por el artículo 159.2, previa justificación razonada en el expediente y acuerdo del órgano de contratación.

La forma ordinaria de adjudicar los contratos de gestión de servicios públicos, tanto en el caso de que se utilice el procedimiento abierto como el procedimiento restringido, es el concurso. No se prevé la subasta como forma de selección de los contratistas.

En los contratos de gestión de servicios públicos destaca que las garantías no están sujetas a porcentaje alguno, sino que se fijan de forma estimativa por el órgano de contratación a la vista de la naturaleza, importancia y duración del servicio de que se trate. Además, el Consejo de Ministros queda facultado para acordar, en casos especiales, la exención de las correspondientes garantías (art. 38.2 del TRLCAP).

3.3.2.3. Formalización.

Se aplica el régimen general del artículo 54 de la Ley, antes transcrito al estudiar el contrato de obras.

3.3.2.4. Ejecución del contrato de gestión de servicios públicos.

El contratista está obligado a ejecutar las obras precisas y a organizar el servicio conforme a lo establecido en el contrato y en los plazos señalados en el mismo. Las obligaciones a las que está sujeto conforme a lo dispuesto en el artículo 161, son las siguientes:

- 1.ª Prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas.

2.^a Cuidar del buen orden del servicio pudiendo dictar las oportunas instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía a los que se refiere el artículo 155.

3.^a Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.

Quiebra, invirtiéndose la responsabilidad, en los supuestos en que el daño producido a terceros como consecuencia de la prestación del servicio sea por causas imputables a la Administración debido a una orden directa e inmediata de la misma.

4.^a Respetar el principio de no discriminación por razón de nacionalidad.

En cuanto a los derechos, el empresario tendrá derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato y a la revisión de aquéllas conforme a lo establecido en el contrato (art. 162).

Si la Administración no hiciere efectiva al contratista la contraprestación económica o no entregare los medios auxiliares a que se obligó en el contrato dentro de los plazos previstos en el mismo y no procediese la resolución del contrato o no la solicitase el contratista, éste tendrá derecho al interés legal de las cantidades o valores económicos que aquéllos signifiquen, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 (art. 165).

3.3.2.5. La extinción del contrato de gestión de servicios públicos.

La extinción normal del contrato de gestión de servicios públicos se produce por su cumplimiento, esto es, cuando termina el plazo contractual, habiendo cumplido ambas partes con las cláusulas del contrato.

En este caso, el servicio revertirá a la Administración debiendo el empresario entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato, y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados (art. 164.1).

El contrato puede extinguirse anormalmente por alguna de las causas de resolución que conforme al artículo 167 son las siguientes:

- a) La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al contratista de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.
- b) El rescate del servicio por la Administración antes del cumplimiento del plazo estipulado. Podrá ser acordado, por razones de interés público, para gestionarlo directamente la Administración.
- c) La supresión del servicio por razones de interés público.
- d) La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato.

Finalmente, en cuanto a los efectos de la resolución del contrato de gestión de servicios públicos, dispone el artículo 169 de la Ley que: «En los supuestos de resolución, la Administración abonará, en todo caso, al contratista el precio de las obras e instalaciones que, ejecutadas por éste, hayan de pasar a propiedad de aquélla, teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restare para la reversión».

3.4. CONTRATO DE SUMINISTROS.

3.4.1. Concepto y modalidades del contrato de suministros.

El contrato de suministros, que encuentra su equivalente en el Derecho privado en el contrato de compraventa de bienes muebles, se define como aquel cuyo objeto consiste en la provisión a la Administración de los productos o bienes muebles que necesite para el cumplimiento de sus funciones. Está regulado en el Título III del Libro II, artículos 171 a 193 del TRLCAP, definiéndolo el primero de los mencionados artículos como «el que tenga por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento con o sin opción de compra, o la adquisición de productos o bienes muebles, salvo los relativos a propiedades incorpóreas y valores negociables que se registrarán por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas aplicable a cada caso».

El TRLCAP engloba dentro del concepto dos figuras contractuales: la compra y la adquisición (término este más genérico, utilizando la Ley indistintamente ambos) y el arrendamiento de productos o bienes muebles.

En el artículo 172 se modalizan las diferentes figuras contractuales incluidas en el concepto genérico de contrato de suministro. Como se verá, el único elemento común que presentan es su referencia a bienes muebles. Según ese artículo, se considerarán contratos de suministro:

1. Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la Administración.
2. La adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas y la cesión del derecho de uso de estos últimos, así como de equipos y sistemas de telecomunicaciones.
3. El mantenimiento de lo anterior, cuando se contrate conjuntamente con la adquisición o arrendamiento.
4. Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas por la Administración, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos.
5. El contrato de arrendamiento financiero o con opción de compra.
6. El contrato de arrendamiento sin opción de compra.

En relación con el arrendamiento y las prórrogas dispone el artículo 174 del TRLCAP, que:

En el contrato de arrendamiento, el arrendador o empresario asumirá durante el plazo de vigencia del contrato la obligación del mantenimiento del objeto del mismo. Las cantidades que, en su caso, deba satisfacer la Administración en concepto de canon de mantenimiento se fijarán separadamente de las constitutivas del precio del arriendo.

En el contrato de arrendamiento no se admitirá la prórroga tácita y la prórroga expresa no podrá extenderse a un período superior a la mitad del contrato inmediatamente anterior.

Supuestos excluidos del contrato de suministros:

1. Adquisición de programas de ordenador a medida (son contratos de servicios).
2. Los contratos referentes a propiedades incorpóreas o valores negociables (o a inmuebles).

3.4.2. El procedimiento de contratación.

Reproduciendo el esquema general que hemos establecido anteriormente, destacaremos tan sólo los aspectos más importantes y ciertas peculiaridades de estos contratos.

3.4.2.1. Licitación y adjudicación del contrato.

En el contrato de suministros se pueden utilizar tanto los procedimientos abierto y restringido (que siguen las reglas generales) como el procedimiento negociado, si bien este procedimiento sólo puede hacerse valer de forma potestativa en los casos tasados en la Ley; en unos casos gozan del elemento objetivo de la publicidad y en otros no, debiéndose justificar la causa, en ambos casos, en el expediente. Estos casos se regulan en los artículos 181 y 182, respectivamente.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 180 del Texto Refundido, tanto en los procedimientos abiertos como en los restringidos, el contratista podrá seleccionarse de alguna de las siguientes formas:

- Por subasta: es un criterio marginal que queda reservado para aquellas adquisiciones de escasa cuantía en las que los productos a adquirir estén perfectamente definidos por estar normalizados y no ser posible variar los plazos de entrega, ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, quedando, por consiguiente, el precio como único factor determinante de la adjudicación.
- Por concurso: es la forma ordinaria de selección del contratista en este tipo de contratos, a salvo de los supuestos en que pueda utilizarse el procedimiento negociado.

3.4.2.2. Peculiaridades de la contratación en ciertos contratos.

Es una regla fundamental, en los contratos de suministros, la creación de órganos especiales en la Administración para preparar estos contratos con clara tendencia a su unificación. Por ello, se dice de estos bienes que son de adquisición centralizada necesariamente para todas las Administraciones [art. 182 g)].

El Ministro de Economía y Hacienda es el órgano competente para declarar de adquisición centralizada el mobiliario, material y equipos de oficina, y otros bienes. Dentro del Ministerio de Economía y Hacienda le corresponde a la Dirección General del Patrimonio del Estado (DGPE) celebrar los concursos de determinación del tipo de estos contratos.

Conforme a la normativa en la materia estos contratos se verifican a través del Servicio Central de Suministros dependiente de la referida Dirección General, en la actualidad por la Subdirección General de Compras.

La característica más importante de estos expedientes es la existencia de un desdoblamiento de competencias, repartidas entre la DGPE y los Centros destinatarios de los suministros. Así, la compe-

tencia para realizar la convocatoria y resolución de determinación del tipo y para celebrar el contrato (formalización) con las empresas la tiene atribuida la DGPE.

Una vez celebrados los concursos de determinación del tipo, que tienen como peculiaridad el que pueda, y es lo normal, haber varios adjudicatarios, se remite a los Centros Gestores la relación de los bienes adjudicados, con indicación del precio, las características y las empresas ganadoras de los concursos. En la práctica, este tipo de bienes se conoce también con el nombre de material homologado.

Por su parte, los Centros Gestores, a los que este sistema facilita mucho la actividad contractual, deben efectuar las siguientes operaciones: retención del crédito (RC); fiscalización por la Intervención (comprobación de la existencia de crédito y de la competencia); aprobación del gasto; recepción del suministro y pago.

3.4.2.3. La extinción del contrato de suministros.

El contrato de suministros, como los demás contratos administrativos, se puede extinguir por la conclusión o cumplimiento del mismo y por resolución.

Son causas de resolución del contrato de suministros, además de las generales del artículo 111 de la Ley, las siguientes específicas recogidas en el artículo 192:

1. La suspensión por causa imputable a la Administración de la iniciación del suministro por plazo superior a seis meses a partir de la fecha señalada en el contrato para la entrega, salvo que en el pliego se señale otro menor.
2. El desistimiento o la suspensión del suministro por un plazo superior al año acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor.
3. Las modificaciones en el contrato, aunque fuesen sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en más o en menos, en cuantía superior al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del IVA, o representen una alteración sustancial de la prestación inicial.

3.5. CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA TÉCNICA Y CONTRATOS DE SERVICIOS.

Son una figura contractual que ha ido adquiriendo en los dos últimos decenios, al igual que en el sector privado, una progresiva importancia en el ámbito de nuestra Administración, constituyendo un magnífico instrumento en el quehacer de sus órganos que pueden completar así su capacidad de acción en caso de insuficiencia de los medios ordinarios de que disponen. Pero, a su vez, se exige su justificación en el expediente para evitar que tales contratos sirvan para satisfacer necesidades administrativas que debieran ser cubiertas a través de la labor de los propios órganos de la Administración.

3.5.1. Concepto.

La Ley de Contratos segrega, por un lado, los contratos de consultoría y asistencia y, por otro, los contratos de servicios justificado en la diversa actividad que suponen unos y otros, pero sin que suponga un diferente régimen jurídico, salvo algunas excepciones. Ambos son contratos celebrados a título oneroso entre un prestador de servicios o de asistencia y un órgano contratante. Se definen por su objeto:

3.5.1.1. Contratos de consultoría y asistencia técnica.

Son aquellos que tienen por objeto, según el artículo 196.2 del TRLCAP:

- a) Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones, y de la implantación de sistemas organizativos.
- b) Llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones:
 - Investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico.
 - Asesoramiento para la gestión de bienes públicos y organización de servicios del mismo carácter.
 - Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.
 - Cualesquiera otros servicios directa o indirectamente relacionados con los anteriores y en los que también predominen las prestaciones de carácter intelectual, en particular los contratos que la Administración celebre con profesionales en función de su titulación académica, así como los contratos para el desarrollo de actividades de formación del personal de las Administraciones Públicas.

3.5.1.2. Contratos de servicios.

La realización de su objeto podrá ser, a tenor del artículo 196.3 del citado Texto Refundido:

- a) De carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga, siempre que no se encuentren comprendidos en los contratos de consultoría y asistencia, o en alguno de los regulados en otros Títulos del Libro II.
- b) Complementario para el funcionamiento de la Administración.
- c) De mantenimiento, conservación, limpieza y reparación de bienes, equipos e instalaciones.
- d) Los programas de ordenador desarrollados a medida para la Administración, que serán de libre utilización por la misma.
- e) La realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos.
- f) De gestión de sistemas de información que comprenda el mantenimiento, la conservación, la reparación y actualización de los equipos físicos y lógicos de tratamiento de la información, así como la actualización de los programas informáticos y el desarrollo de nuevos programas.

No podrán celebrarse contratos de servicios con empresas de carácter temporal, salvo el supuesto expresado en la letra e) anterior y sólo cuando se precise la puesta a disposición de la Administración de personal con carácter eventual. No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos (art. 196.4).

Como requisito de capacidad se establece en el artículo 197 del TRLCAP que ambos contratos puedan celebrarse tanto con personas físicas como jurídicas cuya finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según sus respectivos estatutos o reglas fundacionales, y se acredite debidamente.

Se consideran contratos menores cuando su cuantía no exceda de 12.020,24 euros (coincidiendo el límite con el de los contratos menores de suministros) salvo en los contratos a que se refiere el artículo 196.3, concertados con empresas de trabajo temporal en los que no existirá esta categoría de contratos (art. 201).

También se establece que los contratos de servicios puedan ser declarados de contratación centralizada, en la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y Entidades públicas estatales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 para los suministros (art. 199 del TRLCAP).

3.5.2. Duración de los contratos.

La Ley, en su artículo 198, determina para los contratos de consultoría y de asistencia y los de servicios que no podrán tener un plazo de vigencia superior a dos años, si bien puede preverse en el contrato su modificación y su prórroga por mutuo acuerdo antes de finalizar el mismo. Se fija un plazo máximo de duración total del contrato, incluidas prórrogas, que no podrá exceder de cuatro años.

3.5.3. El procedimiento.

La tramitación del expediente presenta escasas especialidades respecto a las normas comunes:

3.5.3.1. Informe de insuficiencia de medios.

Conforme al artículo 202.1 de la Ley, es obligatorio el informe del servicio interesado en la celebración del contrato, justificando debidamente la insuficiencia, la falta de adecuación o la conveniencia de no ampliación de los medios personales y materiales con que cuenta la Administración para cubrir las necesidades que se trata de satisfacer a través del contrato (la razón de ser del contrato).

3.5.3.2. Los criterios de adjudicación.

De conformidad con lo previsto en el artículo 208 de la Ley «los contratos de consultoría y asistencia y los de servicios se adjudicarán por procedimiento abierto, restringido o negociado, este último sólo en los supuestos señalados en los artículos 209 y 210».

- El concurso es el criterio normal de adjudicación en estos contratos (art. 208.3 del TRLCAP).
- La subasta sólo podrá utilizarse cuando el precio quede como único factor determinante de la adjudicación. El artículo 208.2, en concreto, dispone que: «La subasta como forma de adjudicación sólo podrá utilizarse en contratos de escasa cuantía en los que su objeto esté perfectamente definido técnicamente y no sea posible introducir modificaciones de ninguna clase en el mismo, quedando el precio como único factor determinante de la adjudicación».

3.5.3.3. La extinción de estos contratos.

Por último, la extinción de estos contratos se produce, como todos, por su cumplimiento y por resolución:

El cumplimiento (art. 213 del TRLCAP) es la forma normal de extinción de los contratos, rigiéndose por las normas generales en cuanto a la entrega del trabajo o prestación del servicio y el pago por la Administración del importe del contrato y devolución o cancelación de la garantía, en su caso.

La resolución es la otra forma de extinción de estos contratos, pudiendo tener lugar por las siguientes causas específicas (además de las generales del art. 111 de la Ley) señaladas en el artículo 214 de la Ley:

1. La suspensión por causa imputable a la Administración de la iniciación del contrato por plazo superior a seis meses a partir de la fecha señalada en el mismo para su comienzo, salvo que en el pliego se señale otro menor.
2. El desistimiento o la suspensión del contrato por plazo superior a un año acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor.
3. Las modificaciones en el contrato, aunque fueren sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio del primitivo contrato, con exclusión del IVA, o representen una alteración sustancial del mismo.
4. Los contratos complementarios a que se refiere el artículo 198.2 quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal.

Por último, en cuanto a los efectos de la resolución, dispone el artículo 215.1 de la Ley que: «La resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración».



