

TEMA 24

LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO (I): DISPOSICIONES GENERALES: OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY. CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO.

- 1. INTRODUCCION**
- 2. PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO**
- 3. OBJETO Y AMBITO DE APLICACION SUBJETIVA DE LA LEY**
 - 3.1. INTRODUCCIÓN
 - 3.2. ENTIDADES QUE COMPONEN EL SECTOR PÚBLICO
 - 3.3. LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
 - 3.4. EL PODER ADJUDICADOR
- 4. CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO**
 - 4.1. CLASES DE CONTRATOS**
 - 4.1.1. Contrato de obras
 - 4.1.2. Contrato de concesión de obras públicas
 - 4.1.3. Contrato de gestión de servicios públicos
 - 4.1.4. Contrato de suministros
 - 4.1.5. Contrato de servicios
 - 4.1.6. Contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada
 - 4.1.7. Contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado
 - 4.1.8. Contratos sujetos a regulación armonizada
 - 4.2. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES**
 - 4.3. CONTRATOS PRIVADOS**
 - 4.4. CONTRATOS MIXTOS**
 - 4.5. CONTRATOS EXCLUIDOS DE LA LEY**
- 5. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO**

1. INTRODUCCIÓN

La contratación administrativa, al igual que sucede con el procedimiento administrativo, la expropiación forzosa o el sistema de responsabilidad, está reservado, conforme al artículo 149.1.18 de la Constitución, a la competencia exclusiva del Estado. Por ello, y en lo que respecta a la contratación será una Ley de Cortes la que dicte la legislación básica en esta materia. En cumplimiento del citado precepto, se dictó la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, que después de sucesivas reformas, se refundió en el Real Decreto Legislativo 2/2000 que ha regulado la contratación administrativa hasta la aparición de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (LCSP), la cual tras una «vacatio» de seis meses desde su publicación, entró en vigor el día 30 de abril de 2008.

La disposición final trigésima segunda de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, autoriza al Gobierno para elaborar, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, un texto refundido en el que se integren, debidamente regularizados, aclarados y armonizados, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. De acuerdo con la citada habilitación se procedió a elaborar el texto refundido que integró en un texto único todas las modificaciones introducidas a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, a través de diversas Leyes modificatorias de la misma, que han dado una nueva redacción a determinados preceptos o han introducido nuevas disposiciones. Dicho texto es el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (desde ahora LCSP).

La citada LCSP es una Ley extensa (334 artículos), compleja, de difícil comprensión, siendo su objeto esencial la transposición de una Directiva europea a nuestro derecho interno; y, una vez más, en esta nueva Ley se desplaza la regulación de la contratación administrativa de los entes locales a una Disposición Adicional (en este caso la Segunda) en lugar de incluirla dentro de su articulado.

La presente Ley se separa de la estructura adoptada por la legislación de contratos públicos desde la Ley 13/1995, de 18 de mayo, basada en una estructura bipolar construida alrededor de una «*Parte general*» (Libro 1º), compuesta por normas aplicables a todos los contratos, y una «*Parte especial*» (Libro 2º), en la que se recogían las peculiaridades de régimen jurídico de los contratos administrativos «*típicos*», transformando la citada división en una estructuración distinta, a partir de un Título Preliminar dedicado a recoger las disposiciones generales y cinco Libros que se destinan, sucesivamente, a regular la configuración general de la contratación del sector público y los elementos estructurales de los contratos, su preparación, la selección del contratista y la adjudicación de los contratos, los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, y la organización administrativa para la gestión de la contratación.

En definitiva la LCSP está estructurada de la siguiente forma: Título Preliminar y 5 Libros, más 35 Disposiciones Adicionales, 9 Disposiciones Transitorias, y 9 Finales. Estamos, pues, ante una regulación extensa y complicada, con una enorme profusión de reenvíos y excepciones.

Si lo expuesto se refiere a la nueva estructura de la Ley, en cuanto a sus novedades, podemos destacar, sin ánimo de ser exhaustivos, las siguientes: la delimitación de su ámbito de aplicación, en términos muy amplios, como veremos; la singularización de las normas que derivan directamente del derecho comunitario; la incorporación de las nuevas regulaciones sobre contratación que introduce la Directiva 2004/18/CE; la simplificación y mejora de la gestión contractual; la tipificación legal de una nueva figura, el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado; la introducción de la subasta electrónica; el establecimiento de la figura del responsable del contrato; el diálogo competitivo; y la desmaterialización de los procedimientos, entre otras.

La LCSP deroga prácticamente la Ley anterior, es decir, todo el RDL 2/2000, salvo los preceptos de la misma destinados a la financiación privada del contrato de concesión de obras públicas (arts. 253 a 260); también deja sin efecto todos los preceptos de la Ley de Bases de Régimen Local destinados a la materia de contratación, en definitiva son los arts. 21.1.ñ y p, 22.1, n y o, 33,2,l y n, 34.1, k y m, art. 88 y 127.1.f. los que se derogan. De la misma forma, deroga la mayoría de los preceptos dedicados a la contratación administrativa contemplados en el Texto Refundido de las Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), con la salvedad de los arts. 111 (capacidad para contratar), 114 (prerrogativas de las entidades locales) y 117 (la contratación de emergencia) que se mantienen vigentes.

2. PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA LCSP

La LCSP hace referencia a lo largo de su articulado a una serie de principios, unos ya informaron la legislación anterior, otros aparecen acuñados por la jurisprudencia, y otros en definitiva, provienen del derecho europeo. Tratemos, sin ánimo de exhaustividad, de los más relevantes.

- a) *Principio de interés público y buena administración*: el art. 1º de la LCSP a la hora de referirse a la contratación administrativa destaca la necesidad de que la Administración defina previamente las necesidades a satisfacer, que obviamente, son los intereses públicos. De una forma más específica, el art. 22 de la Ley destaca que los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquéllos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación. En cuanto al principio de buena administración, el citado art. 1º exige que se adjudique el

contrato a la oferta económicamente más ventajosa. Ello quiere decir que las formas clásicas de adjudicación de los contratos (la subasta y el concurso) desaparecen con la citada LCSP y se subsumen bajo la locución de la oferta económica más ventajosa. Por ello, deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, como pueden ser la calidad, el precio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, incluso otros elementos, introducidos por la LCSP, como son las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales.

- b) *Principio de libertad de pactos*: en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración (art. 25 LCSP). La identidad, como hemos visto, con el art. 111 de la LBRL es evidente. Se trata de un principio clásico donde los haya, que permite la libertad de pactos siempre que concurren las citadas circunstancias. Es a lo que denomina el art. 1º de la LCSP principios de libertad de acceso a las licitaciones y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos,
- c) *Principio de simplificación y racionalidad*: la nueva Ley viene también a efectuar una revisión general de la regulación de la gestión contractual, a fin de avanzar en su simplificación y racionalización, y disminuir los costes y cargas que recaen sobre la entidad contratante y los contratistas particulares. Opta también por las nuevas tendencias a favor de la desmaterialización de los procedimientos, con la plena inserción de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de la contratación pública.
- d) *Principio de formalización*: este principio quiere decir que si bien los contratos se perfeccionan con su adjudicación, será necesario que se formalicen para que puedan ejecutarse, es decir que deberán ser suscritos por la Administración y por el contratista para que desarrollen sus efectos. De esta forma, los entes, organismos y entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga carácter de emergencia (art. 28 LCSP). No obstante en los procedimientos de urgencia podrán iniciarse sin su formalización, con tal de que se haya constituido la garantía correspondiente.
- e) *Principio de tipificación de los contratos administrativos con la inclusión de uno nuevo*: la LCSP sigue con la enumeración de los contratos típicos de la Ley anterior, si bien introduce uno nuevo, el de colaboración entre el sector público y el sector privado, que se aplica a las prestaciones complejas o afectadas de una cierta indeterminación inicial, y cuya financiación puede ser asumida, en un principio, por el contratista, mientras que el precio a pagar por la Administración podrá vincularse a la efectiva utilización de los bienes y servicios que constituyen su objeto.
- f) *Principio de prohibición de fraccionamiento fraudulento del contrato (art. 74 LCSP)*: al igual que sucedía en la anterior Ley, se prohíbe

fraccionar los contratos a fin de evitar la desmembración de su objeto con el fin de soslayar el cumplimiento de los requisitos formales, como por ejemplo, su publicidad; no obstante, se admite el fraccionamiento siempre que el objeto del contrato lo permita, es decir, cuando sea susceptible de fraccionamiento, y previa justificación en el expediente. Recordar, como hemos visto, que, por excepción, en los municipios de menos de 5.000 habitantes, y respecto de los contratos de obras, cuando el período de ejecución exceda al de un presupuesto anual, se permite redactar proyectos independientes relativos a cada una de las partes de la obra, siempre que éstas sean susceptibles de utilización separada en el sentido del uso general o del servicio, requiriendo la aprobación del Pleno de la Corporación, con el quórum de la mayoría absoluta.

- g) *Principios de garantías*: La LCSP si bien mantiene las garantías definitivas, las provisionales dejan de ser obligatorias. Del mismo modo, la clasificación de contratistas en lugar de tener una duración determinada, con la nueva Ley, se vuelve indefinida.
- h) *Principios de igualdad, transparencia, confidencialidad de información facilitada por el licitador*: se trata de una serie de principios clásicos de la contratación administrativa, destacando la LCSP en su art. 1º los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos.
- i) *Principio de reconocimiento de prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos*: dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente 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 (art. 194 LCSP). Son los mismos privilegios que existían bajo la vigencia de la Ley anterior y que específicamente aparecen enunciados en el art. 114 del TRRL.
- j) *Principio de riesgo y ventura del contratista en la ejecución del contrato (art. 199 LCSP)*: al igual que sucedía con la anterior Ley, se trata de otro principio clásico de la contratación administrativa, que significa que el contratista deberá hacer frente a los daños y perjuicios que se ocasionen en la ejecución del contrato, con la salvedad de la fuerza mayor, o, en los casos en que el daño fuese imputable a la Administración.
- k) *Principio de colegiación en la asistencia a la contratación*: salvo en el caso en que la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, o en los supuestos de contratos menores o en el procedimiento negociado sin publicidad, en donde no es necesaria la asistencia de la Mesa de Contratación, en los procedimientos abiertos y restringidos y en los procedimientos negociados con publicidad, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por dicho órgano, que será el competente para la valoración de las ofertas.

- l) *Principio de estabilidad presupuestaria y control del gasto*: se introducen los principios informadores de la Ley 18/2001 y en su desarrollo el reciente RD 1463/2007. A tal efecto, el art. 1º de la LCSP destaca el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y una eficiente utilización de los fondos.
- m) *Principio de eficiencia*: principio emparentado con el anterior, que se centra en la obtención de buenos resultados, y al que se refiere ampliamente la Ley de las Haciendas Locales.
- n) *Principio de comercio justo*: la LCSP introduce en la contratación pública consideraciones de tipo social y medioambiental, configurándolas como condiciones especiales de ejecución del contrato o como criterios para valorar las ofertas.

3. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVA DE LA LEY

3.1. Introducción

La LCSP tiene por objeto regular la contratación del sector público, incluyendo dentro de los mismos, como contratos del sector público: a los contratos onerosos que celebren los entes enumerados en el art. 3.1º (sector público), a los contratos subvencionados por los mismos que celebren otras personas, conforme al art. 17 de la Ley, es decir, los contratos que estén subvencionados, incluso adjudicados por un tercero, y a los contratos de obras que celebren los concesionarios de obras públicas en los términos del art. 250 de la Ley, es decir, cuando el concesionario de la obra pública tenga el carácter de poder adjudicador deberá respetar, en relación con aquellas obras que hayan de ser ejecutadas por terceros, las disposiciones de la LCSP sobre adjudicación de contratos de obras.

Como vimos anteriormente, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la LCSP, ésta ha adoptado un enfoque que separándose de la anterior LCAP, aborda la regulación de la actividad contractual pública desde una definición amplia de su ámbito de aplicación, conforme a la observancia de las directivas europeas sobre contratos públicos. A estos efectos, el artículo 3.1 enumera en sus letras a) a g) las entidades que integran el sector público, y que por tanto, deben sujetarse a la legislación de contratos públicos; esta lista, inspirada en la definición de sector público de la Ley General Presupuestaria con las pertinentes correcciones terminológicas, está formulada en términos extremadamente amplios. Para asegurar el cierre del sistema, la letra h) del citado apartado —que funciona como cláusula residual, reproduce literalmente la definición de «organismo público» de la Directiva 2004/18/CE, en cuanto poder adjudicador sujeto a la misma—, con lo cual se garantiza que, en cualquier caso, el ámbito de aplicación de la ley se extienda a cualquier organismo o entidad que, con arreglo a la norma comunitaria, deba estar sometido a sus prescripciones. En resumidas cuentas la filosofía de la LCSP pretende someter a las previsiones de la misma cualquier contrato que esté financiado mayoritariamente por el erario público.

Dentro de las entidades del sector público, la Ley distingue tres categorías de sujetos que presentan un diferente nivel de sometimiento a sus prescripciones: 1º. Administraciones Públicas; 2º. entes del sector público que, no teniendo el carácter de Administración Pública, están sujetos a la Directiva 2004/18; y 3º. poderes adjudicadores.

El hecho de que se ponga el acento en la regulación de la contratación de las Administraciones Públicas, sometiéndola a disposiciones más detalladas que las que rigen para las entidades sujetas a la ley que no tienen este carácter (sobre todo en lo que se refiere a la celebración de contratos no sujetos a regulación armonizada) no significa que éstas últimas no puedan hacer uso de determinadas técnicas de contratación o de figuras contractuales contempladas de modo expreso sólo en relación con aquéllas (subasta electrónica, contratos de colaboración o instrumentos para la racionalización de la contratación, por ejemplo), puesto que siempre será posible que sean incorporadas a las instrucciones internas de contratación que deben aprobar esas entidades o que se concluyan al amparo del principio de libertad de pactos.

Así pues, debemos distinguir lo que se entiende en la LCSP, en primer lugar, por el sector público, que es el género, para después referirnos a lo que debe de entenderse por Administraciones Públicas, y por último a los denominados poderes adjudicatorios. Para ello, lo mejor será remitirnos a las previsiones de la LCSP.

3.2. Entidades que componen el sector público

El artículo 3.1 de la Ley enumera las siguientes entidades:

- a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.
- b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.
- c) Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.
- d) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a a f del presente apartado sea superior al 50 %.
- e) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el art. 6.5 de la Ley 30/1992 y la legislación de régimen local.
- f) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 % por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

- g) Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.
- h) Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.
- i) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.

La amplitud de los entes que tienen la consideración de sector público se debe al derecho comunitario a fin de integrar en el ámbito de aplicación de la Ley a todos los entes que se financien mayoritariamente por el erario público. Por ello, junto a las Administraciones Públicas y las demás entidades públicas, se integran las sociedades de derecho privado creadas para satisfacer necesidades de interés general y no tengan el carácter industrial o mercantil, y estén mayoritariamente financiadas por el erario público, o sometido a su control, o más de la mitad de los componentes de sus órganos decisorios sean nombrados por las Administraciones Públicas.

En definitiva, a los efectos que nos interesan, es decir, dentro de la esfera de la Administración Local, estarían integradas en el sector público: las Administraciones Territoriales (Ayuntamientos, Diputaciones, Consejos Insulares o Cabildos), otras entidades locales (entidades supramunicipales e inframunicipales), los denominados organismos públicos (organismos autónomos y entidades públicas empresariales), las sociedades mercantiles cuyo capital social sea superior al 50 %, algunos consorcios (los que se constituyen para gestionar un convenio de colaboración), las fundaciones (de aportación mayoritaria del sector público o se constituyan con bienes o derechos en más del 50 % procedente de aquel), y, como cajón de sastre, los demás organismos creados para satisfacer necesidades de interés general y no tengan el carácter industrial o mercantil, y estén mayoritariamente financiadas por el erario público, o sometido a su control, o más de la mitad de los componentes de sus órganos decisorios sean nombrados por las Administraciones Públicas o entidades públicas. Se trata, pues, de una categoría residual para que tengan acogida los demás entes públicos; por último, las Asociaciones de entes, organismos y entidades.

3.3. Las Administraciones Públicas

Dentro del sector público, y a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de Administraciones Públicas los siguientes entes, organismos y entidades:

- a) Los mencionados en las letras a y b del apartado anterior.
- b) Los Organismos autónomos.
- c) Las Universidades Públicas.

- d) Las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.
- e) Las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes:
 - 1. que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o
 - 2. que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

No obstante, no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales.

3.4. Poder adjudicador

Por poder adjudicador debemos entender una situación, como observamos más arriba, en la que la sujeción de su actividad contractual a la LCSP es aún más intensa, ya que, además de la generalidad de los preceptos de la Ley, la actuación de aquellos se vincula también específicamente a la de los contratos sujetos a regulación armonizada. Esto quiere decir que tan solo los poderes adjudicadores tendrán legitimidad para ser entidad contratante en esta clase de contratos.

Se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, los siguientes entes, organismos y entidades:

- a) Las Administraciones Públicas.
- b) Todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia distintos de los expresados en la letra a) que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3 financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.
- c) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.

La dificultad para distinguir los supuestos es evidente, por lo que consideramos que lo que se debería haber hecho es definir el concepto de poder adjudicador y enumerar una lista con sus integrantes, como se ha hecho con los que forman el sector público.

4. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

4.1. Clases de contratos

La LCSP distingue por un lado, los contratos clásicos, añadiendo además los subvencionados y el de colaboración entre el sector público y el sector privado que celebren los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público, contratos que se calificarán conforme a las normas contenidas en la citada Ley. Se completa la lista con los contratos de regulación armonizada, a los que se aplica directamente las determinaciones de la Directiva 204/18/CE.

Por otro lado, los restantes contratos del sector público que se calificarán según las normas de derecho administrativo o de derecho privado que les sean de aplicación.

Trataremos en el siguiente Tema los contratos enunciados por la LCSP, como son los de obras, concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos, suministro, servicios, y junto a ellos, los contratos subvencionados y el de nueva creación denominado de colaboración entre el sector público y el sector privado. A los que deberíamos añadir los contratos subvencionados. Y por último, los contratos sujetos a una regulación armonizada.

Sin embargo, en este Tema, haremos referencia a los contratos especiales, a los privados, y a los mixtos, que se calificarán según las normas que les sean de aplicación. Y para terminar a los contratos excluidos de la LCSP.

4.2. Contratos administrativos especiales

Los contratos administrativos especiales serán aquellos que tienen un objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que siguen siendo de naturaleza administrativa; se llaman especiales, por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados, o por declararlo así una Ley.

4.3. Contratos privados

Tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Públicas. Igualmente, son contratos privados los celebrados por una Administración Pública que tengan por objeto servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II, ya citada, la creación e interpretación artística y literaria o espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo Anexo, y la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos, así como cualesquiera otros contratos distintos de los administrativos.

4.4. Contratos mixtos

Junto a las citadas categorías podemos encontrar los denominados contratos mixtos que son aquellos que contengan prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase. Para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, se atenderá en todo caso al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.

4.5. Contratos excluidos

Se debe indicar, por último, que conforme al artículo 4 de la LCSP quedan excluidos del ámbito de la Ley los siguientes:

- a) La relación de servicio de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral.
- b) Las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general.
- c) Los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, organismos autónomos y restantes entidades públicas, o los que celebren estos organismos y entidades entre sí, salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley.
- d) Los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales.
- e) Los convenios incluidos en el ámbito del artículo 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea que se concluyan en el sector de la defensa.
- f) Los acuerdos que celebre el Estado con otros Estados o con entidades de derecho internacional público.
- g) Los contratos de suministro relativos a actividades directas de los organismos de derecho público dependientes de las Administraciones públicas cuya actividad tenga carácter comercial, industrial, financiero o análogo, si los bienes sobre los que versan han sido adquiridos con el propósito de devolverlos, con o sin transformación, al tráfico jurídico patrimonial, de acuerdo con sus fines peculiares, siempre que tales organismos actúen en ejercicio de competencias específicas a ellos atribuidas por la Ley.
- h) Los contratos y convenios derivados de acuerdos internacionales celebrados de conformidad con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea con uno o varios países no miembros de la Comunidad, rela-

- tivos a obras o suministros destinados a la realización o explotación conjunta de una obra, o relativos a los contratos de servicios destinados a la realización o explotación en común de un proyecto.
- i) Los contratos y convenios efectuados en virtud de un acuerdo internacional celebrado en relación con el estacionamiento de tropas.
 - j) Los contratos y convenios adjudicados en virtud de un procedimiento específico de una organización internacional.
 - k) Los contratos relativos a servicios de arbitraje y conciliación.
 - l) Los contratos relativos a servicios financieros relacionados con la emisión, compra, venta y transferencia de valores o de otros instrumentos financieros, en particular las operaciones relativas a la gestión financiera del Estado, así como las operaciones destinadas a la obtención de fondos o capital por los entes, organismos y entidades del sector público, así como los servicios prestados por el Banco de España y las operaciones de tesorería.
 - m) Los contratos por los que un ente, organismo o entidad del sector público se obligue a entregar bienes o derechos o prestar algún servicio, sin perjuicio de que el adquirente de los bienes o el receptor de los servicios, si es una entidad del sector público sujeta a esta Ley, deba ajustarse a sus prescripciones para la celebración del correspondiente contrato.
 - n) Los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el art. 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación. No obstante, los contratos que deban celebrarse por las entidades que tengan la consideración de medio propio y servicio técnico para la realización de las prestaciones objeto del encargo quedarán sometidos a esta Ley, en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos en la Sección II del capítulo II de este Título Preliminar, las entidades de derecho privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas establecidas en los arts. 121.1 y 174.
 - o) Las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el art. 7, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley.
 - p) Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorporales, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos

privados y se regirán por la legislación patrimonial. En estos contratos no podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección I del capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas es superior al 50 % del importe total del negocio o si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el art. 25; en estos dos supuestos, dichas prestaciones deberán ser objeto de contratación independiente con arreglo a lo establecido en esta Ley.

- q) Los contratos de servicios y suministro celebrados por los Organismos Públicos de Investigación estatales y los Organismos similares de las Comunidades Autónomas que tengan por objeto prestaciones o productos necesarios para la ejecución de proyectos de investigación, desarrollo e innovación tecnológica o servicios técnicos, cuando la presentación y obtención de resultados derivados de los mismos esté ligada a retornos científicos, tecnológicos o industriales susceptibles de incorporarse al tráfico jurídico y su realización haya sido encomendada a equipos de investigación del Organismo mediante procesos de concurrencia competitiva.

Los contratos, negocios y relaciones jurídicas enumerados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

5. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO

La LCSP contiene unas disposiciones generales aplicables a la contratación de todos los entes, entidades y organismos del sector público (artículos 22 a 30). Algunas de estas previsiones afectan a nuestro objeto de estudio, por lo que realizaremos un breve recorrido sobre su contenido.

Antes de iniciar el procedimiento encaminado a la adjudicación del contrato los entes, organismos y entidades del sector público no considerados Administraciones públicas deberán tener en cuenta las siguientes previsiones legales:

- a) Deberán determinar con precisión en la documentación preparatoria del contrato la naturaleza y extensión de las necesidades que pretendan cubrir, así como la idoneidad de su objeto y contenido, ya que no podrán celebrar otros contratos que aquéllos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales (artículo 22 LCSP).
- b) Podrán incluir en sus contratos cualquier pacto, cláusula y condición que no sea contrario al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración. Y agrupar las prestaciones correspondientes de diferentes contratos en un contrato mixto cuando se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional. Así, el artículo 12 LCSP que regula los contra-

tos mixtos determina que cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase se atenderá en todo caso, para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.

- c) Salvo que se indique otra cosa, los contratos del sector público se entenderán celebrados en el lugar donde se encuentre la sede del órgano de contratación (determinación que resulta fundamental para concretar la jurisdicción competente en caso de conflicto en la ejecución o interpretación del contrato) y su duración deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones y las características de su financiación, así, se deberá tener en cuenta que los plazos establecidos por días en la LCSP se entenderán referidos a días naturales, salvo que se haya indicado expresamente que sólo deben computarse los días hábiles. Si el último día del plazo fuera inhábil, éste se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente (Disposición adicional decimoquinta LCSP) . El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el periodo de duración de éstas y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los periodos de prórroga. Los contratos menores no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.
- d) En relación a cierto tipo de contratos, los entes, organismos y entidades del sector público que sean considerados medios propios y servicios técnicos (artículos 24.6 y 4 apartado n LCSP), no podrán participar en la contratación de los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de la encomienda de gestión. No obstante, los contratos que celebren para la realización de las prestaciones objeto de la encomienda quedarán sometidos a la LCSP según la naturaleza de la entidad, el tipo de contrato y la cuantía del mismo, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obra, suministros o servicios cuyas cuantías superen los umbrales comunitarios, las entidades de derecho privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas establecidas en los artículos 121.1 y 174 LCSP.
- e) El contenido del contrato deberá necesariamente incluir:
- La identificación de las partes.
 - La acreditación de la capacidad de los firmantes.
 - La definición del objeto del contrato.
 - La legislación aplicable al contrato.
 - La enumeración de los documentos que integran el contrato. Esta enumeración podrá estar jerarquizada si así se expresa en el contrato, ordenándose según el orden de prioridad acordado por las

-
- partes, en cuyo supuesto, y salvo caso de error manifiesto, el orden pactado se utilizará para determinar la prevalencia respectiva, en caso de que existan contradicciones entre diversos documentos (artículo 26.1 apartado e) de la LCSP)
- El precio cierto, o el modo de determinarlo. El artículo 75 LCSP, aplicable a todos los contratos del sector público, señala que el precio del contrato deberá ser cierto y podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a la parte de las prestaciones del contrato. Excepcionalmente podrán celebrarse contratos con precios provisionales cuando, tras la tramitación de un procedimiento negociado o de un diálogo competitivo, se ponga de manifiesto que la ejecución del contrato debe comenzar antes de que la determinación del precio sea posible por la complejidad de las prestaciones o la necesidad de utilizar una técnica nueva, o que no existe información sobre los costes de prestaciones análogas y sobre los elementos técnicos o contables que permitan negociar con precisión un precio cierto. En estos casos se detallarán en el contrato los extremos que especifica el apartado 5.º del artículo 75 LCSP.
 - La duración del contrato o las fechas estimadas para el comienzo de su ejecución y para su finalización, así como la prórroga o prórrogas, si estuviesen permitidas.
 - Las condiciones de recepción, entrega o admisión de las prestaciones.
 - Las condiciones de pago.
 - Los supuestos en que procede la resolución.
 - El crédito presupuestario o el programa o rúbrica contable con cargo al que se abonará el precio, en su caso.
 - La extensión del deber de confidencialidad que, en su caso, se imponga al contratista. Así, el documento contractual no podrá incluir estipulaciones que establezcan derechos y obligaciones para las partes distintos de los previstos en los pliegos. En el caso de no existir éstos, se deberán concretar en la forma que resulte de la proposición del adjudicatario, o en el acto de adjudicación del contrato de acuerdo con lo actuado en el procedimiento (artículo 26 LCSP).
- f) Para determinar el momento de la perfección de estos contratos, el artículo 27 LCSP concreta que los contratos celebrados por las Administraciones públicas y los contratos sujetos a regulación armonizada se perfeccionan mediante la adjudicación definitiva. Por lo que debemos entender que los demás contratos del sector público se perfeccionan según las reglas del Derecho privado por el consentimiento de las partes, y desde entonces obligarán, no sólo al cumplimiento de lo
-

expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. A diferencia de lo que acontece con los contratos celebrados por las Administraciones públicas y con los contratos sujetos a regulación armonizada, en los que se distingue entre adjudicación provisional y adjudicación definitiva, perfeccionándose por la adjudicación definitiva (artículos 27 y 135 LCSP), en los contratos no sujetos a regulación armonizada, dicha distinción no tiene aplicación, por lo que tendrán plena validez desde la selección del contratista entendida como acto jurídico único en el que converge el acuerdo de voluntades. No obstante, como el artículo 28 LCSP prohíbe celebrar contratos verbales (salvo que tengan carácter de emergencia), podemos deducir que los contratos adjudicados por el resto de entidades del sector público se perfeccionan por la firma y formalización del contrato.

- g) Dejando claro que la exigencia de formalización de los contratos contenida en el artículo 28.2 LCSP y desarrollada posteriormente en el artículo 140 LCSP se circunscribe a los contratos de las Administraciones Públicas, excluyendo de forma expresa a los contratos sujetos a regulación armonizada que celebren los poderes adjudicadores que no sean Administración pública. Dicha exclusión obedece a la exigencia del artículo 140 de que la formalización recaiga en documento administrativo, que sólo podrá ser expedido por las Administraciones públicas. En consecuencia estos entes formalizarán sus contratos en documento privado o, si se estima conveniente, en escritura pública.
- h) Dentro de los tres meses siguientes a la firma del contrato, los entes del sector público deberán remitir al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma una copia certificada de su formalización, siempre que la cuantía del contrato exceda de 600.000 euros si se trata de obras; 450.000 euros si se trata de suministros y 150.000 si son de servicios. Todo ello sin perjuicio de las facultades del Tribunal de Cuentas o, en su caso, de los correspondientes órganos de fiscalización externos de las Comunidades Autónomas para reclamar cuantos datos, documentos y antecedentes estime pertinentes con relación a los contratos de cualquier naturaleza y cuantía. Por su parte, el Ministerio de Economía y Hacienda mantendrá un Registro de Contratos del Sector Público en el que inscribirán los datos básicos de los contratos adjudicados por las distintas Administraciones Públicas y demás entidades del sector público sujetas a la Ley (artículo 308 y siguientes de la LCSP). También obliga el artículo 30 de la LCSP a remitir a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa determinados datos con fines estadísticos de los contratos celebrados por estos entes.
- i) Las diferencias y contiendas que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones públicas, podrán ser dirimidas mediante arbitraje conforme a las disposiciones de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre

(artículo 39 LCSP). En cambio, nada dice el precepto sobre las cuestiones litigiosas que puedan surgir sobre la preparación y la adjudicación de esos contratos. Queda meridianamente claro que el recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 37 de la LCSP, al tener carácter obligatorio previo a la posterior impugnación en la jurisdicción contencioso-administrativa, deja fuera de su ámbito a los contratos celebrados por los entes del sector público que no son Administración pública, por tener la consideración legal de contratos privados (artículo 20.1 LCSP) y residenciar su conocimiento en la jurisdicción civil (artículo 21.2 LCSP). Excepto los contratos privados sujetos a regulación armonizada en los que sí cabrá la interposición de este recurso especial (artículo 37.1 LCSP), como trámite previo a la interposición del recurso contencioso -administrativo.