

TEMA 4

LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: CONCEPTO Y CLASES. PREPARACIÓN, ADJUDICACIÓN, EFECTOS, CUMPLIMIENTO Y EXTINCIÓN. LA REVISIÓN DE PRECIOS Y OTRAS ALTERACIONES CONTRACTUALES. RÉGIMEN DE INVALIDEZ Y RECURSOS.

1. LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

1.1. CONCEPTO

1.2. CLASES

- 1.2.1. Clasificación en función de la entidad pública contratante
- 1.2.2. Clasificación por razón de su objeto
- 1.2.3. Clasificación en función de su sujeción o no a regulación armonizada
- 1.2.4. Clasificación en función de su carácter administrativo o privado

2. PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS

2.1. CONSIDERACIONES GENERALES

2.2. LAS CONSULTAS PRELIMINARES DEL MERCADO

2.3. EL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN

2.4. LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN

- 2.4.1. Procedimiento de tramitación ordinaria
- 2.4.2. Procedimiento de tramitación urgente
- 2.4.3. Procedimiento de tramitación de emergencia

2.5. PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS MENORES

2.6. LAS PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

2.7. LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS

- 2.7.1. Pliegos de cláusulas administrativas generales
- 2.7.2. Pliegos de cláusulas administrativas particulares

3. ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS: EFECTOS

2.1. CONSIDERACIONES GENERALES

2.2. SELECCIÓN DEL CONTRATISTA Y ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

- 2.2.1. Selección del contratista
- 2.2.2. Adjudicación del contrato

2.3. DECISIÓN DE NO ADJUDICAR

- 2.3.1. Decisión de no celebrar el contrato
- 2.3.2. Desistimiento del procedimiento

2.4. FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO

- 2.4.1. Documento de formalización
- 2.4.2. Plazo de formalización
- 2.4.3. Efectos de la falta de formalización
- 2.4.4. Publicidad de la formalización

2.5. LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN

- 2.5.1. Procedimiento abierto
- 2.5.2. Procedimiento restringido
- 2.5.3. Procedimiento negociado
- 2.5.4. Diálogo competitivo
- 2.5.5. Procedimiento de asociación para la innovación

- 4. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**
 - 4.1. INTRODUCCIÓN
 - 4.2. LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO EN LA FORMA ACORDADA Y EN SU TIEMPO
 - 4.3. LA RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA
 - 4.4. EL DERECHO DEL CONTRATISTA AL ABONO DEL PRECIO CONVENIDO
- 5. LA SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO**
 - 5.1. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO
 - 5.2. EXTINCIÓN DEL CONTRATO
 - 5.2.1. Extinción normal: su cumplimiento y devolución de la garantía definitiva
 - 5.2.2. La invalidez del contrato
 - 5.2.3. La resolución del contrato
- 6. REVISIÓN DE PRECIOS Y OTRAS ALTERACIONES CONTRACTURALES**
 - 6.1. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO
 - 6.2. LA REVISIÓN DE PRECIOS
 - 6.3. LA REVISIÓN DE LOS CONTRATOS
 - 6.3.1. La revisión de oficio
 - 6.3.2. La impugnación de los contratos
 - 6.3.3. La jurisdicción aplicable
- 7. RÉGIMEN DE INVALIDEZ DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO**
 - 7.1. INTRODUCCIÓN
 - 7.2. INVALIDEZ DE LOS ACTOS PREPARATORIOS O DE ADJUDICACIÓN
 - 7.3. INVALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO
 - 7.4. CAUSAS DE NULIDAD PROPIAS DE LA CONTRATACIÓN CON EL SECTOR PÚBLICO
 - 7.4.1. Incapacidad de obrar
 - 7.4.2. Falta de solvencia o de clasificación
 - 7.4.3. Prohibición de contratar
 - 7.4.4. Carencia o insuficiencia de crédito
 - 7.4.5. Falta de publicación del anuncio de licitación
 - 7.4.6. Inobservancia por parte del órgano de contratación del plazo para la formalización del contrato
 - 7.4.7. Formalización del contrato pendiente el recurso especial en materia de contratación
 - 7.4.8. Incumplimiento de normas para la adjudicación de acuerdos marco
 - 7.4.9. Omisiones en los pliegos de cláusulas sobre protección de datos
 - 7.5. CAUSAS DE NULIDAD GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO
 - 7.5.1. Vulneración de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional
 - 7.5.2. Órgano manifiestamente incompetente
 - 7.5.3. Contenido imposible
 - 7.5.4. Infracción penal
 - 7.5.5. Omisión del procedimiento
 - 7.5.6. Actos de adquisición de facultades o derechos
 - 7.6. CAUSAS DE ANULABILIDAD DE DERECHO ADMINISTRATIVO
 - 7.7. CAUSAS DE INVALIDEZ DE DERECHO CIVIL
 - 7.7.1. Causas de nulidad
 - 7.7.2. Causas de anulabilidad
 - 7.8. REVISIÓN DE OFICIO
 - 7.9. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE LA NULIDAD

8. RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

8.1. INTRODUCCIÓN

8.2. CONTRATOS Y ACTOS IMPUGNABLES

8.2.1. Contratos impugnables

8.2.2. Actos impugnables

8.3. ÁMBITO SUBJETIVO

8.3.1. Administraciones públicas

8.3.2. Poderes adjudicadores

8.4. MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

8.4.1. Impugnación indirecta de las condiciones de los anuncios y cláusulas de los pliegos

8.4.2. Impugnación del acuerdo de admisión o inadmisión de licitadores

8.4.3. Impugnación del acuerdo de adjudicación

8.5. PROCEDIMIENTO

8.5.1. Órgano competente

8.5.2. Legitimación para recurrir

8.5.3. Iniciación del procedimiento y plazo

8.5.4. Causas de inadmisión del recurso

8.5.5. Tramitación del recurso

8.5.6. Resolución

8.5.7. Otras formas de finalización del recurso

8.5.8. Ejecución de las resoluciones

1. LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

1.1. Concepto

Los contratos administrativos o los contratos del sector público son aquellos contratos en los que una de las partes es una administración pública u organismo dependiente de la misma, que tiene como causa una finalidad de interés público o general y que se caracteriza por su sometimiento a un régimen jurídico especial regulado en la normativa comunitaria europea y en la legislación interna en materia de contratos del sector público.

El concepto de contrato administrativo, a primera vista, no parece diferir del concepto de contrato en el derecho privado, pero con la particularidad de que es la Administración una de las partes del mismo, con la finalidad de satisfacer necesidades públicas posee determinadas características propias. Y es que la Administración Pública requiere la colaboración de la actividad privada para efectuar acciones que por sí misma no puede, lo cual a su vez obliga a que la contratación administrativa posea determinadas características y una regulación que se encuentra sometida a constantes cambios.

Así, *“la calificación del contrato como administrativo en razón al interés público perseguido depende de que el fin público perseguido se incluya expresamente como causa del contrato»* (STS 5927/2011). La jurisprudencia ha formado un cuerpo de doctrina que diferencia los contratos privados y los administrativos, destacando que *“la relación jurídica concreta ofrece la naturaleza administrativa cuando se determina por la actividad de una Administración necesaria para satisfacer el interés general, extendiendo al ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa a todos aquellos acuerdos en los que, con independencia de lo que hubieran manifestado las partes, se patentice la finalidad de carácter público en su más amplio sentido, junto con la facultad de la Administración de imponer un/lateralmente sus decisiones con carácter provisional»* (STS 306/2009).

En este orden de ideas, puede definirse el contrato administrativo como aquel en que la Administración, que se constituye en parte del mismo, ejerce prerrogativas especiales frente al contratista, las que no poseería en el contexto de un contrato de derecho privado. Dichas prerrogativas tienen por finalidad permitir que la Administración Pública pueda salvaguardar el interés público con la mayor eficiencia posible. En esta consideración se incluyen conceptos como las garantías, las penalidades como resultado del incumplimiento contractual, la resolución de controversias, la posibilidad de modificar unilateralmente determinados aspectos contractuales, así como la posibilidad de que los incumplimientos sean sancionados administrativamente por parte de la Administración.

En la actualidad, es la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, (de ahora en adelante, LCSP), la norma que resultará aplicable a partir del 9 de marzo de 2018 y que deroga el Real Decreto Legis-

lativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

El artículo 25 de la LCSP detalla los contratos que tienen naturaleza administrativa. Los contratos administrativos típicos son los de obras, concesión de obras, concesión de servicios, suministro y servicios que celebren las entidades pertenecientes al sector público (art. 12 de la LCSP), aunque algunos tienen naturaleza privada por razón del objeto (art. 26.1.a) de la LCSP).

1.2. Clases

En lo que se refiere a los distintos contratos del sector público, de acuerdo con lo dispuesto en la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público podemos establecer la siguiente clasificación:

- a) En función de la entidad pública contratante (arts. 2 y 19 LCSP):
 - Contratos celebrados por las Administraciones públicas.
 - Contratos celebrados por las entidades que tengan la consideración de poder adjudicador.
 - Contratos celebrados por otras entidades distintas de las anteriores.
- b) Por razón de su objeto (arts. 12 a 18 LCSP):
 - Contrato de obras.
 - Contrato de concesión de obras.
 - Contrato de concesión de servicios.
 - Contrato de suministro.
 - Contrato de servicios.
 - Contratos mixtos.
- c) En función de su sujeción o no a regulación armonizada.
- d) En función de su carácter administrativo o privado (art. 24 LCSP).

Los cambios introducidos por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público respecto a la regulación anterior contenida en Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 los podemos resumir como sigue:

- a) Desaparece la figura del contrato de gestión de servicio público y, con ello, la regulación de los diferentes modos de gestión indirecta de los servicios públicos que se hacía en el artículo 277 del anterior Texto Refundido. Surge en su lugar, y en virtud de la nueva Directiva relativa a la adjudicación de contratos de concesión, la nueva figura de la concesión de servicios, que se añade dentro de la categoría de las concesiones a la ya existente figura de la concesión de obras. Así, a partir de ahora, las referencias existentes en la legislación vigente al contrato de gestión de servicios públicos se entenderán realizadas tras la entrada en vigor de la presente Ley al contrato de concesión de servicios, en la medida en que se adecuen a lo regulado para dicho contrato en la actual LCSP.

- b) Se establece un nuevo criterio para la regulación del contrato mixto que se rige por las normas correspondientes al contrato que contenga la prestación principal. Así, en la regulación del contrato mixto, se distingue entre la preparación y adjudicación del contrato, donde se recogen las normas que establecen las Directivas, y los efectos y extinción. Respecto de la preparación y adjudicación, la regla general es que al contrato mixto se le aplican, según los casos, las normas del contrato cuya prestación sea la principal o cuyo valor estimado sea más elevado. En cuanto a los efectos y extinción, la Ley hace remisión a lo que se establezca en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas.
- c) Se suprime la figura del contrato de colaboración público privada como consecuencia de la escasa utilidad de esta figura en la práctica. La experiencia ha demostrado que el objeto de este contrato se puede realizar a través de otras modalidades contractuales, como es, fundamentalmente, el contrato de concesión

Procederemos a continuación a estudiar los contratos de acuerdo con la anterior clasificación, en función de la entidad pública contratante, por razón de su objeto, en función de su sujeción o no a regulación armonizada y en función de su carácter administrativo o privado.

1.2.1. Clasificación en función de la entidad pública contratante

La LCSP enumera los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, pudiendo distinguir dentro de los sujetos integrantes del sector público, los entes, organismos y entidades que tienen la consideración de Administraciones públicas y los que tienen la consideración de poderes adjudicadores englobando en este caso a las Administraciones públicas.

- a) *Contratos celebrados por las Administraciones Públicas:* Tratándose de sujetos que tienen la consideración de Administraciones públicas, la preparación del contrato se rige por los artículos 115 a 130 de la LCSP, la adjudicación por los artículos 131 a 187, los efectos y extinción por las normas sobre obligaciones en materia medioambiental, social o laboral (art. 201), sobre condiciones especiales de ejecución (art. 202), sobre supuestos de modificación del contrato (arts. 203 a 205), sobre cesión y subcontratación (arts. 214 a 217), sobre racionalización técnica de la contratación (arts. 218 a 228), así como las condiciones de pago establecidas en los arts. 198.4, 210.4 y 243.1 de la LCSP.
- b) *Contratos celebrados por las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores:* En el caso de los poderes adjudicadores que no son Administraciones públicas, la preparación y adjudicación del contrato se rige por los artículos 317 y 318 de la LCSP, y los efectos y extinción por el Derecho privado, si bien la Administración tiene el *ius variandi*, que le permite modificar el contrato unilateralmente cuando concurren circunstancias de interés público, por excepción al principio de inalterabilidad de los contratos sin el consentimiento de ambas

partes. Se trata de una potestad reglada que solo puede ejercerse en los casos y en la forma prevista en la LCSP, cuando la modificación venga determinada por una razón de interés público debida a causas nuevas e imprevistas. La modificación se acuerda por el órgano de contratación y es obligatorio para el contratista. Las modificaciones no pueden ser utilizadas como modo de alterar el objeto del contrato después de la licitación, de modo que se lesione los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia.

- c) *Contratos celebrados por otras entidades distintas de las anteriores:* A los restantes sujetos del sector público que no tienen la consideración de poderes adjudicadores, se les aplica el artículo 321 en materia de adjudicación, regulando los efectos, modificación y extinción el Derecho privado (art. 322 LCSP).

1.2.2. Clasificación por razón de su objeto

Los artículos 12 a 18 de la LCSP bajo la rúbrica «*Delimitación de los tipos contractuales*» el contrato de obras, el contrato de concesión de obras, el contrato de concesión de servicios, el contrato de suministro, el contrato de servicios y los contratos mixtos. De todos ellos haremos una referencia a continuación ya que en los temas próximos se tratarán con más detalle.

1.2.2.1. El contrato de obras

El contrato de obras se define como un contrato típico que pueden celebrar los entes, organismos o entidades pertenecientes al sector público y cuyo objeto puede ser de acuerdo con el artículo 13.1 de la LCSP:

- a) La ejecución de una obra, aislada o conjuntamente con la redacción del proyecto, o la realización de alguno de los trabajos enumerados en Anexo I de la LCSP.
- b) La realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por la entidad del sector público contratante que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra.

El apartado 2 del citado artículo 13 señala que «*por «obra» se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble. También se considerará «obra» la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o de su vuelo, o de mejora del medio físico o natural*».

El contrato de obras tiene por objeto bienes inmuebles y es un contrato público (celebrado por entes del sector público), bilateral o sinalagmático ya que existen dos partes, conmutativo y oneroso ya que existen prestaciones recíprocas, formal y de tracto único, aun cuando la vida del contrato se alargue hasta la recepción de la obras.

Se trata de un contrato de resultado y no de mera actividad, lo que implica su indivisibilidad jurídica, de forma que ni puede ser cumplido por el contratista