

MÓDULO 3

LAS FASES DE LA CONTRATACIÓN: SELECCIÓN Y ADJUDICACIÓN, FORMALIZACIÓN, EJECUCIÓN Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS¹

Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

Sumario:

- 3.1. Selección del contratista y adjudicación de los contratos.
- 3.2. Revisión y racionalización de la contratación.
- 3.3. Formalización y ejecución de los contratos.
- 3.4. Extinción y liquidación de los contratos.

3.1. SELECCIÓN DEL CONTRATISTA Y ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

§ 57. El Libro III del TRLCSP se dedica íntegramente a la cuestión de la **selección del contratista y a la adjudicación de los contratos**. Se trata de dos aspectos decisivos –en realidad tan íntimamente relacionados que pueden confundirse²– para conseguir que exista un real acceso de todos los ciudadanos de la Unión Europea a los

¹ Revisado a febrero 2013. Las cuantías de los contratos que se recogen en la presente lección son las establecidas en la Orden EHA/3479/2011, de 19 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2012. La posibilidad de que una Orden Ministerial cambie las cuantías que apenas un mes antes y sólo unos días después de su entrada en vigor, se habían fijado en el Real Decreto Legislativo que aprobó el TRLCSP, se debe a la previsión contenida en la disposición adicional undécima del mismo texto refundido que prevé que las cifras que, en lo sucesivo, se fijen por la Comisión Europea sustituirán a las que figuran en el texto de esta Ley.

Las nuevas cifras que establece la Orden EHA/3479/2011 son las que se habían fijado en el Reglamento (UE) número 1251/2011 de la Comisión, de 30 de noviembre de 2011, por el que se modifican las Directivas 2004/17/CE, 2004/18/CE y 2009/81/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo. Como es sabido un Reglamento comunitario es directamente aplicable sin necesidad de que sea traspuerto al Orden interno. Es así discutible el método utilizado al dictarse la Orden, si bien desde el punto de vista práctico, puede ser una forma eficaz de dar a conocer las nuevas cifras que son sin embargo obligatorias en virtud del Reglamento mismo de la Unión.

² Aunque el Libro III se refiere a la selección del contratista y adjudicación de los contratos, el Título I de dicho Libro no menciona ya el término selección del contratista sino solo la adjudicación de los contratos, ni mucho menos lo hace el siguiente y último Título del Libro. El contrato se adjudica al contratista seleccionado; de ahí la confusión –por interrelación o sinécdoque (tropo consistente en designar el todo por la parte o la parte por el todo)– de ambos términos. La idea de selección remite a la presencia de varias opciones y, por tanto, a los distintos modos de provocar que haya varias opciones y a los requisitos que dichas opciones deben tener para entrar en el procedimiento selección, así como las características del procedimiento de selección. La adjudicación podía remitir más bien a los criterios de fondo que justifican que se elija a uno de los licitadores de entre los varios posibles; ya sea los criterios genéricos que han de ser empleados en la elección, ya sea la concreta aplicación que de dichos criterios se ha hecho para adjudicar el contrato. Modos, sistemas, formas, criterios genéricos y aplicación de los mismos integran un todo, íntimamente relacionado, que puede quedar comprendido bajo la expresión de selección del contratista y adjudicación del contrato.

contratos de los demás países con independencia de su nacionalidad. Por tanto constituye la parte sustancial de la Directiva 2004/18/CE que es objeto de transposición por el TRLCSP.

El tratamiento del tema se estructura en el TRLCSP bajo la rúbrica común en el Título I del Libro III de “adjudicación de los contratos”, pero distinguiendo la adjudicación de los contratos de las Administraciones públicas (Capítulo I del Título I) de la adjudicación de “otros contratos del sector público” en el Capítulo II del Título I; si bien bajo la referencia a estos otros contratos comprende: 1) los contratos de los Poderes adjudicadores que no son Administración pública, 2) los contratos de sujeto del sector público que no son Poderes Adjudicadores y 3) los contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada.

La mayor parte de la regulación está contenida en el **Capítulo I** dedicado a los **contratos de las Administraciones Públicas**, que son los que vamos a tomar como referencia y van a ser objeto de explicación, puesto que los demás se regulan de un modo u otro por relación a los contratos de las Administraciones Públicas.

Ahora bien antes de seguir adelante y al objeto de que se comprenda el plan de la explicación debe señalarse que en el apartado siguiente se va a tratar de la selección del contratista y la adjudicación de los contratos de las Administraciones públicas para, a continuación, hacer una referencia a las peculiaridades que presentan selección y adjudicación en relación con los demás entes del sector público que no son Administraciones públicas y con los contratos subvencionados.

Dicha regulación es la base de la que corresponde a las demás entidades del sector público. A partir de ahí el artículo 190 y el 193 disponen la aplicación de las mismas reglas aplicables a la Administración pero con algunas adaptaciones respectivamente en el caso de los Poderes adjudicadores que no sean Administraciones públicas y en el caso de los contratos subvencionados del artículo 17 del TRLCSP.

Por su parte el artículo 192 del TRLCSP en relación con los demás Entes del sector público rebaja la intensidad de su regulación al disponer la sujeción de los mismos a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.

Como se ve la condición subjetiva del contratante determina un distinto régimen contractual que, a su vez, queda modulado también, por el tipo y cuantía del contrato.

§ 58. Son **cinco los aspectos** a tratar bajo este número:

- a) Publicidad de los procedimientos
- b) Presentación de las solicitudes de participación y de las proposiciones.
- c) Los criterios de valoración de las ofertas.
- d) Procedimientos de selección y propuesta de adjudicación.
- e) La publicidad del resultado de la adjudicación.

De ellos los relativos al procedimiento de selección y los criterios de valoración son decisivos. Pero lo más relevante consiste en este momento en el recurso especial sobre el acuerdo de adjudicación del contrato, que se analizará en el siguiente apartado, habida cuenta de la importancia que ha cobrado con la creación de un órgano ad hoc para resolverlo.

Debe señalarse que en algunos casos el TRLCSP distingue entre los contratos sujetos a una regulación armonizada y los contratos que no están sujetos a tal regulación armonizada. En la medida en que sea relevante la distinción se indicará al tratar de cada uno de los aspectos señalados.

Por otra parte, aun dentro de los contratos que no están sujetos a regulación armonizada, se establecen diferencias por razón de su importancia económica, como ocurre por ejemplo a los efectos de establecer en qué supuestos procede el procedimiento negociado en algunas letras de los artículos 171 a 175.

§ 59. **La publicidad de los procedimientos** es un aspecto crítico de la regulación pues a través de ella se hace posible que existan reales posibilidades de que todos los ciudadanos comunitarios lleguen a conocer la existencia de convocatorias de contratos públicos lo que constituye la condición inexcusable para que se de posibilidades reales de poder presentarse a las mismas. La publicidad tiene así muy en cuenta la diferencia existente entre los llamados contratos sujetos a una regulación armonizada y los que no lo están; todo ello en los términos de la regulación contenida en los artículos 13 a 17 del TRLCSP. Los primeros —los sujetos a regulación armonizada— son los de mayor importancia económica y por ello es obligatoria la publicación de la convocatoria en el Oficial de la Unión Europea³. En los no sujetos a regulación armonizada el régimen de la publicidad es algo distinto.

³ Los anuncios de licitación se publican en el Suplemento al Diario Oficial disponible en el sitio Internet TED (Tender Electronic Daily) , la fuente oficial para los contratos públicos en Europa. Se puede acceder aquí <http://ted.europa.eu/>

La regla general **para todos los contratos** es la contenida en el artículo 142 del TRLCSP conforme a la cual los procedimientos para la adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas deberán anunciarse en el Boletín Oficial del Estado⁴. No obstante, cuando se trate de contratos de las Comunidades Autónomas, entidades locales u organismos o entidades de derecho público dependientes de las mismas, se podrá sustituir la publicidad en el Boletín Oficial del Estado por la que se realice en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales. Asimismo el órgano de contratación puede, si quiere, publicarlo en el Diario Oficial de la Unión Europea, aunque no es obligatorio.

Esta es la regla general que se matiza cuando se habla de contratos sujetos a **regulación armonizada**, pues en ese caso –y sólo en ese– la licitación deberá publicarse, además, en el Diario Oficial de la Unión Europea⁵. En este último caso la publicación en España ha de hacerse, en el caso de las CCAA y de los entes locales (y, con mayor razón, en el caso del Estado) en el BOE pues la publicidad efectuada en los diarios oficiales autonómicos o provinciales no puede sustituir a la que debe hacerse en el Boletín Oficial del Estado.

Los anuncios se publicarán además, en todo caso, en el **perfil del contratante**.

El TRLCSP prevé la posibilidad de hacer unos **anuncios previos** a la publicidad propiamente dicha de cada licitación respecto de determinados contratos de obras, servicios y suministros. La ventaja que pueden tener dichos anuncios previos consiste en que, de acuerdo con el [artículo 141.4 TRLCSP](#), permiten reducir sustancialmente los plazos que la Ley fija para la presentación de las proposiciones en los procedimientos abiertos y restringidos. Ello que puede ser un inconveniente para los licitadores (aunque están ya previamente avisados) es una ventaja para el órgano contratante, puesto que hace más rápido el procedimiento.

Tal información previa consiste básicamente en dar a conocer en relación con los contratos de obras, servicios y suministros que se piensen adjudicar en los doce meses siguientes determinados datos⁶. Con ello se logra que los empresarios que pudieran estar

⁴ A excepción de los negociados que se sigan en casos distintos de los contemplados en los apartados 1 y 2 del artículo 177.

⁵ Se publican en la serie S del DOUE cuya versión en línea es el TED (Tender Electronic Daily) <http://ted.europa.eu>

⁶ Los datos que se deben ofrecer anticipadamente son:

- a) en el caso de los contratos de obras, las características esenciales de aquellos cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.000.000 euros.
- b) en el caso de los contratos de suministro, su valor total estimado, desglosado por grupos de productos cuando ese valor total sea igual o superior a 750.000 euros.

eventualmente interesados tengan tiempo para ir estudiando y preparando sus ofertas y por eso los plazos se reducen a la mitad.

La información previa se remite al Diario Oficial de la Unión Europea o se publican en el perfil del contratante, pero en este caso se comunica previamente a la Comisión Europea y al Boletín Oficial del Estado.

§ 60. Los interesados deberán **presentar sus solicitudes de participación** ajustándose a las previsiones de los pliegos de cláusulas administrativas particulares. En todo caso las proposiciones serán secretas y deben permanecer **secretas** hasta el momento de su apertura. Se trata de una exigencia muy trascendente, puesto que como es lógico se trata de evitar que otros solicitantes hagan su solicitud o su oferta a la vista de la existencia o no de otras solicitudes y de los términos en que están concebidas las solicitudes de sus competidores, pues con ello se desnaturalizaría la competencia entre empresarios que se busca obtener.

Por otra parte cada licitador no puede presentar más que **una sola** solicitud (al margen de que se puedan o no presentar variantes dentro de la misma); tampoco podrá presentar más de una a base de formar parte de distintas agrupaciones de empresarios proponentes. Tampoco podrán presentarse proposiciones por empresas diferentes pero en las que unas estén vinculadas a otras en el contrato de concesión de obra pública.

En los procedimientos ordinarios y en el dialogo competitivo las propuestas que contienen la oferta del licitador se acompañaran además de los **siguientes documentos** con independencia de otros que puedan exigirse en la convocatoria:

- a) Los que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación.
- b) Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.
- c) Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar.
- d) Para las empresas extranjeras, en los casos en que el contrato vaya a ejecutarse en España, la declaración de someterse a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o

c) en el caso de los contratos de servicios, el valor total estimado para cada categoría de las comprendidas en los números 1 a 16 del anexo II, cuando ese valor total sea igual o superior a 750.000 euros.

indirecto pudieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitante.

En los casos en que la convocatoria admita **variantes**, las ofertas deberán, si considera cada contratista que tiene variantes que ofrecer que mejoran el proyecto inicial de la Administración, incluir en su oferta la variante que propone (art. 147 TRLCSP).

Los plazos dentro de los cuales deberán presentar sus ofertas varían según el tipo de contrato de que se trate y del procedimiento elegido por lo que al tratar de los mismos se señalarán cuáles son tales plazos. Por otra parte, como hemos visto, si ha habido una “información previa” – sea en el Diario Oficial de la Unión Europea, sea en el perfil del contratante– los plazos pueden reducirse sustancialmente.

Los criterios de valoración

§ 61. **Los criterios de valoración de las ofertas y la propuesta de adjudicación** tratan de determinar de la forma más objetiva posible cuál es la oferta de los licitadores que resulta **económicamente más ventajosa** como dice el artículo 150 del TRLCSP. Pero ese concepto de oferta económicamente más ventajosa no debe inducirnos al error de creer que el precio es el elemento determinante, pues según el tipo de contrato de que se trate puede ocurrir que otros criterios como el tiempo de ejecución de la prestación, el coste de utilización o las características medioambientales, etc. se consideren más importante, de modo que al final lo económicamente más ventajoso no sea siempre el precio más bajo: una prestación podrá ser más barata, pero si al final tienen peor calidad o se realiza más tarde puede resultar peor en su conjunto y, por eso mismo, más cara.

Normalmente han de ser varios los criterios que se emplean, pero en el caso de que deba ser uno sólo, por razón de las características de la obra, entonces el único criterio que puede considerarse de forma aislada de todos los demás es el del precio (art. 150.1 párrafo 2º LCSP).⁷

⁷ Derecho de preferencia en determinadas rutas de servicio regular y uso especial de transporte previamente reconocidas. STS 15-10-2012

El derecho de preferencia resulta contrario a los principios de igualdad de trato y no discriminación que informan el ordenamiento comunitario europeo y, más en particular, a lo que establecen los artículos 12 y 49 del Tratado de la Comunidad Europea.

Dicha preferencia no tiene justificación suficiente para encarnar una válida excepción a esos obligados principios, porque es reconocida a quienes tienen experiencia como prestadores de servicios de transportes de uso general y dicha experiencia no supone mayor fiabilidad para el desarrollo del transporte de uso especial escolar al ser distintos los requisitos establecidos para una y otra clase de

Es en los estudios previos y en la preparación del contrato donde se debe determinar cuál es el procedimiento más adecuado para contratar y cuáles son los criterios a tomar en consideración en función del tipo de prestación de que se trata. En todo caso los criterios que se utilicen deben estar todos vinculados al objeto del contrato, tales como *«la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes»*. (art. 150.1 LCSP).

El TRLCSP trata de que se **objetiven** lo más posible los criterios y así dispone en el número 2 del artículo 150 que los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

Como puede haber criterios susceptibles de una valoración mediante porcentajes o puntuaciones y otros que por referirse a aspectos susceptibles solo de juicios de valor –no reconducibles a fórmulas matemáticas o cuantificables de cualquier otra forma– la Ley dispone que se consideren **primero aquellos no objetivables y sólo después los objetivables**. Se trata de evitar con ello, sin duda, que, de hacerse al revés, la ponderación de los no objetivables no se otorgue en función de lo que se piensa en cada apartado, sino con la vista puesta en compensar las diferencias que se hayan producido de forma más automática en los apartados objetivables.

Aunque en los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquéllos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante

transporte; y porque la experiencia está referida a la aptitud del contratista para ejecutar el contrato y, según la jurisprudencia comunitaria, la verificación de esa aptitud y la adjudicación del contrato son dos operaciones diferentes en el contexto de un contrato público.

La valoración de la experiencia contraviene el principio de libre competencia para la contratación administrativa que rige en nuestro Derecho de conformidad con lo dispuesto en la normativa de la hoy Unión Europea.

cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos, puede ocurrir que por las características del contrato ello no pueda ser así y por ello, cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido, se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un **comité de expertos** que cuente con un mínimo de tres miembros, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

El TRLCSP **predetermina en qué tipos de contratos procede tomar más de un criterio** (art. 150.3 LCSP) por lo que no será posible que su adjudicación se haga por el sistema —antiguamente denominado de subasta— en que se otorgaba el contrato al que ofrecía el precio más bajo. Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

La licitación **no puede declararse desierta** cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego, salvo que se presuma que la proposición no puede ser cumplida por la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

La adjudicación **deberá ser motivada**, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante. La misma deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En todo caso deberá contener los siguientes extremos:

- a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.
- b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.
- c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta

de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

§ 62. En cuanto a los **procedimientos de adjudicación**, el TRLCSP regula dos procedimientos comunes u ordinarios –en cuanto se pueden utilizar en cualquier licitación– y dos procedimientos especiales en cuanto sólo pueden emplearse en los casos expresamente previstos en la Ley.

Además hay dos procedimientos más: uno para los llamados contratos menores y otro para los concursos de proyectos. En estos dos casos la especialidad deriva de la menor cuantía del contrato o de la naturaleza del mismo, en tanto que en los otros dos especiales mencionados en el párrafo anterior deriva de otras circunstancias especiales (que pueden tener que ver con el resultado de procedimientos previos de adjudicación que luego se analizaran sumariamente).

Son procedimientos ordinarios –y por tanto pueden emplearse en la adjudicación de cualquier contrato– el procedimiento abierto y el procedimiento restringido.

Son procedimientos especiales, y por tanto solo pueden emplearse en los supuestos previstos en el TRLCSP, el procedimiento negociado y el diálogo competitivo.

§ 63. Lo que caracteriza el **procedimiento abierto** es que cualquier empresario puede presentar su proposición. Esa apertura del procedimiento a todos los empresarios sin límite del número de los que se presenten no quiere decir que los licitadores no deban reunir los requisitos y condiciones de solvencia que se exijan. Lo que significa es que, si los reúnen, todos pueden presentar sus proposiciones.

Precisamente eso no ocurre en el **procedimiento restringido** en el que sólo pueden presentar proposiciones aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, sean seleccionados por el órgano de contratación.

Como puede comprenderse el procedimiento abierto es el que mejor garantiza, en teoría, la igualdad para todos y las mismas oportunidades de que sus ofertas sean examinadas en cuanto al fondo. No obstante, el hecho de que cualquiera pueda presentar su oferta significa que van a ser muchos más los que habrán hecho un esfuerzo inútil, puesto que sólo uno puede obtener la adjudicación del contrato.

No obstante ambos procedimientos están considerados como ordinarios en el art. 138.2 TRLCSP.

En el procedimiento abierto, dado que cualquiera que reúna las condiciones puede presentar su oferta dentro del plazo establecido, los licitadores tienen que presentar sus ofertas con la documentación correspondiente dentro del plazo fijado en la convocatoria y a partir de ahí comienza el proceso de apertura y valoración de las propuestas.

En cambio en el procedimiento restringido esta fase se desdobra en dos:

- a) Solicitud para participar en la licitación, una vez hecha pública la misma.
- b) Presentación de la oferta por parte de los seleccionados para participar.

En la primera fase y a partir del anuncio de la licitación –anuncio en el que deberán constar el número mínimo⁸ de empresarios que serán invitados a participar en la licitación (en todo caso 5 como mínimo) y los criterios objetivos con arreglo a los cuales se procederá a seleccionar a los empresarios que van a ser invitados a la misma– los empresarios interesados presentan su solicitud de participación a la que acompañan la documentación a que se refiere el artículo 146 TRLCSP que no comprende, en ningún caso, su propia oferta que sólo la presentarán después si son seleccionados.

En la segunda fase los empresarios que hayan sido seleccionados – y sólo ellos– presentan sus ofertas.

Como se comprende el momento crítico del procedimiento restringido radica en la determinación de los empresarios que van a ser invitados a presentar sus ofertas. El TRLCSP trata de objetivar tal selección estableciendo de antemano y haciendo públicos en el anuncio de licitación los criterios conforme a los cuales se ha de hacer la selección de los empresarios que van a ser invitados, pero no siempre los criterios serán tan objetivos que no permitan un cierto margen de discrecionalidad en la selección de los empresarios a invitar⁹.

§ 64. En el procedimiento abierto los empresarios antes de presentar sus ofertas en los plazos que luego se verán pueden necesitar **informaciones adicionales** que tienen que obtener dentro del periodo habilitado para presentar ofertas (art. 158 TRLCSP). En

⁸ También se puede fijar el número máximo conforme al art. 163.2 TRLCSP.

⁹ El art. 165 TRLCSP dispone que «1. El órgano de contratación, una vez comprobada la personalidad y solvencia de los solicitantes, seleccionará a los que deban pasar a la siguiente fase, a los que invitará, simultáneamente y por escrito, a presentar sus proposiciones en el plazo que proceda conforme a lo señalado en el artículo 167.

2. El número de candidatos invitados a presentar proposiciones deberá ser igual, al menos, al mínimo que, en su caso, se hubiese fijado previamente. Cuando el número de candidatos que cumplan los criterios de selección sea inferior a ese número mínimo, el órgano de contratación podrá continuar el procedimiento con los que reúnan las condiciones exigidas, sin que pueda invitarse a empresarios que no hayan solicitado participar en el mismo, o a candidatos que no posean esas condiciones».

cambio en el procedimiento restringido las informaciones sobre el contenido del contrato sólo se formularán por los contratistas que hayan sido invitados a presentar ofertas (art. 166 TRLCSP).

Los plazos son distintos en uno y otro procedimiento. Y lo son también en función de si hablamos de contratos sujetos a regulación armonizada o no

PLAZO DE PRESENTACIÓN DE OFERTAS O SOLICITUD DE INVITACIÓN SEGÚN LOS CASOS		
	Contratos sujetos a regulación armonizada	Contratos no sujetos a regulación armonizada
Procedimiento abierto (art.159)	No inferior a 52 días (se puede reducir en 5 días si hay acceso por medios electrónicos)*	15 días como mínimo.
	36 días si ha habido anuncio previo*	26 días en obras y concesión de obras públicas
	22 días en casos excepcionales debidamente justificados y si ha habido anuncio previo*	
Procedimiento restringido: Presentación solicitudes de participación	37 días*	10 días como mínimo
	52 días como mínimo si contrato de concesión de obra pública*	
Procedimiento restringido: Presentación de ofertas por los empresarios invitados	40 días como mínimo. (reducible en 5 días si se ofrece acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos)	15 días
	36 días si ha habido anuncio previo	
	22 días en casos excepcionales y si ha habido anuncio previo	

* Todavía se puede reducir en 7 días cuando los anuncios se envíen por medios informáticos, telemáticos o electrónicos.

§ 65. Con carácter general, hay que tener en cuenta las previsiones generales para todos los procedimientos con respecto a la **adjudicación del contrato** que se contienen en el artículo 151 TRLCSP.

Las ofertas **se clasifican** por orden decreciente y el órgano de contratación no puede declarar desierta una licitación cuando exista alguna oferta que sea admisible. Puede no otorgarse el contrato a la oferta más ventajosa económicamente si el órgano de contratación presume que no puede ser cumplida por la inclusión de valores anómalos o desproporcionados¹⁰.

Pero antes de la propuesta de adjudicación que hace el órgano competente para la valoración de las proposiciones —la mesa de contratación de acuerdo con el artículo 320 del TRLCSP— deberá procederse a la apertura de las proposiciones en el plazo máximo de un mes, en los casos de procedimiento abierto, desde que concluyó el plazo de presentación de ofertas. Primero se empezará abriendo los sobres que contienen la documentación a que se refiere el artículo 146 TRLCSP y luego el sobre que contiene la oferta económica¹¹. En el caso del procedimiento restringido la verificación de las condiciones de los solicitantes para participar se efectúa en la primera fase antes de invitar a los solicitantes seleccionados para que hagan sus ofertas.

La Mesa formula su propuesta, que no crea derecho alguno para el licitador, si bien el órgano de contratación que se aparte de la propuesta de la Mesa debe motivar su decisión.

Cuando el único criterio para adjudicar es el precio la adjudicación provisional debe recaer en el plazo máximo de 15 días desde la apertura de las proposiciones. Si hay otros criterios el plazo será de dos meses salvo que se haya establecido otro distinto en los pliegos.

¹⁰ En el artículo 152 TRLCSP se contienen normas para apreciar si una oferta es anómala o desproporcionada, entre ellas la audiencia de quién la ha propuesto.

¹¹ La documentación administrativa suele contenerse en el llamado Sobre 1, que se abre y se procede a comprobar el cumplimiento de los requisitos de capacidad, solvencia y no prohibición de contratar de los aspirantes, subsanándose los posibles defectos en la documentación. En otro acto posterior se abren las ofertas (Sobre 2) sin que sea posible la subsanación, y se procede a elaborar un informe sobre las mismas para determinar la más ventajosa según los criterios fijados en el pliego.

§ 66. En el procedimiento de selección debe concluir con la **notificación del resultado de la licitación** a los interesados. Esta cuestión resulta relevante en la medida que va a permitir el ejercicio de las acciones que estimen oportunidad de no resultar adjudicatarios, entre otras el recurso especial en materia de contratación. En efecto el artículo 151.4 del TRLCSP establece la obligación de notificarlo a los candidatos o licitadores; quienes, si lo solicitan, deben ser informados, en un plazo máximo de quince días a partir de la recepción de la petición en tal sentido, de los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y de las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor.

Por otra parte el propio artículo 151.4 establece la obligación de publicación simultánea en el perfil del contratante del resultado de las licitaciones.

§ 67. Examinados con detalle los procedimientos ordinarios lo procedente ahora es dar cuenta de la especialidad que presentan determinados procedimientos que, en principio, parecen ofrecer menos apariencias de ofrecer iguales oportunidades a todos y, aunque no siempre sea así, en todo caso solo pueden emplearse en los casos concretos y determinados que se recogen en la Ley. El **procedimiento negociado** explica su singularidad en la reducción del número de los invitados al procedimiento y en la mayor discrecionalidad que se deriva del hecho de que no se parte de una oferta definitiva hecha por los licitadores, sino de una negociación que conduce la Administración mediante consultas con los candidatos elegidos y a partir de sus ofertas iniciales (art. 169 y art. 179 del TRLCSP).

Como se comprende la discrecionalidad de la Administración es muy superior en este procedimiento; de ahí que los supuestos en que puede utilizarse estén tasados. El art. 170 TRLCSP determina los supuestos generales en que se puede emplear el procedimiento negociado y en los artículos sucesivos establece supuestos particulares para los contratos de obras, gestión de servicios públicos, suministros y servicios.

Sin entrar en los supuestos particulares, los generales del artículo 170 ofrecen las razones que explican este procedimiento al desarrollar hasta siete supuestos en que cabe apelar al mismo:

- 1) Cuando las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos, restringidos o de diálogo competitivo seguidos previamente sean irregulares o inaceptables siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones originales del contrato.

- 2) En casos excepcionales, cuando se trate de contratos en los que, por razón de sus características o de los riesgos que entrañen, no pueda determinarse previamente el precio global.
- 3) Cuando, tras haberse seguido un procedimiento abierto o restringido, no se haya presentado ninguna oferta o candidatura, o las ofertas no sean adecuadas, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente.
- 4) Cuando, por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato sólo pueda encomendarse a un empresario determinado.
- 5) Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 112 del TRLCSP.
- 6) Cuando el contrato haya sido declarado secreto o reservado, o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2.d) LCSP.
- 7) Cuando se trate de contratos incluidos en el ámbito del artículo 346 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Con independencia de esos supuestos generales en cada uno de los tipos de contratos (obras, servicios, etc.) se introducen nuevos supuestos.

La peculiaridad del procedimiento hace que en los pliegos haya que determinar los extremos que han de ser objeto de negociación que deberá realizarse al menos con tres empresas siempre que sea posible (art.178.1).

Una peculiaridad que ofrece el procedimiento negociado es que puede prescindirse de la publicidad en los supuestos previstos en el artículo 177 TRLCSP.

En todo caso será necesario solicitar ofertas de al menos tres empresas.

§ 68. El último procedimiento especial es el **diálogo competitivo** que constituye una novedad de la LCSP que se han mantenido en el TRLCSP y que está previsto en todo caso para los contratos de colaboración público-privado, aunque podría ser aplicado en algún otro contrato. Su contenido lo determina el artículo 179 TRLCSP cuando lo describe como el diálogo que dirige el órgano de contratación con los candidatos seleccionados,

previa solicitud de los mismos, a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta.

El dialogo competitivo está previsto para contratos particularmente complejos, cuando el órgano de contratación considere que el uso del procedimiento abierto o el del restringido no permite una adecuada adjudicación del contrato¹². El objeto del dialogo no es otro que el de determinar y definir los medios adecuados para satisfacer las necesidades. En el transcurso de este diálogo, podrán debatirse todos los aspectos del contrato con los candidatos seleccionados. El órgano de contratación dará un trato igual a todos los licitadores y, en particular, no facilitará, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto al resto.

El órgano de contratación no podrá revelar a los demás participantes las soluciones propuestas por un participante u otros datos confidenciales que éste les comunique sin previo acuerdo de éste.

Cuando tras ese dialogo considera que ya hay soluciones para sus necesidades se declara cerrado el diálogo y se invita a los participantes a que presenten su oferta final. Estas ofertas son evaluadas por la Administración en función de los criterios de adjudicación del pliego, si bien puede pedir aclaraciones o precisiones que no supongan modificación de los elementos fundamentales.

El número de empresas que participen cuando haya de limitarse no podrá ser inferior a tres.

§ 69. Puede dudarse de si los **contratos menores** constituyen un tipo de procedimiento o más bien un supuesto de inexistencia del mismo o reducción a su mínima expresión, puesto que pueden ser adjudicados directamente. Se consideran contratos menores los que no superan los 50.000€ si se trata de contratos de obra y 18.000 € si se trata de otros contratos y no pueden tener más de un año de duración. Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación ([art. 138](#)

¹² Se considera que un contrato es especialmente complejo de acuerdo con el artículo 180.2 LCSP cuando el órgano de contratación no se encuentre objetivamente capacitado para definir, con arreglo a las letras b, c o d del apartado 3 del artículo 117, los medios técnicos aptos para satisfacer sus necesidades u objetivos, o para determinar la cobertura jurídica o financiera de un proyecto.

[TRLCS](#)), lo cual puede resultar problemático cuando se pretende utilizar para eludir las cautelas de la contratación.

En cuanto a los **concursos de proyectos** su especialidad deriva no de circunstancias especiales, sino de la naturaleza misma del contrato. En dichos contratos puede limitarse o no el número de sus participantes. Las reglas de publicidad son las generales del art. 142 TRLCS. Lo más peculiar es la existencia de un jurado integrado por personas físicas independientes de los participantes en el concurso. El jurado puede invitar a los participantes a responder preguntas. Su dictamen ha de ser tenido en cuenta por el órgano de adjudicación en el sentido de que si se aparta de su criterio tiene que motivarlo.

§ 70. El art. 148 del TRLCS prevé que **la subasta electrónica** puede emplearse en los procedimientos abiertos, restringidos y negociados del artículo 170 a) TRLCS, siempre que las especificaciones del contrato a adjudicar puedan establecerse de forma precisa. Ello es indispensable, puesto que se parte de la idea de que se trata de abrir un proceso iterativo de subasta sobre variaciones sobre el precio o valores de otros elementos que sean cuantificables y susceptibles de ser expresados en cifras y porcentajes.

La subasta electrónica debe establecerse en el anuncio.

Después de una primera evaluación, el órgano de contratación invita a todos los licitadores que han presentado ofertas admisibles a conectarse a un dispositivo electrónico señalando la fecha y hora del comienzo de la subasta electrónica.

La subasta electrónica se puede desarrollar en fases sucesivas.

A lo largo de cada fase de la subasta, y de forma continua e instantánea, se comunicará a los licitadores, como mínimo, la información que les permita conocer su respectiva clasificación en cada momento. Adicionalmente, se podrán facilitar otros datos relativos a los precios o valores presentados por los restantes licitadores, siempre que ello esté contemplado en el pliego, y anunciarse el número de los que están participando en la correspondiente fase de la subasta, sin que en ningún caso pueda divulgarse su identidad.

El cierre de la subasta se fijará por referencia a uno o varios de los siguientes criterios:

- a) Mediante el señalamiento de una fecha y hora concretas, que deberán ser indicadas en la invitación a participar en la subasta.

- b) Atendiendo a la falta de presentación de nuevos precios o de nuevos valores que cumplan los requisitos establecidos en relación con la formulación de mejoras mínimas.
- c) Por finalización del número de fases establecido en la invitación a participar en la subasta. Cuando el cierre de la subasta deba producirse aplicando este criterio, la invitación a participar en la misma indicará el calendario a observar en cada una de sus fases.

Una vez concluida la subasta electrónica, el contrato se adjudicará de conformidad con lo establecido en el artículo 151 TRLCSP, en función de sus resultados.

§ 71. Como se ha señalado a lo largo de la presente lección y en lecciones anteriores el TRLCSP distingue entre los contratos de las Administraciones públicas, los de los poderes adjudicadores que no son Administración pública y los contratos subvencionados.

En el caso de los **poderes adjudicadores que no son Administración pública** el artículo 190 del TRLCSP dispone la aplicación de las mismas reglas que para las Administraciones públicas en el caso de contratos sujetos a regulación armonizada salvo algunos concretos artículos. Básicamente pues, y salvo esas excepciones, el régimen es el mismo.

No ocurre lo mismo con los contratos no sujetos a regulación armonizada pues en ese caso lo que se prevé es que los órganos competentes aprobarán unas instrucciones, de obligado cumplimiento en el ámbito interno de las citadas Entidades en las que se regulen los procedimientos de contratación de forma que quede garantizada la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, así como que el contrato es adjudicado a quien presente la oferta económicamente más ventajosa.

Por otra parte, para los contratos del sector público de sujetos que **no son poderes adjudicadores** quedan sometidos a unas instrucciones que deben garantizar la observancia de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.

Finalmente en cuanto a los **contratos subvencionados** a que se refiere el artículo 17 TRLCSP su artículo 190 dispone la aplicación del régimen correspondiente para los contratos de poderes adjudicadores que no son Administración sujetos a regulación armonizada.

§ 72. Para concluir este apartado se hará referencia a las particularidades del **contrato de obra pública en la fase de adjudicación**.

Al contrato administrativo de obras se le aplican con carácter general las previsiones del TRLCSP que ya conocemos, pero, además, existen en la Ley algunas disposiciones específicas.

En la fase de selección y adjudicación la LCSP determina de forma singular para el contrato de obra los supuestos en que el procedimiento negociado puede aplicarse además de los supuestos generales previstos en el [artículo 170 TRLCSP](#).

En efecto el [art. 171 TRLCSP](#) prevé cuatro supuestos de aplicación del procedimiento negociado:

- a) Cuando las obras se realicen únicamente con fines de investigación, experimentación o perfeccionamiento y no con objeto de obtener una rentabilidad o de cubrir los costes de investigación o de desarrollo.
- b) Cuando se trate de obras complementarias que no figuren en el proyecto ni en el contrato, o en el proyecto de concesión y su contrato inicial¹³.
- c) Cuando las obras consistan en la repetición de otras similares adjudicadas por procedimiento abierto o restringido al mismo contratista por el órgano de contratación¹⁴.
- d) Cuando su valor estimado sea inferior a un millón de euros.

En otro orden de cosas los contratos de obras pueden ser objeto de un sistema dinámico de contratación de acuerdo con el [artículo 199 TRLCSP](#), así como de contratación centralizada de acuerdo con los [arts. 203 y 206 TRLCSP](#).

¹³ Se trata de obras que «debido a una circunstancia imprevista pasen a ser necesarias para ejecutar la obra tal y como estaba descrita en el proyecto o en el contrato sin modificarla, y cuya ejecución se confíe al contratista de la obra principal o al concesionario de la obra pública de acuerdo con los precios que rijan para el contrato primitivo o que, en su caso, se fijen contradictoriamente, siempre que las obras no puedan separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar grandes inconvenientes a la Administración o que, aunque resulten separables, sean estrictamente necesarias para su perfeccionamiento, y que el importe acumulado de las obras complementarias no supere el 50 por 100 del precio primitivo del contrato. Las demás obras complementarias que no reúnan los requisitos señalados habrán de ser objeto de contratación independiente».

¹⁴ Pero para ello hace falta como dice el [art. 171 TRLCSP](#) que «se ajusten a un proyecto base que haya sido objeto del contrato inicial adjudicado por dichos procedimientos, que la posibilidad de hacer uso de este procedimiento esté indicada en el anuncio de licitación del contrato inicial y que el importe de las nuevas obras se haya computado al fijar la cuantía total del contrato. Únicamente se podrá recurrir a este procedimiento durante un periodo de tres años, a partir de la formalización del contrato inicial».

3.2. REVISIÓN Y RACIONALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN.

§ 73. Uno de los instrumentos que mejor sirven para garantizar un verdadero mercado único en la contratación pública en la Unión Europea es el contar con un sistema de revisión de las decisiones administrativas ágil, eficaz y, sobre todo, independiente. Esta fue una de las grandes novedades que introdujeron las directivas y que altera el esquema típico de recursos administrativos a nivel interno en el que es el mismo órgano que adjudica el contrato (si no su superior jerárquico) el que revisa la legalidad de las actuaciones en torno al mismo. De este modo, la Ley 30/2007 ya introdujo el **recurso especial en materia de contratación** que es ejercitable en determinados supuestos y que en la actualidad se regula en el artículo 40 en el Libro I TRLCSP¹⁵.

§ 74. El recurso especial regulado en el art. 40 TRLCSP está previsto para **determinados supuestos** como son los contratos sujetos a regulación armonizada y algunos más que allí se prevén por remisión a los de servicios del anexo II del TRLCSP (categorías 17 a 27) y muy singularmente los contratos de gestión de servicios públicos – no comprendidos en el concepto de contratos sujetos a regulación armonizada– en los que los gastos de primer establecimiento sean superiores a 500.000 euros .

Pueden ser **objeto de recurso** especial los acuerdos de adjudicación, los pliegos reguladores de la licitación y los que establezcan las características de la prestación, y los actos de trámite adoptados en el procedimiento antecedente, siempre que éstos últimos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el párrafo anterior podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

¹⁵ Aunque el recurso especial se trata en el Libro I, del TRLCSP en la práctica se utiliza sobre todo en relación con los actos de adjudicación o con los actos de trámite que decidan directa o indirectamente sobre esta (exclusión de un contratista por no reunir los requisitos al abrir los sobres), por esa razón se examinará en la presente Lección.

§ 75. El recurso especial es **potestativo** interponerlo antes de acudir a la vía contencioso-administrativa. Los recursos administrativos ordinarios no caben contra los actos sujetos al recurso especial previsto en el artículo 40 TRLCSP¹⁶. Sus resoluciones se limitan a la revisión de la actuación de los órganos de contratación sin que quepa sustituirlos en sus decisiones¹⁷. Contra dichas decisiones siempre cabe la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional (art. 11 f) LCJA)

Los plazos de interposición y resolución son muy breves si bien los tramites procedimentales lo pueden alargar. Se exige en el 44.1 TRLCSP que el que se proponga presentar el recurso especial lo **anuncie previamente** ante el órgano de contratación. En cualquier caso el recurso se puede presentar o en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para resolverlo (en el caso del Estado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales). Y se ha de presentar en el plazo máximo de quince días contados a partir de aquel en que se remita¹⁸ la notificación del acto impugnado.

En cualquier caso la interposición del recurso tiene **efectos suspensivos**, paralizando de inmediato la tramitación del expediente de contratación cuando lo que se ha impugnado es el acto de adjudicación. En los demás supuestos el recurrente podrá solicitar la adopción de medidas cautelares entre ellas la suspensión.

El recurso se **resolverá** en el plazo de cinco días desde que se haya culminado la tramitación del procedimiento oyendo a las partes y practicando la prueba que sea pertinente.

§ 76. Lo más reseñable de todo es la creación de ese **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales** dotado de independencia de modo que sus miembros no sean libremente revocables y que no

¹⁶ Ello no obstante las CCAA sí podrían disponer que antes de interponer el recurso especial, se interpongan los recursos ordinarios (art. 41.3)

¹⁷ El Tribunal Administraciones Central de Recursos Contractuales ha reiterado en sus resoluciones (como referencia la 191/2012, de 12 de septiembre) que su función «*es exclusivamente una función revisora de los actos recurridos..., pero sin que en ningún caso pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, es decir, del órgano de contratación al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical...*»

¹⁸ Aunque el texto refundido habla del día en que se remita la notificación parece que lo lógico sea entender que es día en que se reciba tal notificación por su destinatario. No obstante se sientan modalidades de cómputo específicas en función del tipo de acto impugnado en el artículo 44.2

dependen de cada departamento con competencias contractuales, sino que no depende de nadie aunque esté adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas¹⁹. En las CCAA deberán establecerse órganos de resolución del recurso especial equivalentes o análogos.

§ 77. En los casos que no resulte aplicable el recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 40 TRLCSP procede el **sistema ordinario de recursos** en vía administrativa, es decir, recurso de reposición o de alzada según se agote o no la vía administrativa en los términos previstos en el Capítulo II del Título VII de la LRJPCA. La tramitación por la vía normal de recursos implica que no se aplique la suspensión autonómica propia del recurso especial con respecto a los actos de adjudicación recurrido por lo que, por lo general, estos actos no son suspendidos por lo que se suelen formalizar y ejecutar los contratos sin perjuicio de la revisión de legalidad a que se encuentren sometidos.

Con respecto a la revisión en el ámbito de la contratación debe tenerse en cuenta que siempre se recurren actos administrativos relacionados con los contratos, ya sean relativos a la preparación de los mismos —cuando sean actos de trámite cualificados— como los relativos a la adjudicación y, asimismo, los actos que se adopten en su ejecución. En este último caso no se recurren los contratos como tales sino las actuaciones en ejecución de los mismos²⁰ —la modificación injustificada de su objeto, la denegación de una revisión del precio, etc.—.

§ 78. La **cuestión de nulidad en supuestos especiales** se ha regulado en los artículos 37 a 39 del TRLCSP incorporados en virtud de las modificaciones introducidas por la Ley 34/2010, de 5 de agosto²¹, con la finalidad de trasponer la Directiva

¹⁹ En la página Web del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se puede acceder a mucha información relevante, en particular, sus decisiones que operan a modo de precedente: <http://www.minhap.gob.es/es-ES/Servicios/Contratacion/TACRC>

²⁰ Así el artículo 2 b) LJCA señala que Los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones públicas.

²¹ Ley de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras.

2007/66/CE²². Debe destacarse que se trata de los supuestos especiales de nulidad que se prevén en el artículo 37.1 en relación con los contratos sujetos a regulación armonizada de los artículos 13 a 17 del TRLCSP, así como los de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del anexo II que no están incluidos en el artículo 13.

Respecto de ellos se concretan unos supuestos específicos de nulidad que puede ser declarada por el Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales que en relación con el procedimiento de declaración de nulidad tiene reglas especiales distintas de las generales previstas en el artículo 46. Para empezar los plazos de interposición de la declaración de nulidad son distintos y más amplios de los previstos para el recurso especial.

En términos generales los supuestos especiales de nulidad tratan de reforzar el cumplimiento de las garantías dirigidas a asegurar la efectividad del recurso especial (así es causa de nulidad especial adjudicar el contrato sin haber dejado transcurrir el plazo de 15 días para dicho recurso o la violación de previsiones sobre publicidad o de las reglas de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada.

§ 79. El TRLCSP pone en pie en el Título II del Libro III algunas técnicas que pretenden **racionalizar la contratación** en las Administraciones públicas: 1) Los acuerdos marco, 2) los sistemas dinámicos de contratación o 3) la centralización de la contratación de obras servicios y suministros en servicios especializados. Tales técnicas no son obligatorias.

Para las demás entidades del sector público se prevé que sus normas o instrucciones internas puedan establecer tales sistema pero debiendo ajustarse a las previsiones del citado Título II.

§ 80. **Los acuerdos marco** constituyen un sistema de determinación previa, y por un periodo de tiempo determinado, de la empresa o empresas que estén interesadas en la adjudicación de los contratos que pretendan celebrarse durante ese periodo.

²² Se trata de la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, modifica sustancialmente las anteriores Directivas Comunitarias 89/665/CEE, de 21 de diciembre y 92/13/CEE de 25 de febrero, que regulaban los recursos en materia de contratación tanto con referencia a los contratos del Sector Público, como con respecto de los que celebren las entidades contratantes en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Las empresas que celebren tal acuerdo marco –que deberían ser tres como mínimo cuando no se trate de un acuerdo marco con una sola empresa, aunque ello siempre que exista un número suficiente de interesados que satisfagan los requisitos– son las únicas que pueden celebrar los contratos concretos de los que el acuerdo marco no es sino una previsión general y anticipada, aunque vinculante en cuanto a los términos y condiciones que en el mismo se contengan.

La duración del acuerdo marco es limitada (como máximo cuatro años). Tal limitación es lógica por cuanto durante ese plazo nadie más puede contratar, con lo que el mercado queda en alguna medida cerrado a la empresa o empresas, en su caso, que originariamente participen en el acuerdo marco, si bien el acuerdo marco mismo se celebra previa licitación pública.

Para la celebración de un acuerdo marco se seguirán las normas de procedimiento establecidas en el Libro II, y en el Capítulo I del Título I del Libro III. El acuerdo marco se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación.

A partir del acuerdo marco se celebran ya los concretos contratos sólo entre las empresas que hayan sido parte del acuerdo marco.

Cuando el acuerdo marco se hubiese concluido con un único empresario, los contratos basados en aquél se adjudicarán con arreglo a los términos en él establecidos. Los órganos de contratación podrán consultar por escrito al empresario, pidiéndole, si fuere necesario, que complete su oferta.

Cuando el acuerdo marco se hubiese celebrado con varios empresarios, la adjudicación de los contratos en él basados se efectuará aplicando los términos fijados en el propio acuerdo marco, sin necesidad de convocar a las partes a una nueva licitación. Ello significa que en el acuerdo marco debe haberse establecido la forma de adjudicar los concretos contratos que caen en su órbita.

Puede ocurrir, sin embargo, que no todos los términos estén establecidos en el acuerdo marco, y en ese caso la adjudicación de los contratos se efectuará convocando a las partes a una nueva licitación, en la que se tomarán como base los mismos términos, formulándolos de manera más precisa si fuera necesario, y, si ha lugar, otros a los que se refieran las especificaciones del acuerdo marco, con arreglo al procedimiento previsto en las sucesivas letras del número 4 del artículo 182.

Como se ve el acuerdo marco permite que, a partir de su celebración, los concretos contratos celebrados a su amparo se hagan con mucha mayor rapidez y de acuerdo con los términos de mismo acuerdo marco. El TRLCSP no reserva el acuerdo marco a un

determinado tipo de contrato y sólo excluye que el recurso a esa técnica se haga de forma abusiva o de modo que se restrinja, falsee o se obstaculice la competencia.

§ 81. **Los sistemas dinámicos de contratación** responden a la misma idea de celebrar un contrato previo que evite la repetición de trámites para cada contrato concreto. A diferencia del acuerdo marco los sistemas dinámicos se limitan a obras, servicios y suministros de uso corriente cuyas características están generalmente disponibles en el mercado.

La preocupación en este punto del legislador consiste en no cerrar el sistema dinámico a la incorporación de nuevos empresarios y por ello (y a diferencia también de los acuerdos marco), durante la vigencia del sistema dinámico de contratación –que no podrá exceder de cuatro años– cualquier empresario puede incorporarse al sistema cumpliendo las condiciones prevista en el anuncio de licitación a que se refiere el artículo 200 del TRLCSP.

Característica del sistema dinámico de contratación es el acceso sin restricciones por medios electrónicos a los pliegos y a la documentación complementaria y su desarrollo ulterior empleando tales medios.

La admisión al sistema se hace por el órgano de contratación a la vista de la oferta indicativa que presenta el empresario. Las ofertas indicativas podrán mejorarse por el empresario en cualquier momento.

Los concretos contratos se celebran invitando a los empresarios admitidos a presentar una oferta específica para el contrato que se licite.

§ 82. Las entidades del sector público podrán centralizar la contratación de obras, servicios y suministros, atribuyéndola a servicios especializados. **Las centrales de contratación** podrán actuar adquiriendo suministros y servicios para otros órganos de contratación, o adjudicando contratos o celebrando acuerdos marco para la realización de obras, suministros o servicios destinados a los mismos.

Las centrales de contratación se sujetarán, en la adjudicación de los contratos y acuerdos marco que celebren, a las disposiciones del TRLCSP.

Son indudables las ventajas de una contratación centralizada de bienes y servicios que son idénticos o muy parecidos de cara a obtener mejores precios y prestaciones de mayor calidad.

A tal efecto y en lo que se refiere a la Administración del Estado se dispone que el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas podrá declarar de contratación centralizada los suministros, obras y servicios que se contraten de forma general y con características esencialmente homogéneas por los diferentes órganos y organismos.

La contratación de estos suministros, obras o servicios deberá efectuarse a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado²³, que operará, respecto de ellos, como central de contratación única. La financiación de los correspondientes contratos, correrá a cargo del organismo peticionario.

A nivel autonómico y local se pueden crear igualmente centrales de contratación²⁴.

§ 83. Por último, entre los instrumentos que se vienen utilizando para la mejora en la contratación pública se cuentan las llamadas **plataformas de contratación**. Se trata de espacios virtuales para la contratación pública que toman la apariencia de páginas web en las que concentran toda la información relativa a la contratación de un determinado nivel territorial. Al tiempo que dan cumplimiento a las diversas previsiones del TRLCSP y, constituyen piezas esenciales para la organización de la contratación electrónica.

Así, a nivel estatal, se prevé la existencia de la Plataforma de Contratación del Estado en el [artículo 334 TRLCSP](#) que es accesible en www.contrataciondelestado.es/. Asimismo todas las Comunidades Autónomas han creado su respectiva plataforma de contratación (por ejemplo Andalucía www.juntadeandalucia.es/contratacion/ o Valencia www.contratacion.gva.es/).

También se encuentra el Sistema de Información para la Contratación Pública Europea (SIMAP) http://simap.europa.eu/index_es.htm, en el que se puede acceder a las plataformas nacionales de contratación de todos los Estados Miembros, además de publicarse todas las licitaciones correspondientes a contratos armonizados (TED).

§ 84. Todos los órganos de contratación, tanto centrales como periféricos, organismos autónomos y restantes Entidades de Derecho Público, tienen la obligación de

²³ La Dirección General del Patrimonio del Estado cuenta con la aplicación “Conecta Patrimonio” <http://catalogopatrimonio.meh.es> en la que desarrolla su actividad el sistema de licitación y contratación electrónica dentro de la Administración General del Estado.

²⁴ Suelen ser muy comunes en el ámbito local las desarrolladas por las Diputaciones Provinciales para facilitar la contratación no sólo de la propia de Diputación sino también de los municipios de la provincia (por ejemplo, la central de contratación de la Diputación de Burgos <https://central.burgos.es>)

enviar la información relativa a los contratos adjudicados, al Registro Público de Contratos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (art. 115 Reglamento CLCSP)²⁵.

Se puede acceder a la información general contenida en dicho Registro en la siguiente dirección: <http://www.minhap.gob.es/es-ES/Servicios/Contratacion/Junta%20Consultiva%20de%20Contratacion%20Administrativa/Paginas/Registro%20publico%20de%20contratos.aspx>

3.3. FORMALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS.

§ 85. De acuerdo con el artículo 27 del TRLCSP los contratos se perfeccionan mediante su **formalización**. La falta de formalización del contrato por causas imputables al contratista determina que la Administración pueda acordar la resolución del mismo, así como la incautación de la garantía provisional que, en su caso, se hubiese constituido según el artículo 156.3 del TRLCSP. Ese término “podrá” y el hablar de “resolución” del contrato parece abrir la posibilidad de no proceder a tal resolución.

No puede olvidarse en todo caso que antes de proceder a la adjudicación del contrato de acuerdo con el artículos 151 del TRLCSP se exige a quien haya realizado la mejor oferta que presente la **documentación justificativa** de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Parece difícil que si se ha constituido la fianza definitiva luego no se formalice el contrato.

Sea como sea si no se llega a cumplimentarse el requerimiento formulado a quien ha hecho la mejor oferta se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, dando lugar en su caso a la ejecución de la garantía provisional. En este caso de no formalizar el adjudicatario contrato se procede a recabar la misma documentación al **licitador siguiente**, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

²⁵ La Orden EHA/1077/2005, de 31 de marzo, establece los formatos y especificaciones de los medios informáticos y telemáticos que se utilizarán para la remisión de los datos de los contratos adjudicados con posterioridad al 1 de enero de 2005 que no hubieran sido comunicados a la fecha de entrada en vigor de la Orden.

.....
§ 86. Una vez formalizado el contrato es se considera **válido** a menos que concurran algunas de las causas de invalidez que se distinguen en el ámbito administrativo con respecto a las previstas en el régimen de Derecho privado.

Por lo pronto, además de lo casos en que la invalidez se derive de la ilegalidad de sus cláusulas, en el caso de los contratos de las Administraciones Públicas y los contratos sujetos a regulación armonizada, son inválidos cuando lo sea alguno de sus **actos preparatorios o el de adjudicación** (art. 31 TRLCSP). Cuando no hayan sido objeto de recurso, los actos preparatorios o de adjudicación inválidos deben ser sometidos al procedimiento de revisión de oficio. La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, lleva consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor, debiendo la parte culpable indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.

Asimismo son inválidos los contratos en los que concurre alguna de las **causas de derecho administrativo o de derecho civil prevista**. En el caso de las causas de Derecho administrativo se distinguen como causas de nulidad las previstas en el artículo 62 LRJPAC, así como la falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, del adjudicatario, o el estar éste incurso en alguna de las prohibiciones para contratar; y, por último, la carencia o insuficiencia de crédito. Las causas de nulidad son las demás infracciones del ordenamiento jurídico que no puedan ser calificadas como causas de nulidad. Por lo demás se prevén asimismo unas causas especiales de invalidez de los contratos en el artículo 37 TRLCSP.

§ 87. La formalización del contrato determina el paso a la **fase de ejecución** del mismo. Como se ha indicado, el régimen de ejecución difiere en el caso de los contratos administrativos y de los contratos privados. El TRLCSP sólo contempla en su Libro V los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos. Ocurre que sólo tiene sentido probablemente que la norma administrativa se ocupe de los efectos del contrato administrativo, pues de los privados de la Administración –o del resto de Entes del sector público– habrá que estar, además de al propio contrato que es

la ley entre las partes (“*contractus lex*”), a las normas de Derecho privado que les sean aplicables.

§ 88. El hecho de que determinados contratos se caractericen como administrativos se justifica por la necesidad de que las Administraciones cuenten con determinados poderes especiales o privilegios que les permitan defender adecuadamente los intereses generales a los que sirven tales contratos sin estar sujetos a las limitaciones que las partes tienen en los contratos privados por la inexistencia de intereses generales que defender.

Eso se traduce en las llamadas **prerrogativas o privilegios de la Administración** contratante que recoge el artículo 210 del TRLCSP: «*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*».

Son pues cuatro las prerrogativas, aunque pueden concretarse en otras como las potestades de dirección del contrato²⁶:

- 1) Interpretación de los contratos y resolución de dudas
- 2) “*ius variandi*” o privilegio de modificación por razones de interés público
- 3) resolución de los contratos y
- 4) acordar los efectos del incumplimiento.

Esos privilegios no significan que la Administración tenga una potestad arbitraria. El hecho de que el artículo 210 TRLCSP recoja, como venía siendo tradicional en nuestro Derecho²⁷, los privilegios de la Administración no significa que tales privilegios le den la última palabra a la misma, de forma que quede entregado a su libre albedrío determinar el alcance y extensión de las obligaciones que surgen del contrato.

Se trata sólo de un privilegio posicional, puesto que el efecto que tiene, al igual que sucede en el resto de la actuación administrativa, es el de presumir provisionalmente que sus actos o sus interpretaciones son ajustadas a Derecho y, por tanto, deben ser cumplidas y ejecutadas provisionalmente, sin perjuicio de lo que

²⁶ La potestad de imponer sanciones también se ha considerado en ocasiones como una prerrogativa de la Administración.

²⁷ En el mismo sentido se expresaba antes del art. 59 del 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.

decidan los Tribunales o la propia Administración si se interponen los recursos pertinentes.

Lo que diga la Administración, en trance de interpretar, modificar o resolver un contrato, no es la única ni la última palabra, pues la última palabra la tienen los Tribunales.

La razón de ese privilegio obedece a las mismas razones por las que, en la actividad administrativa en general, la Administración tiene reconocida la ejecutividad de los actos administrativos: la presunción de validez de los mismos al servicio de los intereses generales que gestiona.

Pero esa presunción de validez no es incompatible con el control judicial posterior (artículo 106.1 CE), siendo los Tribunales quienes tienen, así, la última palabra.

Debe subrayarse que estos privilegios sólo existen en relación con los contratos administrativos por lo que, en los demás, la Administración no goza de esa ventaja posicional.

§ 89. Aunque estos privilegios son puramente posicionales en cuanto que están sujetos a la revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa, es claro que el privilegio de interpretar el contrato o de modificarlo o de resolverlo puede incidir de forma muy incisiva en la ejecución del contrato. Muy especialmente la modificación o la resolución del contrato (también la interpretación pero se supone que la interpretación no varía lo acordado si los tribunales reconocen lo apropiado de la interpretación). En cambio la modificación del contrato o su resolución sí que afectan al contenido de lo pactado y, por tanto, pueden afectar al contratista.

En esa perspectiva además de lo que esté establecido en el propio contrato, la Administración está obligada, si no hubiera previsión al respecto, al **mantenimiento del equilibrio económico** del contrato de forma que las modificaciones que puedan exigir las necesidades públicas no graviten sobre las espaldas del contratista.

El principio del equilibrio económico del contrato pone así de relieve que los privilegios de la Administración no son sin contrapartida. Es más, ocurre en ocasiones que la Administración no sólo no abusa de su poderes y prerrogativas, sino que el contratista está más protegido de lo que lo está ante un contrato que celebra con otro particular.

En efecto, aunque es un principio de la contratación que el contrato se ejecuta a **riesgo y ventura** del empresario, no es menos cierto que ese principio admite modulaciones. Para empezar en relación con los supuestos de fuerza mayor²⁸ en que el contratista no asume las consecuencias negativas que el evento constitutivo de fuerza mayor tenga sobre el contrato. Por otra parte las teorías del “*factum principis*” o de la “imprevisión”, en buena parte jurisprudenciales y doctrinales, han llevado a que la Administración responda o compense al contratista por daños y perjuicios derivados de decisiones no tomadas por la Administración como parte contratante y adjudicadora, sino como parte del poder público (la aprobación por el legislador de una norma que hace más cara la obtención de un producto o su importación) o, incluso, como consecuencia de circunstancias imprevisibles que hacen más gravoso el cumplimiento de sus obligaciones para el empresario (un encarecimiento imprevisible y desorbitado de los productos bituminosos derivados del petróleo).

Así, la Administración no puede desentenderse de una alteración del equilibrio en ningún caso, pero mucho menos cuando la alteración producida –el auténtico desequilibrio de la economía del contrato– no es a consecuencia de los riesgos que normalmente debe asumir un contratista, sino consecuencia de las modificaciones introducidas por la propia Administración en el cuadro normativo vigente en el momento de la celebración del contrato ejerciendo sus prerrogativas.

§ 90. En la ejecución del contrato la Administración, por lo que respecta a su **cumplimiento por parte del contratista**, puede imponer sanciones por un cumplimiento defectuoso o demorado del contrato si así se ha previsto en el propio contrato. Una característica de los contratos administrativos es que la demora no precisa de intimación por parte de la Administración, sino que se produce en los términos del contrato cuando llega el término previsto para la entrega parcial de una parte de la prestación (“*mora ex re*”). La mora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones puede dar lugar incluso en los casos previstos en el contrato y en el TRLCSP a la resolución del contrato.

§ 91. **La modificación del contrato** administrativo es una posibilidad que deriva de uno de los privilegios característicos de la Administración. Pero tal modificación se rodea de cautelas hasta el punto de que ha motivado una de las más profundas reformas de

²⁸ Artículos 107, 231, 242, 258 y 282 del TRLCSP.

la LCSP. En efecto, por una parte la modificación pretende que la prestación que se recibe sea adecuada a las necesidades públicas. Si se trata de una carretera y se observa que el trazado por razones que no se tuvieron en cuenta o por necesidades sobrevenidas no es el mejor posible, la Administración puede exigirle al contratista las modificaciones oportunas –incluidas obras complementarias que añaden utilidad a la obra–; pero esa necesidad pública choca a veces frontalmente con la necesidad de evitar que entre lo licitado en su día y lo ejecutado haya tales diferencias que pueda pensarse que las potestades de modificación son de tal importancia que lo que se ha hecho es evitar la necesidad de convocar un nuevo procedimiento de licitación a base de modificar un contrato previo para ampliarlo arbitrariamente.

Por otra parte la modificación del contrato podría acabar siendo un incentivo a una mala preparación del mismo o del proyecto que le sirve de base pues no hay consecuencia alguna negativa para la Administración que de forma descuidada anuncia un contrato sobre bases improvisadas.

Esa es la razón que el TRLCSP en un nuevo Título V añadido al libro I haya hecho una nueva regulación que trata de poner límite a la posibilidad de modificación de los contratos impidiendo que, una vez perfeccionado el contrato, se introduzcan modificaciones en el mismo salvo por razones muy limitadas. La regla del artículo 105 consiste en que los contratos solo podrán modificarse cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos en el artículo 107. Y para que no quede duda se aclara que en cualquier otro supuesto y si fuese necesario que la prestación se ejecutase en forma distinta a la pactada deberá procederse a la resolución del contrato en vigor y a la celebración de otro nuevo.

La nueva regulación parece comprometer el alcance del privilegio de modificación del contrato en beneficio de la idea europea de garantizar al máximo la igualdad de todos los licitadores evitando que a través de la modificación de los contratos en vigor se frustre la convocatoria de nuevos contratos y se confunda a los licitadores sobre el alcance real de lo que se contrata: se contrata con un contenido, pero lo que se acaba realizando es algo distinto o mucho más importante.

Si esta última fuera la intención oculta de los cambios las restricciones del nuevo Título V están bien justificadas, pero lo cierto es que las modificaciones no tienen por qué obedecer a designios fraudulentos.

Sea como fuere lo cierto es que los supuestos de modificación se limitan al exigir o bien que estén determinados en los pliegos o bien que se den circunstancias bastante limitativas.

En el caso de que estén previstos en los pliegos tal previsión deber responder a determinadas características: que se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello.

Si no se ha previsto nada en los pliegos sólo es posible la modificación cuando concurra algunas de las cinco causas siguientes:

- a) Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas.
- b) Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias de tipo geológico, hídrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestas de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fuesen previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas.
- c) Fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos.
- d) Conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.
- e) Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato.

Tales modificaciones tienen un límite consistente en que no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato²⁹ para evitar que con ello se saque a licitación un

²⁹ Se entenderá que se alteran las condiciones esenciales:

contrato que no es el que realmente se va a ejecutar defraudando así la competencia y la transparencia en la contratación.

Por eso mismo se dispone que no pueden considerarse modificaciones del contrato las ampliaciones de su objeto que no puedan integrarse en el proyecto inicial mediante una corrección del mismo o que consistan en la realización de una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente o dirigida a satisfacer finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del contrato.

Responsabilidad
ad frente a
terceros

§ 92. Será obligación del contratista indemnizar todos los **daños y perjuicios** que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, pero si tales daños y perjuicios son consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable así como cuando se deban a los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

El derecho del
contratista a
recibir el precio
de su prestación

§ 93. El contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en la Ley y en el contrato, con arreglo al precio convenido. **El pago del precio** podrá hacerse de manera total o parcial, mediante abonos a cuenta o, en el caso de contratos de tracto sucesivo, mediante pago en cada uno de los vencimientos que se hubiesen estipulado (art. 216 del TRLCSP).

En el caso de que el contratista tenga que hacer operaciones preparatorias o realizar acopios de materiales que comportan un gasto inmediato para él, aunque no se haya aplicado todavía en una obra –si se trata de una obra– le da derecho a percibir abonos a cuenta por el importe de tales operaciones preparatorias siempre que estén comprendidas en el objeto del mismo, en las condiciones señaladas en los respectivos pliegos, debiéndose asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía

-
- a) Cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.
 - b) Cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación.
 - c) Cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas.
 - d) Cuando las modificaciones del contrato iguallen o excedan, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite.
 - e) En cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas.

El contratista pasa a la Administración certificaciones de las prestaciones u operaciones preparatorias realizadas en su caso y ésta tiene la obligación de abonar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el [artículo 222.4](#) para la liquidación final, debiendo, si se demorase, abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de sesenta días, los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley ([artículo 216.4 TRLCSP](#)).

Si **la demora** en el pago fuese superior a cuatro meses, el contratista podrá proceder, en su caso, a la suspensión del cumplimiento del contrato, debiendo comunicar a la Administración, con un mes de antelación, tal circunstancia, a efectos del reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de dicha suspensión, en los términos establecidos en esta Ley. Si la demora supera los ocho meses, el contratista tendrá derecho, asimismo, a resolver el contrato y al resarcimiento de los perjuicios que como consecuencia de ello se le originen.

Las Comunidades Autónomas podrán reducir los plazos de sesenta días, cuatro meses y ocho meses establecidos en los apartados 4, 5 y 6 de este artículo.

3.4. EXTINCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS.

§ 94. La forma normal de extinción de los contratos es por el **cumplimiento de las prestaciones** que son objeto del mismo. El contrato se extingue cuando la prestación y la contraprestación se han realizado a satisfacción de las partes. Ello no significa que el TRLCSP, en los preceptos que dedica a la extinción del contrato –que son, como se ha dicho, los relativos a los contratos administrativos– no establezca algunas precisiones para determinar cómo se expresa la conformidad de la Administración con la prestación realizada, cómo se entiende cumplido el pago por la Administración y qué ocurre con los vicios ocultos o los defectos que se pongan de manifiesto después de la entrega de la prestación de que se trate (obra, servicio, suministro, etc.).

Para empezar, la recepción de la prestación final no se hace de manera informal o con un apretón de manos, sino que es preciso un **acto formal de recepción** –dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares– acto formal que se

documenta por escrito y al que hay que convocar a la Intervención de la Administración, en los términos que se fijan en las normas correspondientes, para comprobar la realización de la inversión.

Esa recepción formal no implica la extinción definitiva del contrato puesto que, como es normal, en el momento de recibir la prestación no se está en condiciones de verificar con seguridad su adecuación a lo convenido en el contrato. Es el uso posterior del bien suministro, etc. o el simple paso de algún tiempo el que puede permitir a una Administración diligente observar la existencia de eventuales defectos. Por eso precisamente el TRLCSP establece la obligación de fijar en los contratos un **plazo de garantía** a contar de la fecha de recepción de la prestación, transcurrido el cual queda extinguida la responsabilidad del contratista.

Tal plazo varía según el tipo de contrato. No es el mismo el plazo en una gran obra pública que en un contrato de servicios que consiste en pintar un edificio de la Administración. Incluso es posible que no sea necesario fijar plazo alguno cuando es fácil detectar los defectos o vicios de la prestación; plazo que es de 15 años en el caso del contrato de obras para los vicios que arruinen la obra.

Todo ello supone que el contrato no se extingue con la recepción de la prestación con conformidad de la Administración, sino que continua produciendo efectos para determinar si la prestación se ajusta a lo pactado.

Pero tampoco las obligaciones de la Administración respecto del contratista se extinguen con la recepción con conformidad. El [artículo 222.4 del TRLCSP](#) establece un plazo –de un mes para los contratos que no son de obra en que el plazo es de tres meses–, a contar desde la recepción de la prestación, dentro del cual la Administración queda obligada a acordar y notificar **la liquidación** correspondiente al contrato y a su abono. La demora en el pago da lugar a la obligación del pago de los intereses y a la indemnización por los costes del cobro.

§ 95. La forma anormal de extinción del contrato no es mediante su cumplimiento al que acabamos de referirnos sino mediante la **resolución del contrato**, sea por culpa del contratista o por mutuo acuerdo. Así pues, distinto de la extinción por su normal cumplimiento es el caso de la extinción por resolución del contrato. La resolución implica que el contrato no llega a su término natural por el cumplimiento recíproco de las prestaciones y contraprestaciones.

Este tipo de extinción del contrato hace necesario distinguir entre los supuestos que facultan a las partes para extinguir unilateralmente o por mutuo acuerdo el contrato; el carácter facultativo u obligatorio de la resolución y las consecuencias y efectos de la resolución en función de las distintas causas que autorizan la misma.

El TRLCSP enumera en el [artículo 223 del TRLCSP](#) con carácter general hasta 9 **causas de resolución** de los contratos. A ellas hay que añadir las que con carácter particular se regulan en el TRLCSP para cada tipo de contratos (obras, servicios, suministros, etc.)

Entre las que se enumeran con carácter general en el [artículo 223 TRLCSP](#) la mayor parte tienen que ver con supuestos que, de alguna forma, o son imputables al contratista o a la Administración o bien otros que son ajenos a ambos. Puede también distinguirse entre supuestos legales y supuestos convencionales, si bien éstos como veremos están previstos en el TRLCSP si bien entregados aparentemente a la voluntad de las partes.

a) Supuestos legales.

1. Imputables al contratista –de una u otra forma o con una u otra intencionalidad o culpabilidad– son:
 - La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.
 - La no formalización del contrato en plazo.
 - La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.
 - La extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el 85.
2. Imputable a la Administración
 - La demora en el pago por su parte por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 216 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.
3. No imputables a nadie aunque referible a alguna parte:
 - La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual.
4. No imputables directamente a uno u otro –sin perjuicio de que puedan llegar a serlo según el precepto que las regula– por el TRLCSP:
 - El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.
 - Las establecidas expresamente en el contrato.

- Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley.

b) Supuestos convencionales aunque previstos en el TRLCSP.

Finalmente puede considerarse como una causa convencional el mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.

Carácter potestativo u obligatorio de las causas de resolución

§ 96. La enumeración de las causas de resolución no nos dice nada sobre la forma de operar las mismas en cuanto a su **carácter obligatorio o potestativo**.

La muerte del contratista individual, en cuanto hecho físico no se considera, a estos efectos, un supuesto imputable al mismo pero faculta –no obliga– a la resolución del contrato, si bien se puede continuar con los herederos o sucesores ([artículo 224.4 TRLCSP](#)).

Por lo que se refiere a la persona jurídica la regulación es un poco diferente pues habrá de atenderse a los supuestos de extinción y liquidación de la sociedad a que se refiere el artículo 85 del TRLCSP que trata de que continúe el contrato en los supuestos de fusiones y absorciones.

En los casos de insolvencia la resolución es obligatoria, salvo en el caso de concurso mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación.

En los demás casos la resolución puede instarse por la parte a la que no le sea imputable el supuesto que motiva la resolución. No obstante en lo que hace al incumplimiento por la Administración de sus obligaciones contractuales, las mismas sólo facultan para pedir la resolución, si están previstas con ese carácter en el art. 206 o en cualquier otro del TRLCSP.

Debe tenerse muy presente que la resolución por mutuo acuerdo no es libre en el sentido de que sólo procede si existe una causa de interés público que haga innecesaria o inconveniente la continuación del contrato.

§ 97. El [artículo 225 TRLCSP](#) establece las **consecuencias y efectos** de la resolución. 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 que, en su caso, hubiese sido constituida.

Por lo demás las consecuencias y efectos son distintos según la causa de la resolución en los términos que establecen los números 2 a 4 del art. 225.:

Las consecuencias y efectos de la resolución



- a) Cuando la resolución se produzca por mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado por ellas.
- b) 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.
- c) Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

§ 98. Para terminar volvemos de nuevo sobre el **contrato administrativo de obras** que se rige por las disposiciones generales que ya conocemos del [Título I del Libro IV](#) del TRLCSP sobre efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos. Ello no quita que en el [Título II](#) del mismo Libro se contengan algunas previsiones especiales para el contrato de obras.

En todo caso, y para empezar, al margen del citado [Título II](#) hay algunas previsiones en el [art. 124](#) (en el Libro II relativo a las actuaciones preparatorias) que en realidad tienen que ver con la ejecución de un contrato ya adjudicado. Nos referimos a una de las primeras peculiaridades que presenta el contrato conjunto de obras y proyecto en fase de ejecución y liquidación en relación con los problemas más arriba indicados que plantea la adjudicación conjunta con el contrato de obra del proyecto relativo a la obra misma.

El más evidente es el que se deriva del hecho de que a la vista del proyecto que presenta el adjudicatario la Administración tenga reservas al mismo de mayor o menor importancia. En algunos casos tales reservas pueden disiparse cuando se deban a defectos o referencias de precios inadecuados que pueden ser subsanados por el contratista. Pero puede ocurrir que el órgano de contratación y el contratista no lleguen a un acuerdo sobre los precios en cuyo caso el TRLCSP dispone que el contratista queda exonerado de ejecutar la obra si bien con el derecho a que se le paguen los trabajos de redacción del correspondiente proyecto. En el caso de obras singulares de infraestructura hidráulica se prevé, incluso, que la ejecución de la obra queda supeditada al estudio de viabilidad de la financiación por lo que puede renunciarse a la ejecución de

la obra sin perjuicio del pago al adjudicatario del precio del proyecto incrementado en el 5%.

Pero al margen de ese supuesto los [artículos 229 a 239 TRLCSP](#) contienen previsiones singulares sobre el cumplimiento, ejecución y liquidación del contrato de obras.

- Comienzo de las obras. La más relevante es la necesidad de comenzar la ejecución con la comprobación del replanteo previo que hemos visto que ha debido hacer la Administración antes de adjudicar el contrato. Una vez adjudicado éste se procede a comprobar el replanteo realizado previamente y se levanta acta del mismo en presencia todo ello del contratista que firma también dicha acta.

- Contenido de las obligaciones del contratista. De acuerdo con el [artículo 230 TRLCSP](#) las obras se ejecutan de acuerdo con las estipulaciones administrativas y el proyecto, pero también de conformidad con las instrucciones que en interpretación del contrato diere el Director facultativo de las obras o el responsable del contrato. Las instrucciones pueden ser de carácter verbal pero tienen que ser ratificadas por escrito ([art. 230](#)).

- Responsabilidad del contratista. El contratista es responsable de los defectos que en la construcción puedan advertirse durante el desarrollo de las obras y hasta que se cumpla el plazo de garantía.

El que las obras se ejecuten a riesgo y ventura del contratista no empece a que en los casos de fuerza mayor, sin actuación imprudente del contratista, éste deba ser indemnizado de los daños y perjuicios que se le hubieren producido.

La Ley fija como supuestos de fuerza mayor los incendios por electricidad atmosférica, los fenómenos naturales de efectos catastróficos (maremotos, terremotos, inundaciones, etc.) y los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

- Obras a tanto alzado. En lo que respecta al precio del contrato, en general los contratos se abonan en función de las unidades de obra que se realizan con base en los precios unitarios, pero es posible que las obras se pacten por un precio alzado en cuyo caso el contratista sólo puede percibir el precio total convenido, aunque por defectos de proyecto haya tenido que hacer más unidades de obra que las calculadas. Al ser a precio alzado corresponde al contratista afinar y ajustar los precios a la vista del proyecto y de la realidad sobre la que se ha de ejecutar. De ahí que por la obra se le pague el precio final aunque haya realizado más unidades de obra.

Eso no quita que si la Administración le ordena introducir modificaciones no previstas en el proyecto se le tengan que abonar de forma adicional. El contrato de obras a tanto alzado exige que se cumplan una serie de condiciones que se definen con precisión en el [artículo 233.3 TRLCSP](#); la primera de ellas es que se prevea ese tipo de contrato en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

- Pago de la obra. En cuanto al pago de la obra el [art. 232](#) prevé que la Administración expedirá en los diez primeros días de cada mes certificaciones que comprendan la obra ejecutada durante el mes anterior. En todo caso el contratista tiene derecho a percibir abonos a cuenta por las operaciones preparatorias (instalaciones, acopio de materiales o equipos o maquinaria pesada adscritos a la obra)

Por lo que respecta a las **modificaciones** hay que recordar que en este punto se aplican las prescripciones generales si bien el TRLCSP en el [artículo 234](#) establece algunas peculiaridades.

El contratista debe aceptar las modificaciones del contrato que imponga la Administración sin perjuicio de las compensaciones que procedan o de que la importancia de tales modificaciones sean causa para pedir la resolución del contrato.

En todo caso la reducción de las unidades de obra, su supresión no genera derecho a indemnización.

Si la modificación supone la introducción de unidades de obra no previstas en el contrato (el hormigón para un puente se sustituye por un puente metálico cuando no se había previsto unidad alguna a base de metal) los precios de las nuevas unidades se fijan por la Administración previa audiencia del contratista y si no acepta tales precios la Administración puede contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiere fijado o ejecutarlas directamente. En caso de contratación con otro empresario la misma podrá hacerse por el procedimiento negociado sin publicidad si su importe no excede del 20% del precio primitivo del contrato.

El contrato termina por **cumplimiento o por resolución**. En los supuestos de cumplimiento la obra tiene que ser objeto de entrega a la Administración. La entrega se realiza en un acto formal al que concurre el responsable del contrato o un facultativo designado por ésta.

Si la obra no presenta defectos y se encuentra en buen estado se levanta un acta de la entrega y recepción de las obras empezando a partir de ese momento a correr los plazos de garantía.

Si se observa cualquier defecto se hace constar en el acta y se concede plazo para subsanarlos; plazo que es prorrogable por una sola vez, salvo que se prefiera resolver el contrato.

El plazo de garantía es el que se fije en los pliegos de cláusulas en función de la complejidad de la obra sin que pueda ser inferior a un año.

En los quince días anteriores a que venza el plazo de garantía el director facultativo redactará un informe sobre el estado de las obras.

- Informe favorable. El informe favorable releva al contratista de responsabilidad procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días.

- Informe desfavorable. Si el informe no fuera favorable y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía.

Los **plazos de garantía** que acaban de verse no liberan al contratista de su responsabilidad por los vicios ocultos de la construcción que puedan manifestarse y arruinar la obra debido a incumplimientos de contrato por parte del contratista durante los quince años posteriores a la entrega de acuerdo con el [artículo 236 TRLCSP](#).

Sólo transcurrido ese plazo queda relevado el contratista de toda responsabilidad.

El contrato puede también terminar por **resolución** del mismo. El [artículo 237](#) enumera las causas de resolución:

- a) La demora en la comprobación del replanteo, conforme al [artículo 238](#).
- b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis 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 afecten al presupuesto de la obra al menos en un 20 por 100.

- e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran 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 primitivo del contrato o representen una alteración sustancial del proyecto inicial³⁰.

Especial atención debe prestarse a la letra e) anterior por cuanto marca un límite a la potestad de modificación que el contratista no está obligado a soportar

Las consecuencias de la resolución no son otras que las de proceder a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista.

En los supuestos de resolución por causas imputables a la Administración el [artículo 239](#) prevé indemnizaciones del 2 al 6% en determinados y concretos supuestos. Los retrasos en el replanteo o la suspensión del inicio de las obras dan lugar a indemnización del 2 y del 3 % del precio de adjudicación que se supone que compensan al contratista. En el caso de desistimiento de la obra o suspensión por más de 8 meses el seis por ciento del precio de la obra dejada de realizar trata de compensar el beneficio industrial de la parte no realizada. Todo ello no empece para la aplicación del [artículo 225](#) que con carácter general prevé que 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. Pero si es el contratista el responsable del incumplimiento es él quien deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados.

NORMATIVA DE REFERENCIA:

- Constitución Española.
- 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

LECTURAS COMPLEMENTARIAS:

- PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2012. (lección 15).
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de Derecho Administrativo*, Tomo II, 2ª ed. Iustel, Madrid, 2009.

³⁰ Se considera alteración sustancial la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial y la sustitución de unidades que afecten el 30% del precio primitivo del contrato.