

Contratación y medios de las Administraciones públicas

2ª ed., 2019

Esquemas de apoyo
para la docencia y el aprendizaje

Lección 2. Elementos y preparación de los contratos.

Marcos Vaquer Caballería
Catedrático de Derecho administrativo UC3M

I. CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Lección 2. Elementos y preparación de los contratos.

Lección 2. Elementos y preparación de los contratos.

2.1. El órgano de contratación.

- **Órgano de contratación** = órgano unipersonal o colegiado que tiene atribuida por la norma la facultad de celebrar contratos en representación de la entidad del sector público (art. 61.1).
 - Órganos de contratación estatales: art. 323. Posibilidad de desconcentrar (art. 325).
 - Necesidad de autorización superior para ciertos contratos: art. 324.
 - La **mesa de contratación**: órgano de asistencia al de contratación, que valora las proposiciones de los licitadores (art. 326).
 - Deber de difundir en internet su perfil de contratante (art. 63), accesible sin identificación previa, y publicar en él al menos cierta información y documentos relativos a su actividad contractual.
<http://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>
- Deber de designar un **responsable del contrato** = persona física o jurídica vinculada al ente o ajena a él que supervisa su ejecución (art. 62).
 - En el contrato de obras, es el director facultativo.

Las prerrogativas del órgano de contratación.

- AP como *potentior persona* con estatuto exorbitante al servicio del interés general: potestades y prerrogativas vs. vinculación positiva a la ley y garantías.
- Prerrogativas del órgano de contratación en los contratos administrativos (art. 190):
 - ✓ Interpretar el contrato y resolver las dudas para su cumplimiento
 - ✓ Modificar el contrato por razones de interés público.
 - ✓ Declarar la **responsabilidad** imputable al contratista.
 - ✓ Suspender la ejecución del contrato.
 - ✓ Resolver el contrato y determinar los efectos.
- Garantías del contratista (art. 191):
 - ✓ Trámite de **audiencia**.
 - ✓ Informe del servicio jurídico y/o informe del Consejo de Estado u órgano equivalente en determinados casos.

2.2. El empresario: capacidad y solvencia.

- **Capacidad** para contratar: personas físicas o jurídicas + UTE, incluso en constitución (arts. 65 ss.).
- **Prohibiciones** de contratar: empresas condenadas en firme por ciertos delitos o sancionadas por infracciones graves, declaradas en concurso, intervenidas judicialmente, que no estén al corriente de obligaciones tributarias o frente a la S.S., etc. (art. 71).
- **Solvencia** “económica y financiera y profesional o técnica”:
 - Para ciertos contratos de obras y de servicios: **clasificación** del empresario, que tiene vigencia indefinida pese a la comprobación periódica del mantenimiento en el cumplimiento de los requisitos (arts. 77 ss.).
 - En el resto de casos: **acreditación** de los requisitos mínimos de solvencia fijados en cada caso por el órgano de contratación, que debe indicarlos en el anuncio de licitación y especificarlos en el pliego (art. 86 ss.). P. ej.:
 - ✓ Capacidad económica y financiera: volumen anual de negocios, cobertura de riesgos profesionales por seguro de responsabilidad civil, patrimonio neto, etc.
 - ✓ Capacidad profesional o técnica: identidad y cualificación profesional del personal responsable, medios personales o materiales de la empresa y aquéllos que se compromete a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato, relación de prestaciones análogas realizadas en los últimos años (experiencia previa), etc.

Modificaciones subjetivas: cesión y subcontratación.

Reguladas para los contratos administrativos. Eventualidades posibles si no defraudan el principio de concurrencia ni arriesgan el buen fin del contrato.

- **Cesión** del contrato (del contratista a un tercero, art. 214). Requisitos:
 - ✓ Opción inequívoca de los pliegos y autorización por el órgano de contratación.
 - ✓ Estar ejecutado al menos el 20 % del contrato (1/5 de duración en las concesiones).
 - ✓ Reunir el cesionario los requisitos subjetivos de capacidad y solvencia.
 - ✓ Formalización en escritura pública.
- **Subcontratación** (ejecución parcial por uno o más terceros, art. 215). Posible si no se prohíbe, pero no altera las obligaciones ni la responsabilidad exclusiva del contratista frente a la AP (la relación del subcontratista es sólo con el contratista). Requisitos:
 - ✓ Indicarlo en la oferta, cuando así lo prevea el pliego.
 - ✓ En todo caso, comunicarlo anticipadamente por escrito.

2.3. El objeto y el precio de los contratos.

- **Objeto** (art. 99 LCSP):
 - Debe ser **determinado**.
 - Prohibición de **fraccionamiento** para reducir cuantía y eludir la publicidad o el procedimiento de adjudicación.
 - Posibilidad de realización independiente de sus partes por contratistas diferentes mediante división en **lotes** (para facilitar el acceso a la adjudicación).
- **Precio** (art. 102 LCSP).
 - Debe ser **cierto**, aunque excepcionalmente puede fijarse de forma provisional.
 - Puede formularse a tanto alzado o mediante precios unitarios.
 - Puede **revisarse**: arts. 103 y ss.
 - ✓ Debe ser periódica y estar predeterminada su fórmula en el pliego de CAP.
 - ✓ Una vez ejecutado al menos el 20 % y transcurridos dos años (salvo contratos de suministro de energía o de concesión de servicios).
 - Precio (acordado entre las partes y determinado en la adjudicación) **≠ valor estimado** (art. 101: estimado por el órgano de contratación). El precio es la contraprestación a que se obliga la Administración, el valor estimado determina el régimen jurídico del contrato (p. ej., sujeción a reg. armonizada).

Garantías del contrato.

- En contratos de las **AA.PP.:**
 - Garantía **provisional:** del mantenimiento de la oferta hasta la adjudicación. Exigencia potestativa a los licitadores, que debe motivarse en el expediente, por importe $\leq 3\%$ del presupuesto base del contrato sin IVA (art. 106). A la perfección del contrato, se extingue y se devuelve los licitadores o se aplica por el adjudicatario a la definitiva.
 - Garantía **definitiva:** del cumplimiento de las obligaciones contractuales. Exigible al adjudicatario por importe del 5% del precio del contrato sin IVA ($\leq 10\%$ en casos especiales), puede eximirse de forma motivada en los pliegos excepto en contratos de obras y de concesión de obras (art. 107). Asegura la formalización del contrato y su correcta ejecución y se cancela o devuelve una vez vencido el plazo de garantía.
- En otros contratos del **sector público:** exigencia potestativa (art. 114).

2.4. Actuaciones preparatorias: el expediente de contratación.

- **Tramitación ordinaria:**
 - **Incoación** de oficio y motivada por el órgano de contratación (art. 116.1).
 - **Instrucción**. Documentos preceptivos:
 - ✓ Pliego de cláusulas administrativas (que determinan los derechos y obligaciones de las partes del contrato: art. 122).
 - ✓ Pliego de prescripciones técnicas (que determinan las especificaciones, exigencias funcionales, calidades y condiciones sociales y ambientales de la prestación: art. 124).
 - ✓ Certificado de existencia de crédito.
 - ✓ Fiscalización previa de la intervención.
 - **Resolución** motivada del órgano de contratación: aprueba el expediente y el gasto y dispone la apertura del procedimiento de adjudicación (art. 117).
- **Tramitación abreviada:**
 - Tramitación **urgente** (art. 119): en casos de urgencia declarada motivadamente por el órgano de contratación, gozan de preferencia y se reducen los plazos en las fases preparatoria, de adjudicación y de formalización del contrato.
 - Tramitación de **emergencia** (art. 120): en supuestos de excepcional urgencia que exija actuar de manera inmediata, se permite celebrar el contrato sin preparación previa, sin licitación y sin existencia de crédito, requisitos que se subsanan o convalidan después.