

# PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

## LECCIÓN 10

### LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Prof. Dr. Antonio Fortes Martín

# CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

- Actividad contractual vs. Actividad unilateral
- Contratación administrativa = “auxilio” de 3ª personas para satisfacer necesidades o servicios que Adm por sí sola no puede hacer (particularidad de ordenamientos de tradición francesa)
- Concierto de voluntades tendente a satisfacción del interés general (es una actividad más de la AP) sin auténtica “autonomía de voluntad” de partes como en Derecho privado
- Actividad de gran impacto económico = contratación supone en torno al 15% PIB

# CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

- Contratos públicos = materia de mercado carácter nacional no ajena a exigencias de corte internacional/europeo
- Enquistamiento e intrincada regulación en materia de contratos a raíz de búsqueda incesante de controles públicos ante problema de corrupción con manejo de caudales públicos (necesaria racionalidad económica de fondos públicos)
  - Reformas en últimos 30 años (últimas 3 Directivas comunitarias de 2014) = potenciación de libre competencia en mercado interior de la UE
  - Estrategia Europa 2020 = contratación como instrumento basado en mercado interior para crecimiento inteligente, sostenible e integrador
    - Incremento de transparencia y de eficiencia del gasto público
    - Facilitar participación de PYMES en contratación pública (simplificación de trámites y eliminación de burocracia)
    - Uso de contratación por poderes públicos para objetivos sociales
    - Mejor cumplimiento de objetivos públicos y prestación de mejores servicios a usuarios
    - Lucha contra la corrupción y prevención de conflictos de intereses
    - Avance en materia de defensa de la competencia

# CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

- Art. 149.I.18 CE = legislación básica estatal sobre contratación administrativa de aplicación general a todas Adms (sector público). Incidencia constante e intensa de normativa europea = actual LCSP2017 (en vigor desde 9 marzo 2018)
- **PRINCIPIOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**
  - Libertad de acceso a las licitaciones
  - Publicidad y transparencia de procedimientos
  - No discriminación e igualdad de trato entre los candidatos
  - Eficiente utilización de fondos públicos (en conexión con objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto público) en realización de obras, adquisición de bienes y contratación de servicios
  - Exigencia de definición previa de necesidades a satisfacer para contratación
  - Libre competencia y selección de oferta económicamente más ventajosa
  - Incorporación de criterios sociales y ambientales (siempre que guarden relación con objeto del contrato)

# CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

- **Ámbito subjetivo de aplicación = “extensión” a todo tipo de entes, organismos y entidades que se considera forman parte del sector público (art. 3.1 LCSP17) (proceso depurativo que tiene más de 10 años de vida)**
  - **Novedad LCSP17** = mayor extensión aún a entidades no sujetas hasta entonces
    - **Inclusión de partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales y fundaciones y asociaciones vinculadas a cualquiera de ellos** (siempre que financiación mayoritariamente pública y respecto de contratos sometidos a regulación armonizada) Art. 3.4 LCSP17
- Esquema de contratación gira sobre **concepto de poder adjudicador** (excede concepto de contrato de AP) = art. 3.3 LCSP17
- Con ulterior proyección al resto de normas administrativas (ampliación del “espectro” de sujetos = de meras AAPP al Sector Público) = ejemplo en Ley 40/2015 LRJSP
  - Adms territoriales
  - Entidades Gestoras de Seguridad Social
  - Organismos Públicos
  - Consorcios, Fundaciones, Sociedades mercantiles
  - Universidades públicas
  - Autoridades administrativas independientes

# CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

- Contratos del sector público (art. 2.1 LCSP17) = contratos onerosos (cuando contratista obtiene beneficio económico) que celebren entidades del art. 3 LCSP17
- Contratos del sector público sometidos a régimen de D°Adm o de D° privado (art. 24 LCSP17)
- **Intervención de Adm NO** basta para calificación de contrato administrativo (condición necesaria pero no suficiente)

# CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

## • **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (ART. 25 LCSP)**

- Contratos de obra, de concesión de obra pública, de concesión de servicios, de suministro, y de servicios
  - **IMPORTANTE NOVEDAD EN LA LCSP17:** desaparición del tradicional contrato de gestión de servicios públicos
  - Reconducción de la prestación de servicios al contrato de concesión de servicios y al contrato de servicios en función de la traslación (en el primero) del riesgo operacional de la explotación al contratista (concesionario)
- los así declarados expresamente por Ley
- los que con objeto distinto a anteriores tengan naturaleza administrativa especial por estar **vinculados al giro o tráfico de Adm contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de específica competencia de Adm contratante**
- Preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción por LCSP17 y normas administrativas (conflictos = JCA)

# CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

- **CONTRATOS PRIVADOS (ART. 26 LCSP17)**

- los celebrados por AAPP con objeto distinto al art. 25.1 LCSP17
- Los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no sean AAPP
- Los celebrados por entidades del sector público que no reúnan condición de poder adjudicador
- Los que por razón de su objeto así lo dispone la LCSP17 (SERVICIOS FINANCIEROS, CREACIÓN E INTERPRETACIÓN ARTÍSTICA Y LITERARIA, DE ESPECTÁCULOS, SUSCRIPCIÓN A REVISTAS, PUBLICACIONES PERIÓDICAS, BASES DE DATOS...)

- **IMP:ACTOS SEPARABLES**

- Preparación y adjudicación por LCSP17 y normas administrativas (conflictos = JCA)
- Efectos, modificación, y extinción por normas de D° privado (conflictos = jurisdicción civil ordinaria)

# CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

## ESPECIFICIDADES

- **Negocios o contratos excluidos** de LCSP17 (art. 4) = novedad de contratos que tengan por objeto realización de campañas políticas (que quedan fuera de LCSP17)
- **Contratos mixtos (art. 18 LCSP17)**= contratos con prestaciones correspondientes a contratos de diversas clases (prima el carácter de prestación que tenga más importancia desde punto de vista económico)
- **Contratos sujetos a regulación armonizada** (art. 20 LCSP17)) = en función de superación de ciertas cuantías económicas o umbrales comunitarios (+5MEu)
- **Contratos menores** (art. 118 LCSP17)
  - Contratos de obras por importe inferior a 40.000 euros
  - Demás contratos (suministros o servicios) por importe inferior a 15.000 euros
- **Contratos en sectores específicos** (sujetos a normativa propia)
  - Defensa, seguridad
  - Agua, energía, transportes, servicios postales (sectores regulados)

# CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

## SUJETOS DE RELACIÓN CONTRACTUAL

- **Órgano de contratación** = el que dentro de entidad del sector público tiene atribuida competencia para contratar en su nombre (art. 61.1 LCSP17)
  - Órganos de contratación en AGE (art. 323 LCSP17) = Ministros y S.E
  - Responsable del contrato (art. 62 LCSP17) = designado por órgano de contratación para supervisión de ejecución del contrato para asegurar correcta realización de prestación pactada
- **Órganos de asistencia técnica especializada**
  - Mesas de contratación (art. 326 LCSP17) y Mesas especiales (art. 327 LCSP17) para diálogo competitivo y asociación para la innovación
- **Órganos fiscalizadores**
  - Oficina independiente de regulación y supervisión de la contratación (art. 332 LCSP17) = para velar por correcta aplicación de legislación y rendición de cuentas a Cortes y al Tribunal de Cuentas
- **Órganos consultivos**
  - Junta Consultiva de contratación pública del Estado (art. 328 LCSP17)
    - Comité de cooperación en materia de contratación pública (art. 329 LCSP17) = en áreas de acción común con CCAA y EELL

# CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

## CAPACIDAD/SOLVENCIA DEL CONTRATISTA

- Capacidad para contratar (art. 65 LCSP17)
- Solvencia económica y financiera y profesional o técnica (art. 74.I y 86 y ss LCSP17)
  - Novedad en LCSP17
    - criterio de solvencia a justificar por adjudicatario = cumplir con plazos legales sobre pago a proveedores (en subcontratación con PYMES)
    - Condición de solvencia técnica = exigencia de certificados de gestión ambiental
- Prohibiciones para contratar (aumento y reforzamiento de casos de prohibición respecto de regulación anterior) (art. 71.I LCSP17)
- Clasificación de empresas (art. 77 LCSP17)
- Registro de empresas (de las ya clasificadas) =art. 81 LCSP17
- Garantías para contratar (art. 106 y ss LCSP17)
  - Provisional, definitiva, prestadas por terceros

# CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

## PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN

- **Actuaciones preparatorias** (art. 115 y ss LCSP17)
  - Novedad en regulación de consultas preliminares del mercado (art. 115 LCSP17) = para preparar correctamente la licitación (estudios de mercado y consultas a operadores) e informar a propios operadores económicos de planes de contratación del órgano correspondiente y de requisitos que exigirá
  - Apertura del procedimiento de contratación, tramitación de expediente (ordinaria, urgente, de emergencia), y elaboración de pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas (generales y particulares)

# CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

- **Procedimientos de adjudicación** (quién puede concurrir a oferta de contratación). Art. 131 y ss LCSP17
  - ORDINARIO
    - Abierto (art. 156 LCSP17)= todo empresario interesado puede presentar proposición
      - Abierto simplificado (art. 159 LCSP17) = tramitación sumaria para contratos de menor cuantía pero con publicidad y transparencia
    - Restringido (art. 160 LCSP17) = sólo pueden presentar proposiciones los empresarios seleccionados por Adm (previa solicitud de participación y en atención a su solvencia)
  - ESPECIALES
    - Negociado (art. 166 LCSP17)= sólo en casos tasados = se consulta con varios candidatos y se negocian las condiciones con uno o varios de ellos
    - Diálogo competitivo (art. 172 LCSP17)= “diálogo” con candidatos seleccionados previa solicitud para desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer necesidades de órgano de contratación, tras lo cual presentación de ofertas por aquellos
    - Asociación para la innovación (art. 177 LCSP17)= para casos necesarios de actividades de investigación y desarrollo respecto de obras, servicios y productos innovadores para su posterior adquisición por AP
  - EXTRAORDINARIO
    - En contratos menores (por razón de cuantía) = adjudicación directa (art. 131.3 LCSP17)

# CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

- **Formas de adjudicación** (cómo va a ser seleccionado el contratista de entre los concurrentes)
  - En procedimientos abiertos y restringidos
    - SUBASTA = tipo expresado en dinero con adjudicación al que sin superar aquél, oferte precio más bajo (endurecimiento en LCSP17 de normas para combatir ofertas anormalmente bajas
      - Posibilidad de subasta electrónica (art. 143 LCSP17)
    - CONCURSO (más extendido)= adjudicación al licitador que en su conjunto presente **proposición más ventajosa** (sin atender exclusivamente al precio. Otras consideraciones como precio, plazo de ejecución, calidad, servicio postventa...)
- **Efecto jurídico de adjudicación** = perfeccionamiento y formalización de contrato (previa prestación de garantías por empresario) = ejecución del contrato (art. 192 y ss LCSP17)

# CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

## OBJETO, PRECIO Y DURACIÓN DEL CONTRATO

- OBJETO (art. 99 LCSP17)
  - Determinado
  - No fraccionamiento para reducción de cuantía o elusión de requisitos de publicidad o procedimiento de adjudicación
  - Siempre que naturaleza u objeto del contrato lo permita = división en lotes (con objetivo de facilitar acceso a contratación a mayor número posible de empresas)
- PRECIO (art. 102 LCSP17)
  - Cierto (expresado en euros)
  - A tanto alzado o mediante precios unitarios
  - Posibilidad de revisión o actualización (por variaciones económicas durante ejecución del contrato)
- DURACIÓN (art. 29 LCSP17)
  - No plazo determinado sino en función de naturaleza de prestaciones, características de financiación y necesidad de concurrencia periódica
  - Posibilidad de prórroga
  - Reglas especiales para determinados tipos de contratos

# CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

## PRERROGATIVAS DE LA ADM (art. 190 LCSP17)

- Interpretar contratos y resolver dudas acerca de su cumplimiento
- Modificación por razones de interés público y según estén previstas o no en el pliego de cláusulas administrativas
- Declarar responsabilidad imputable al contratista a raíz de ejecución del contrato
- Acordar suspensión/resolución del contrato y determinación de sus efectos
- Inspección de actividades de contratista durante ejecución del contrato
- CASO PROBLEMÁTICO DE REVISIÓN DE PRECIOS (art. 103 y ss LCSP17)
  - Objetivo del mantenimiento del equilibrio económico del contrato (límites con principio de riesgo y ventura que asume el empresario al contratar –art. 197 LCSP17)

# CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

## REGULACIÓN DE LOS DISTINTOS TIPOS DE CONTRATOS

- CONTRATO DE OBRAS (art. 231-246)
- CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS (art. 247-283)
- CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS (art. 284-297)
- CONTRATO DE SUMINISTRO (art. 298-307)
- CONTRATO DE SERVICIOS (art. 308-315)