

## LECCIÓN 3

### SELECCIÓN DEL CONTRATISTA Y EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS<sup>1</sup>

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

#### Sumario:

- 3.1. *Principios y régimen jurídico de la adjudicación del contrato.*
- 3.2. *Los criterios de selección.*
- 3.3. *Los procedimientos de adjudicación.*
- 3.4. *Las garantías de la adjudicación: el recurso especial en materia contractual.*
- 3.5. *La formalización del contrato y el régimen de validez de los contratos.*

### 3.1. PRINCIPIOS Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

Esquema de la  
ordenación de la  
selección y  
adjudicación de  
los contratos

§ 58. La **selección del contratista y a la adjudicación de los contratos** son dos aspectos decisivos –en realidad tan íntimamente relacionados que pueden confundirse<sup>2</sup>– para conseguir que exista un real acceso de todos los ciudadanos de la Unión Europea a los contratos de los demás países con independencia de su nacionalidad, por lo que constituye una parte sustancial de las Directivas de 2014 que son objeto de transposición por la LCSP.

**La adjudicación de los contratos** se regula de forma separada para los contratos de las Administraciones Públicas, a los que se dedica una regulación extensa y detallada en la Sección 2ª del Capítulo I del Título I del Libro II de la LCSP, mientras que

---

<sup>1</sup> Revisado en septiembre de 2024.

<sup>2</sup> La idea de selección exige que haya más de uno para elegir. Selección y adjudicación se confunden en cierto modo. Ahora bien, la adjudicación no se puede hacer directamente a un solo contratista, sino que hay que llamar a todos los posibles interesados o a un buen número de ellos con criterios objetivos en ese llamamiento. La adjudicación va así precedida necesariamente de un procedimiento de llamamiento que provoca la concurrencia de muchos ofertantes, de entre los que hay que seleccionar a uno: el adjudicatario. La selección no sólo comprende el acto final de elegir a uno, sino los actos previos de provocar la concurrencia de varios.

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.

a la adjudicación de los contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas y de los contratos de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores se dedica respectivamente los artículos 317 y 321 LCSP en el Libro III.

En tanto la mayor parte de la regulación está dedicada a los **contratos de las Administraciones Públicas**, es esta la que vamos a tomar como referencia y va 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. Como puede comprobarse una vez más, la tortuosa estructura de la Ley viene determinada por esa distinción de reglas diferentes, en función de los sujetos y tipos de contratos; estructura que atraviesa y condiciona toda la Ley.

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 poderes adjudicadores** que no son Administraciones Públicas y los **demás entes del sector público** que no son poderes adjudicadores, que aplican las mismas reglas que a los primeros aunque con menores exigencias 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.

§ 59. 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 aparte, habida cuenta de la importancia que tiene el que exista un órgano *ad hoc* para resolverlo.

Por lo que respecta a la cuantía, debe señalarse que, en algunos casos, la LCSP 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 166 a 171.

En cuanto al tipo de contrato, debe tenerse en cuenta que la LCSP dispone medidas específicas para cada uno de los contratos nominados (obras, concesión de obras, concesión de servicio público, servicios y suministros) que se detallan en los correspondientes capítulos del título II del libro segundo.

§ 60. **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 europeos 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 134 y 135 LCSP. 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 Diario Oficial de la Unión Europea<sup>3</sup>. En los no sujetos a regulación armonizada el régimen de la publicidad es algo distinto.

La regla general **para todos los contratos** es la contenida en el artículo 135 LCSP conforme a la cual los procedimientos para la adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas deberán anunciarse en el perfil del contratante –y, por lo tanto, en la plataforma de contratación– y en el Boletín Oficial del Estado<sup>4</sup>. 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.

---

<sup>3</sup> 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/>

<sup>4</sup> A excepción de los negociados sin publicidad previstos en el artículo 168 LCSP.

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 Europea. 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.

La LCSP prevé la posibilidad de hacer unos **anuncios de información previa** 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 134.7 LCSP, 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 datos enumerados en el anexo III de la LCSP. Con ello se logra que los empresarios que pudieran estar 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, a elección del órgano de contratación.

Debe recordarse que, a efectos de considerar las obligaciones de publicidad así como para el cumplimiento de otros requisitos, no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así dichos requisitos, tal y como dispone el artículo 99.2 LCSP. No obstante, cuando la naturaleza del contrato así lo admita puede llevarse a cabo una separación para la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Esto se admite siempre que siempre que esos contratos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto (art. 99.3 LCSP). Por ejemplo, un contrato para la organización y desarrollo de actividades y talleres culturales en unas Bibliotecas públicas municipales puede estar fraccionado en los siguientes lotes, pudiendo ser adjudicatario distintas empresas en cada uno de ellos: Lote 1: Narración de cuentos infantiles; Lote 2: Tertulias en inglés y clubes de lectura; Lote 3: Talleres infantiles; Lote 4: Talleres para adultos y Lote 5: Talleres en Imprenta y Hemeroteca.

§ 61. 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** proposición, aunque cabe la posibilidad de que, cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio y cuando, además, los pliegos lo admitan expresamente, se presenten **variantes** que son ofertas que incorporan soluciones técnicas diferentes a la prestación objeto de licitación y que, manteniendo la identidad de la prestación originaria, se concretan en una proposición alternativa u opcional. Asimismo, tampoco se podrá presentar más de una a base de formar parte de distintas agrupaciones de empresarios proponentes; y 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 todo caso deben distinguirse las variantes de **las mejoras** que son prestaciones adicionales a las definidas en los pliegos, sin que puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato (por ejemplo, horarios de trabajo más amplio, o la entrega de determinados suministros gratuitos en función del volumen), y pueden admitirse como criterio de adjudicación en cuyo caso deben estar claramente definidas en los pliegos (art. 145.7 LCSP).

Las **proposiciones** de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (art. 139 LCSP), lo que impide recurrir dichas cláusulas por convertirse en un acto firme y consentido<sup>6</sup>. En relación con la presentación de

---

<sup>6</sup> Se trata de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza, reconocido por la STS de 19 de marzo de 2001 en la que se afirma que «esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía»

la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, debe tenerse en cuenta que se han flexibilizado su aportación ya que se basa en una **declaración responsable** ajustada al formulario de documento europeo único de contratación, si bien el órgano o la mesa de contratación podrán pedir la totalidad o una parte de los documentos justificativos cuando considere que presentan dudas (art. 140 LCSP). En dicha declaración responsable el licitador pondrá de manifiesto lo siguiente:

- a) Que la sociedad está válidamente constituida y con un objeto social adecuado, y que cuenta con la ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella.
- b) Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos.
- c) Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión.
- d) La designación de una dirección de correo electrónico habilitada.
- e) A esto se suma otras declaraciones y documentos adicionales, cuando procedan, como el documento acreditativo de constitución de garantía provisional cuando se exija; una declaración de cada empresa que constituya la UTE cuando se concurra de esta manera; declaración de someterse a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles, en el caso de empresas extranjeras, etc.

Esta documentación relativa a los requisitos previos se suele presentar en lo que se denomina el “Sobre A ó 1 o de Documentación Administrativa” que se presenta de forma conjunta, pero separada de la oferta técnica (Sobre B o 2) y oferta económica (Sobre C o 3) y, a diferencia de lo que ocurre en estos últimos dos supuestos, cuando es calificada por la mesa de contratación, si se aprecian defectos subsanables, se otorgarán tres días para su subsanación (art. 141 LCSP)<sup>7</sup>.

**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.

---

<sup>7</sup> En ocasiones, suele confundirse la documentación de los distintos sobres, y puede aparecer la oferta técnica o económica en este Sobre A, de documentación administrativa en cuyo caso, determinará la exclusión del licitador al haberse desvelado de forma prematura su oferta.

### 3.2. LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN

Los criterios de  
valoración

§ 62. **Los criterios de adjudicación de los contratos** parten del principio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, que figura en el artículo 1 LCSP, lo cual no implica que la adjudicación se lleve a cabo siempre exclusivamente en función del precio. Por el contrario, el artículo 145 LCSP ha sistematizado lo que ya se contenía en la normativa anterior y señala que la adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio que se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos. En cuanto a los criterios económicos ya no se limitan al precio más bajo sin más, sino a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida (art. 145.1 LCSP), aunque al ordenar la adjudicación del contrato, se dispone que, cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la mejor oferta es la que incorpora el precio más bajo (art. 150 LCSP). Por lo que respecta a los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato<sup>8</sup>.

La regla general es que sean varios los criterios de adjudicación que se emplean, y solo excepcionalmente se admite que se base exclusivamente en criterios económicos relacionados en el precio. En todo caso, deben excluirse criterios como la experiencia previa que constituiría con elemento de la aptitud del licitador (solventía técnica) y no puede operar como criterio para la adjudicación<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Entre los criterios cualitativos, el art. 145.2 LCSP menciona los siguientes:

- 1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales (fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas), medioambientales (la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética, etc.) e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;
- 2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.
- 3.º El servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega, el plazo de entrega o ejecución y los compromisos relativos a recambios y seguridad del suministro.

<sup>9</sup> Así en la STS 15 de octubre de 2012 se indica que el derecho de preferencia de los anteriores prestadores de un servicio de transporte regular de viajeros 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 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

La LCSP trata de que se **objetiven** lo más posible los criterios y así dispone en el artículo 145.5 LCSP 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** (art. 146.2 LCSP). De hecho, las ofertas se formulan de forma separada en sobres distintos (suelen ser el sobre B de oferta técnica, y el sobre C con la oferta económica) que se abre y se clasifican y puntúan de forma separada. 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 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 (art. 146.2 LCSP).

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 (art. 146.3 LCSP).

---

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.

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 (art. 150.3 LCSP).

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 el recurso especial en materia de contratación suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación (art. 151 LCSP). 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.

Esta motivación, en la medida que esté adecuadamente realizada, hace innecesario el acceso directo de los licitadores a la totalidad del expediente ya que puede afectar a los derechos e intereses de los licitadores<sup>10</sup>. A este respecto se ha desarrollado una doctrina, que la excluye el acceso al expediente como derecho absoluto e igualmente impide la declaración de todos los documentos de las ofertas como confidenciales, por lo que se procura resolver el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, buscando el equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario.

---

<sup>10</sup> A este respecto debe recordarse que el artículo 133 LCSP dispone que «sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta». A lo que se añade el artículo 155.3 LCSP que dispone «Los poderes adjudicadores podrán decidir no comunicar determinados datos, mencionados en los apartados 1 y 2, relativos a la adjudicación del contrato, la celebración de acuerdos marco o la admisión a un sistema dinámico de adquisición, cuando su divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de la ley, ser contraria al interés público, perjudicar los intereses comerciales legítimos de una determinada empresa, pública o privada, o perjudicar la competencia leal entre empresarios».

### 3.3. LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN

Procedimientos  
de adjudicación

§ 63. En cuanto a los **procedimientos de adjudicación**, la LCSP regula en el artículo 131 dos procedimientos comunes u ordinarios, en cuanto se pueden utilizar indistintamente en cualquier licitación, que son el procedimiento abierto y el restringido; y tres procedimientos especiales (procedimiento negociado, diálogo competitivo y asociación para la innovación), 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 tres 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 LCSP, el procedimiento negociado, el diálogo competitivo y asociación para la innovación.

Procedimientos  
ordinarios: abierto  
y restringido

§ 64. 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 artículo 131.2 LCSP.

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 (art. 161 LCSP).
- b) Presentación de la oferta por parte de los seleccionados para participar (arts. 162 y 164 LCSP).

En la primera fase y a partir del anuncio de la licitación –anuncio en el que deberán constar el número mínimo o máximo de empresarios que serán invitados a participar en la licitación (en todo caso 5 como mínimo, art. 162.2 LCSP) 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 140 LCSP 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. La LCSP 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 invitar (art. 162.4 LCSP).

§ 65. 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 plazo para presentar ofertas y siempre 6 días antes de que venza (art. 138.3 LCSP). En 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. 163 LCSP).

**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<br>O SOLICITUD DE INVITACIÓN SEGÚN LOS CASOS                                |                                                                                                                    |                                                 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|
|                                                                                                              | Contratos sujetos a<br>regulación armonizada                                                                       | Contratos no sujetos a<br>regulación armonizada |
| <b>Procedimiento abierto<br/>(art.156)</b>                                                                   | No inferior a 35 días (se puede reducir en 5 días si admiten ofertas por medios electrónicos)*                     | 15 días como mínimo.                            |
|                                                                                                              | 15 días si ha habido anuncio previo*                                                                               | 26 días en obras y concesión de obras públicas  |
|                                                                                                              | 15 días en casos de urgencia*                                                                                      |                                                 |
| <b>Procedimiento restringido –<br/>(art. 162):</b> Presentación<br>solicitudes de participación              | 30 días*                                                                                                           | 15 días como mínimo                             |
|                                                                                                              | 15 días en casos de urgencia*                                                                                      |                                                 |
| <b>Procedimiento restringido<br/>(art. 164):</b><br>Presentación de ofertas por los<br>empresarios invitados | 30 días como mínimo. (reducible en 5 días si se ofrece acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos) | 10 días                                         |
|                                                                                                              | 20 días si ha habido anuncio previo                                                                                |                                                 |
|                                                                                                              | 10 días en casos de urgencia                                                                                       |                                                 |

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

La adjudicación  
del contrato

§ 66. 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 150 LCSP. Debe tenerse en cuenta asimismo la previsión del artículo 326 LCSP<sup>11</sup> sobre la necesaria asistencia de una Mesa de Contratación en los procedimientos abiertos o restringidos (art. 326.1 LCSP).

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 desproporcionados. En estos casos en los que se produce una **oferta anormalmente baja** (baja temeraria), se aplican unos trámites muy detallados en el artículo 149 LCSC: La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación debe identificar las ofertas que

<sup>11</sup> Artículo 326.3 y 4 LCSP: « 3. La mesa estará constituida por un Presidente, los vocales que se determinen reglamentariamente, y un Secretario.

La composición de la mesa se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente.  
4. Los miembros de la mesa serán nombrados por el órgano de contratación. ».

pueden presumirse como anormalmente bajas en función de unos parámetros objetivos fijados en los pliegos o reglamentariamente. En estos, se requiere al licitador para ofrezca una explicación del contenido de su oferta que será analizada, y de considerarse que efectivamente incluye valores anormales, quedará excluida y la adjudicación pasará a la siguiente oferta.

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 326 LCSP– 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 140 LCSP y luego el sobre que contiene la oferta económica<sup>12</sup>. 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 (art. 157.6 y 165 LCSP).

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 (art. 158 y 165 LCSP).

§ 67. 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 acciones, si se estiman procedentes por los licitadores, de no resultar adjudicatarios, y entre ellas la interposición del recurso especial en materia de contratación. En efecto el artículo 151.1 del LCSP establece la obligación de notificarlo a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días, indicando, con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación,

---

<sup>12</sup> Como se ha indicado, 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.

los motivos por los que no se haya admitido su oferta; y, con respecto al adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada su oferta. A este respecto deben recordarse las observaciones realizadas con respecto a la motivación del acto de adjudicación y la doctrina sobre el acceso al expediente<sup>13</sup>.

Procedimiento  
negociado

§ 68. En paralelo al procedimiento abierto se introduce como novedad el **procedimiento abierto simplificado**, que se aplica hasta unos umbrales determinados, y que nace con la vocación de convertirse en un procedimiento muy ágil que por su diseño debería permitir que el contrato estuviera adjudicado en el plazo de un mes desde que se convocó la licitación. Sus trámites se simplifican al máximo, por ejemplo, se presenta la documentación en un solo sobre; no se exige la constitución de garantía provisional; resulta obligatoria la inscripción en el Registro de Licitadores; y la fiscalización del compromiso del gasto se realiza en un solo momento, antes de la adjudicación.

Procedimientos  
especiales (1):  
procedimiento  
negociado

§ 69. 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 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

---

<sup>13</sup> En estos casos «ni la confidencialidad puede comprender la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, ni la transparencia puede implicar el acceso incondicionado al expediente de contratación y a los documentos que contiene. En el conflicto entre el derecho de defensa de un licitador descartado, y el derecho de protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el equilibrio adecuado, de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado mas allá de lo necesario, como ha declarado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas Resoluciones, entre otras, la n° 199/2011 y la n° 62/2012.

Tras la reforma operada en la Ley de Contratos del Sector Público por la Ley 34/2010, de 9 de agosto, se introdujo en el artículo 135.4 LCSP (hoy 151.4 TRLCSP), es cierto que una correcta notificación de la adjudicación y sus razones, puede hacer innecesario el acceso al expediente por los interesados, pero ello no exime al órgano de contratación de conceder el derecho de acceso a las proposiciones de todos los admitidos, si así se solicita, y no solo del adjudicatario, ya que la motivación debe realizarse mediante la comparación de las propuestas de todos los licitadores. La extensión de la confidencialidad a toda la propuesta por un licitador es improcedente y, en caso de que se produzca, corresponderá al órgano de contratación determinar aquella documentación de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales, siendo necesario que se justifique debidamente en el expediente. para ejercer este derecho de vista del expediente, los interesados deberán solicitarlo previamente y concretar los documentos que se desea analizar, en aplicación de lo previsto en el artículo 37.7 LRJPAC, con la interpretación ratificada por el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 14 de noviembre de 2000 y 19 de mayo de 2003. Será posible tomar notas respecto del expediente, pero no se entregará copia de lo presentado por otros licitadores. Previamente el órgano de contratación deberá identificar y retirar los documentos declarados confidenciales en los términos exigidos en el Pliego, a los que no podrá tener acceso ningún licitador». Sobre estas cuestiones ver el Informe 15/2012, de 19 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

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. 166).

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 artículo 167 LCSP determina los supuestos generales en que se puede emplear el procedimiento negociado, más restrictivos que los previstos anteriormente ya que se suprime la posibilidad del uso del procedimiento negociado por razón de la cuantía y se suprime la aplicación de este procedimiento respecto a las obras y servicios complementarios:

- 1) Cuando para dar satisfacción a las necesidades del órgano de contratación resulte imprescindible que la prestación, tal y como se encuentra disponible en el mercado, sea objeto de un trabajo previo de diseño o de adaptación por parte de los licitadores.
- 2) Cuando la prestación objeto del contrato incluya un proyecto o soluciones innovadoras.
- 3) Cuando el contrato no pueda adjudicarse sin negociaciones previas debido a circunstancias específicas vinculadas a la naturaleza, la complejidad o la configuración jurídica o financiera de la prestación que constituya su objeto, o por los riesgos inherentes a la misma.
- 4) Cuando el órgano de contratación no pueda establecer con la suficiente precisión las especificaciones técnicas por referencia a una norma, evaluación técnica europea, especificación técnica común o referencia técnica, en los términos establecidos en esta Ley.
- 5) Cuando en los procedimientos abiertos o restringidos seguidos previamente solo se hubieren presentado ofertas irregulares o inaceptables.
- 6) Cuando se trate de contratos de servicios sociales personalísimos que tengan por una de sus características determinantes el arraigo de la persona en el entorno de atención social.

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 (art. 169 LCSP).

Una peculiaridad que ofrece el procedimiento negociado es que puede prescindirse de la publicidad en los supuestos previstos en el artículo 168 LCSP, que sigue el mismo procedimiento excluyendo la publicidad previa. Debe destacarse con respecto a esta modalidad, que se ha suprimido la posibilidad de su aplicación en función de su (baja)

cuantía, ya que era recurrentemente utilizado afectando así el principio de transparencia y facilitando el fraude y la corrupción.

Procedimientos  
especiales (2);  
diálogo  
competitivo

§ 70. Otro procedimiento especial es el **diálogo competitivo** que puede aplicarse en los mismos casos en que procede el procedimiento negociado con publicidad (art. 172 LCSP). La diferencia consiste en que, la mesa especial de diálogo competitivo dirige un diálogo 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 contrato. 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.

Procedimiento  
de asociación  
para la  
innovación

§ 71. Como novedad se introduce el **procedimiento de asociación para la innovación** que tiene como finalidad el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y a los costes máximos acordados entre los órganos de contratación y los participantes (art. 177 LCSP). Se trata, por tanto, de supuestos

en que las soluciones disponibles en el mercado no satisfagan las necesidades del órgano de contratación.

Por lo que respecta al procedimiento de adjudicación, tras una convocatoria de licitación, cualquier empresario puede formular una solicitud de participación, tras lo cual, los candidatos que resulten seleccionados podrán formular ofertas, convirtiéndose así en licitadores, en el marco de un proceso de negociación. Este podrá desarrollarse en fases sucesivas, y culminará con la creación de la asociación para la innovación. Esta asociación para la innovación se estructurará a su vez en fases sucesivas, pero ya no tendrá lugar entre el órgano de contratación y los licitadores, sino entre aquel y uno o más socios; y generalmente culminará con la adquisición de los suministros, servicios u obras resultantes. Se trata, por tanto, de un procedimiento en el que podrían distinguirse, esquemáticamente, cuatro momentos diferenciados: selección de candidatos, negociación con los licitadores, la asociación con los socios, y la adquisición del producto resultante.

§ 72. 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 40.000 € si se trata de contratos de obra y 15.000 € si se trata de otros contratos y no pueden tener más de un año de duración ni ser objeto de prórroga. 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. 118 LCSP), lo cual puede resultar problemático cuando se pretende utilizar para eludir las cautelas de la contratación, por lo que a estos efectos resulta especialmente relevante la prohibición de fraccionamiento indebido de los contratos<sup>14</sup>. Como mecanismo

---

<sup>14</sup> Sabemos que los contratos menores deben atender a prestaciones singulares, ocasionales, que han de justificarse por ser esporádicas, por existir una imprevisión o necesidad, por razones de urgencia. Que aunque se pueden intuir que se presentarán en el futuro (una reparación de una obra, un suministro de oficina), no haya una cierta y segura previsión municipal de cuándo se necesitarán. Esta imprevisión impide que prestaciones reiteradas en el tiempo, que son necesidades constantes de los Ayuntamientos, puedan asumirse a través de repetitivos contratos menores. Así se pronunció la Intervención general de la Comunidad de Madrid con relación a los contratos de limpieza de un edificio, pues no debían contratarse a través de sucesivas actuaciones de un contrato menor (Informe de 14 de junio de 2013).

Otros muchos informes de Juntas consultivas de contratación han tratado de poner coto a los abusos, por ejemplo, el de la Junta consultiva estatal núm. 57/08, de 31 de marzo de 2009, rechazó de manera categórica que el Ayuntamiento fuera construyendo una residencia geriátrica a través de contratar mínimas unidades y objetos. Sin embargo, sí se admitió que se celebraran distintos contratos menores de suministros y servicios a pesar de que todos ellos tenían una finalidad común: la celebración de la cabalgata de reyes, porque las prestaciones eran bien distintas (Informe 7/12, de 7 de mayo de 2013). Del mismo modo se ha reprochado el comportamiento de un Ayuntamiento que celebraba contratos independientes con el mismo abogado por cada juicio que tenía la Corporación. La asistencia jurídica tiene una unidad

de control del uso de esta modalidad de adjudicación se exige que en el expediente se incorpore un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales –si bien esto no es necesario cuando se trata de contratos mínimos que se pagan mediante el sistema de anticipo de caja y cuyo valor sea inferior a 5.000 euros–. Asimismo, se exige la publicación de todos los contratos menores.

En cuanto a los **concursos de proyectos** su especialidad deriva no de circunstancias especiales, sino de la naturaleza misma del contrato. Se trata de procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que, tras la correspondiente licitación, se encomienda a un jurado. En estos contratos puede limitarse o no el número de sus participantes. Lo más peculiar es la existencia de un jurado integrado por personas físicas independientes de los participantes en el concurso, que 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.

§ 73. El artículo 143 LCSP prevé que **la subasta electrónica** puede emplearse en los procedimientos abiertos, restringidos y negociados, 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 reiterativo 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

---

funcional y supone un fraude dividir ese servicio para suscribir contratos menores (Informe 30/12, de 7 de mayo de 2012). Tampoco se ha admitido que los contratos para pavimentar varias aceras del Ayuntamiento se celebraran de manera independiente como lotes. Existía una finalidad única, la mejora de las aceras, y el hecho de que se realizaran las obras en distintas calles de manera separada, con el fin de contratar con las pequeñas y medianas empresas.

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 150 LCSP en función de sus resultados.

§ 74. Como se ha señalado a lo largo de la presente lección y en lecciones anteriores la LCSP 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** la Ley distingue entre los contratos sujetos a regulación armonizada (artículo 317 LCSP) en que se prevé la aplicación de las mismas reglas que para las Administraciones públicas, y los contratos no sujetos a regulación armonizada (art. 318 LCSP).

En este último caso, si los contratos son de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, de concesiones de obras y concesiones de servicios, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros, podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario que cumpla los requisitos legales. Cuando supere dichas cantidades, se utilizará cualquiera de los procedimientos ordinarios o especiales previstos para la adjudicación de los contratos administrativos de las Administraciones Públicas, a excepción del contrato negociado sin publicidad.

Por otra parte, para los contratos del sector público de sujetos que **no son poderes adjudicadores**, estos aprobarán unas instrucciones en las que regulan 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 los contratos se adjudiquen a quienes presenten la mejor oferta. No obstante, se puede adjudicar contratos sin aplicar las instrucciones mencionadas cuando se trate de contratos menores y cuando se apliquen determinadas reglas previstas en el artículo 321.2 b) LCSP, respetándose en todo caso los principios de igualdad, no discriminación, transparencia, publicidad y libre concurrencia: Publicación del anuncio, plazo de presentación razonable (no inferior a 10 días), adjudicación a la mejor oferta, y motivación de la misma.

Finalmente, en cuanto a los **contratos subvencionados** sujetos a regulación armonizada a que se refiere el artículo 23 LCSP se aplica el régimen correspondiente para los contratos de poderes adjudicadores que no son Administración sujetos a regulación armonizada.

Peculiaridades del contrato de obras en la adjudicación

§ 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 LCSP que se han analizado anteriormente. En general no se prevén normas específicas para la adjudicación de cada uno de las distintas modalidades de contratos nominados cuando se regulan en el título II del Libro segundo, aunque al hilo de la regulación de las normas generales aplicables a todos ellos se establecen algunas particularidades.

Así, en la fase de selección y adjudicación la LCSP determina de forma singular para el contrato de obras los supuestos en que el procedimiento negociado sin publicidad puede aplicarse además de los supuestos generales previstos en el artículo 167 LCSP.

En efecto el artículo 168 b) LCSP prevé unos supuestos de aplicación del procedimiento negociado sin publicidad:

- a) 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.
- b) Cuando en los procedimientos abiertos o restringidos seguidos previamente solo se hubieren presentado ofertas irregulares o inaceptables, siempre y cuando en la negociación se incluya a todos los licitadores que, en el procedimiento antecedente.

En otro orden de cosas los contratos de obras pueden ser objeto de un sistema dinámico de contratación de acuerdo con el artículo 226 LCSP, así como de contratación centralizada de acuerdo con los artículos 229 y 230 LCSP.

### 3.4. LAS GARANTÍAS DE LA ADJUDICACIÓN: EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA CONTRACTUAL

§ 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 capítulo V del libro primero de la LCSP<sup>15</sup>.

§ 74. El recurso especial está previsto para **determinados supuestos** como son los contratos que superen determinados umbrales (art. 44 LCSP), en concreto, los contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros; los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos; y las concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

Pueden ser **objeto de recurso** especial los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación; asimismo, los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la

---

<sup>15</sup> Aunque el recurso especial se trata en el Libro I, de la LCSP 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. Su contenido es desarrollado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos; y, en particular, los acuerdos de adjudicación. Si bien anteriormente no se admitía el recurso especial contra los actos derivados de la fase de ejecución de los contratos, ahora se admite en determinados supuestos de modificación de los contratos y los acuerdos de rescate de las concesiones.

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.

§ 75. **Es potestativa** la interposición del recurso especial antes de acudir a la vía contencioso-administrativa. Los recursos administrativos ordinarios (reposición, alzada) no caben contra los actos sujetos al recurso especial previsto en el artículo 44 LCSP<sup>16</sup>. Sus resoluciones se limitan a la revisión de la actuación de los órganos de contratación sin que quepa sustituirlos en sus decisiones<sup>17</sup>. Contra dichas decisiones siempre cabe la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, cuando se trata de resoluciones del Tribunal Central (art. 11 f) LCJA).

**Los plazos** de interposición y resolución son muy breves si bien los tramites procedimentales lo pueden alargar. 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 cuyo cómputo se inicia en función de las reglas que se indica en el artículo 50.2 LCSP: Si es contra el anuncio, desde el día siguiente a que este se publique en el perfil del contratista; si es contra los pliegos, desde el día siguiente a aquel en que se publique en el perfil el anuncio de licitación; si es contra actos de trámite, desde que se tenga conocimiento de los mismos; si es contra el acto de adjudicación a partir del día siguiente a que se notifique a los licitadores.

---

<sup>16</sup> Ello no obstante las CCAA sí podrían disponer que antes de interponer el recurso especial, se interpongan los recursos ordinarios.

<sup>17</sup> 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...*»

En cualquier caso, la interposición del recurso tiene **efectos suspensivos** (art. 53 LCSP), 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 tramita en unos plazos muy breves y 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 dependen de cada departamento con competencias contractuales, pues no dependen de nadie aunque esté adscrito al Ministerio de Hacienda<sup>18</sup>. 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 44 LCSP 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 artículo 114 LPACAP. 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 las

---

<sup>18</sup> En la página Web del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se puede acceder a información relevante, en particular, sus decisiones que operan a modo de precedente: <http://www.hacienda.gob.es/ES/Areas%20Tematicas/Contratacion/tacrc/Paginas/Tribunal%20Administrativo%20Central%20de%20Recursos%20Contractuales.aspx>

mismos<sup>19</sup> —la modificación injustificada de su objeto, la denegación de una revisión del precio, etc.—.

Mecanismos de  
racionalización  
de la  
contratación

§ 78. La LCSP pone en pie en el capítulo II del título I del libro segundo (arts. 218 a 230) 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 sistemas, pero debiendo ajustarse a esas mismas previsiones.

Acuerdos Marco

§ 79. **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.

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 la Sección 1ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo. 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.

---

<sup>19</sup> Así el [artículo 2 b\) LJCA](#) señala que, son objeto de recurso contencioso-administrativo, los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones públicas.

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 5 del artículo 175.

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. La LCSP 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.

§ 80. **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 224 LCSP.

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.

§ 81. 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 de la LCSP.

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 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 de Racionalización y Centralización de la Contratación y de la Junta de Contratación Centralizada que operará, respecto de ellos, como central de contratación única <sup>20</sup>. La financiación de los correspondientes contratos, correrá a cargo del organismo petionario.

A nivel autonómico y local se pueden crear igualmente centrales de contratación<sup>21</sup>.

§ 82. 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

---

<sup>20</sup> La Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación cuenta con la aplicación “Conecta-Centralización” <https://contratacioncentralizada.gob.es> en la que desarrolla su actividad el sistema de licitación y contratación electrónica dentro de la Administración General del Estado.

<sup>21</sup> 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>)

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 de la LCSP 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 347 LCSP accesible en [www.contrataciondelestado.es/](http://www.contrataciondelestado.es/). Asimismo todas las Comunidades Autónomas han creado su respectiva plataforma de contratación (por ejemplo Andalucía [www.juntadeandalucia.es/contratacion/](http://www.juntadeandalucia.es/contratacion/) o Valencia [www.contratacion.gva.es/](http://www.contratacion.gva.es/)).

También se encuentra el Sistema de Información para la Contratación Pública Europea (SIMAP) [http://simap.europa.eu/index\\_es.htm](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).

§ 83. Todos los órganos de contratación, tanto centrales como periféricos, organismos autónomos y restantes Entidades de Derecho Público, tienen la obligación de enviar la información relativa a los contratos adjudicados, al Registro de Contratos del Sector Público de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (art. 346 LCSP)<sup>22</sup>. Se puede acceder a la información general contenida en dicho Registro de Contratos del Sector Público en la siguiente dirección: <http://www.hacienda.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Contratacion/Junta%20Consultiva%20de%20Contratacion%20Administrativa/Paginas/Registro%20publico%20de%20contratos.aspx>

### 3.5. LA FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO Y EL RÉGIMEN DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

§ 84. De acuerdo con el artículo 153 LCSP los contratos se perfeccionan mediante su **formalización**. La falta de formalización del contrato por causas imputables al contratista determina que la Administración exigirá el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo

---

<sup>22</sup> 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.

en primer lugar contra la garantía definitiva, si se hubiera constituido, generando asimismo una prohibición para contratar y pasando el contrato al siguiente licitador.

No puede olvidarse en todo caso que antes de proceder a la adjudicación del contrato de acuerdo con el artículo 150.2 LCSP se exige a quien haya realizado la mejor oferta que presente en el plazo de diez días la **documentación justificativa** de su aptitud y demás requisitos para contratar 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 fuere, 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.

El régimen de validez  
del contrato

.....  
§ 86. Una vez formalizado el contrato 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.

Los contratos celebrados por los poderes adjudicadores son inválidos cuando lo sea alguno de sus **actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación** (art. 38 LCSP). Cuando no hayan sido objeto de recurso, los actos preparatorios o de adjudicación inválidos deben ser sometidos al procedimiento de revisión de oficio en los términos previstos en el artículo 41 LCSP. 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 47 LPACAP, 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; la carencia o insuficiencia de crédito; la falta de publicación del anuncio de licitación; La inobservancia por parte del órgano de contratación del plazo para la formalización del contrato, en determinadas circunstancias; haber llevado a efecto la formalización del contrato, en los casos en que se hubiese interpuesto el recurso especial; el incumplimiento de las normas establecidas para la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco; el incumplimiento grave de las normas de derecho de la Unión Europea (art. 39 LCSP). Las causas de anulabilidad son las demás infracciones del ordenamiento jurídico que no puedan ser calificadas como causas de nulidad, a lo que se suman asimismo unas causas especiales de invalidez relativa de los contratos en el artículo 40 LCSP.

.....

#### **NORMATIVA DE REFERENCIA:**

- Constitución Española.
- [Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público](#)

#### **LECTURAS COMPLEMENTARIAS:**

- PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo*, 13ª ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2024. (lección 15).
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, 20ª Ed., Tecnos, Madrid, 2024.