

TEMA 19. Los contratos administrativos (I). Normativa reguladora de los Contratos del Sector Público. Ámbito subjetivo y objetivo de aplicación. Órganos de contratación. El contratista: aptitud para contratar. Solvencia de los contratistas.

1. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (I). NORMATIVA REGULADORA.

El artículo **149.1.18º de la Constitución** atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de “legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas de todas las Administraciones Públicas”. Actualmente, la normativa principal aplicable a la contratación del sector público es la **Ley 9/2017**, de Contratos del Sector Público.

El **objetivo** de esta normativa, según su **Exposición de Motivos**, es:

- **Transponer** al derecho español las **Directiva 2014/23/UE** relativa a la **adjudicación del contrato de concesión** y la **Directiva 2014/24/UE** de contratación pública.
- **Regular** de forma integral la **contratación de la totalidad del sector público** buscando una mayor transparencia en la contratación pública y una mejor relación calidad-precio.

Asimismo, han de tenerse en cuenta las especialidades que, en materia de contratación administrativa, se han introducido a través del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

2. ÁMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DE APLICACIÓN.

2.1. Ámbito subjetivo

La LCSP define en su art. 3 el ámbito subjetivo distinguiendo tres grandes ámbitos de aplicación:

- A) Sector Público.** Se trata del bloque más amplio y coincide, en lo sustancial, con la delimitación contenida en la Ley 47/2003, General Presupuestaria, si bien se hace extensiva a la Administración Autonómica y Local.
- B) Poderes adjudicadores.** Este bloque, algo más reducido, incluye:
 - a. las Administraciones Públicas.

- b. las fundaciones públicas.
- c. las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social.
- d. todos aquellos entes distintos a los anteriores que reúnan tres requisitos:
 - i. Haber sido creados para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter mercantil o industrial;
 - ii. Que estén dotados de personalidad jurídica;
 - iii. Que su actividad o gestión estén mayoritariamente financiadas o controladas por una Administración Pública o ente de Derecho Público.

C) Administraciones Públicas. Este grupo es el más reducido y está constituido exclusivamente por la Administración General del Estado, CCAA y entidades locales, así como las entidades gestoras de la Seguridad Social, los OOAA, las Universidades públicas y las autoridades administrativas independientes; quedando en todo caso excluidas las entidades públicas empresariales de la Ley 40/2015 y organismos asimilados de CCAA y EELL.

D) Señalar asimismo que **con la Ley 9/2017 se extiende el ámbito subjetivo** a los partidos políticos, organizaciones sindicales y empresariales y fundaciones relacionadas con los mismos respecto de los contratos que realicen sometidos a regulación armonizada.

2.2. Ámbito objetivo.

De acuerdo con el **artículo 2 LCSP**, la citada Ley será de aplicación a:

- a) Los **contratos onerosos**, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades incluidas en el ámbito subjetivo de la Ley. Se entenderá que un contrato tiene carácter oneroso en los casos en que el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta.
- b) Los contratos **subvencionados** por entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores sujetos a regulación armonizada que celebren otras personas físicas o jurídicas.
- c) Los contratos que celebren las **Comunidades Autónomas y entidades de la Administración Local**, así como a los contratos subvencionados por cualquiera de estas entidades.

No obstante, existen determinados contratos enumerados en los artículos 5 a 11 LCSP que **están excluidos** de la norma, **rigiéndose** por sus normas especiales, aplicándose los principios de la Ley de Contratos del Sector Público de forma supletoria.

Entre otros, **están excluidos**:

- Determinados contratos en el ámbito de **Defensa y Seguridad**. Art. 5.
- Los **convenios** realizados entre Administraciones públicas cuando **no exista vocación de mercado** entre las entidades intervinientes. Art. 6.
- Los **Acuerdos** del Estado español con otros Estados o con Organizaciones Internacionales (tratados internacionales). Art. 7.
- Los contratos en el ámbito de la **Investigación, el Desarrollo y la Innovación** con determinadas condiciones. Art. 8
- Las **autorizaciones y concesiones** sobre bienes de dominio público y los **contratos de explotación** de bienes patrimoniales. Art. 9.
- Los contratos relativos a **determinados servicios financieros**. Art 10.
- La **relación de servicio de los funcionarios públicos**. Art. 11. 1
- Las **prestaciones de servicios públicos** cuya utilización requiera el abono de una tarifa, tasa o precio de aplicación general. Art. 11. 2
- Los relativos a **servicios de mediación y arbitraje**. Art.11. 4.

2.3. Clasificación de los contratos.

El obligado cumplimiento de las Directivas de la Unión obliga a establecer una primera distinción dependiendo de si se trata de contratos sometidos a la legislación de la Unión europea o no, distinguiendo así, entre contratos armonizados y no armonizados.

De acuerdo con el artículo 19 de la LCSP la calificación de un contrato como armonizado requiere la **concurrencia de tres requisitos**:

a) que la entidad contratante tenga el carácter de **<<poder adjudicador>>**.

b) que se trate de uno de los **tipos contractuales** regulados en la Directiva, como son los

contratos de colaboración, contratos de obras, concesión de obras públicas, suministro, servicios y subvencionados.

c) y que se **superen los umbrales** o cuantías que se establecen para cada tipo contractual en los artículos 20 a 23 LCSP.

La consecuencia principal de la consideración de un contrato como armonizado es la aplicación de un **conjunto de normas uniformes** con origen en el Derecho de la Unión, que se materializan principalmente en la adjudicación, así como en el cumplimiento de los principios básicos de la Unión en lo referente a la publicidad y libre competencia.

2.4. Contratos administrativos y contratos privados.

Para los contratos no armonizados el **art. 24 LCSP** mantiene la clásica distinción entre contratos administrativos y contratos privados.

Los **contratos administrativos** se definen por la concurrencia de una doble exigencia:

a) que sean los celebrados por una Administración Pública en los términos previstos en el artículo 3.2 LCSP.

b) que el contrato se refiera al giro o tráfico específico de la Administración para la satisfacción de necesidades públicas, elemento teleológico que impregna toda la contratación administrativa.

Así, son contratos administrativos típicos o nominados: el contrato de obras, el de concesión de obra pública, el de concesión de servicios públicos, el de suministro y el de servicios.

Junto a esta categoría se encuentran los contratos administrativos especiales, que son aquellos de objeto distinto a los anteriores que tienen naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer directa o indirectamente una finalidad pública o por declararlo así una ley.

Por el contrario, el art. 26 LCSP establece que son **contratos privados**:

a) los **celebrados por Administraciones Públicas** con objeto distinto a los contratos administrativos.

b) Los celebrados por entidades del sector público que, siendo poder adjudicador, **no reúnan la condición de Administración Pública**.

c) Los celebrados por entidades del sector público que **no reúnan la condición de poder adjudicador**.

Esta dicotomía es fundamental para establecer el **RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE** a cada contrato. Así,

- los contratos **administrativos** se rigen plenamente por la LCSP y sus normas de desarrollo, y supletoriamente por las normas del procedimiento administrativo.
- En cambio, respecto a los **contratos privados** hay que distinguir las fases de preparación y adjudicación, que quedan sometidas a la LCSP y a sus normas de desarrollo, mientras que los efectos, modificación y extinción quedan sometidos al Derecho privado.

2.5. Tipificación de los contratos.

Según el **Art. 12 LCSP**, se distinguen 6 tipos de contratos:

2.5.1. Contratos de obras (Art. 13 LCSP)

Son aquellos que tienen por objeto:

(i) la **ejecución de una** obra, aislada o conjuntamente con la redacción del proyecto; entendiéndose por obra el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica que tenga por objeto un bien inmueble.

(ii) **o la realización**, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por la entidad del sector público contratante que ejerza una influencia decisiva en el proyecto.

2.5.2. Contratos de concesión de obras (Art. 14 LCSP)

Se definen como aquellos que tienen por objeto la realización de alguna de las prestaciones del contrato de obras, incluidas la restauración y reparación, así como la conservación y mantenimiento de los elementos contruidos y en los que la contraprestación consiste en el **derecho a explotar la obra** o bien en dicho derecho acompañado del de recibir un **precio**.

El contrato **puede comprender, además**, el siguiente contenido:

- la adecuación, reforma y modernización de la obra para adaptarla a las características técnicas y funcionales requeridas.
- las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles.

El derecho a la explotación de la obra deberá implicar la **transferencia al concesionario del riesgo** operacional.

2.5.3. Contrato de concesión de servicios públicos (Art. 15 LCSP)

El contrato de concesión de servicios es aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, **la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad** o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

El derecho de explotación de los servicios implicará la **transferencia al concesionario del riesgo** operacional.

2.5.4. Contrato de suministro (Art. 16 LCSP)

Son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes **muebles**.

No tendrán la consideración de contrato de suministro los contratos relativos a propiedades **incorporales** o valores. En todo caso, se considerarán contratos de suministro los siguientes:

- a) Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una **pluralidad de bienes** de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente.
- b) Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de **equipos y sistemas** de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas y la cesión del derecho de uso de estos últimos; **a excepción de los contratos de adquisición de programas** de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios.
- c) Los de **fabricación**, por los que la cosa o cosas deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aun cuando esta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos.
- d) Los que tengan por objeto la adquisición de **energía** primaria o energía transformada.

2.5.5. Contrato de servicios (Art. 17 LCSP)

Son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.

No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

2.5.6. Contratos mixtos (Art.18 LCSP)

Se definen como aquellos que contienen prestaciones correspondientes a **contratos de varias clases**. Para determinar las normas que deben observarse en su adjudicación se deberá estar al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.

3. ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN.

3.1. Normativa general.

Según el **Art. 61 LCSP**, la representación de las entidades del sector público en materia contractual **corresponde a los órganos** de contratación, unipersonales o colegiados que, en **virtud de norma** legal o reglamentaria o disposición estatutaria, tengan atribuida la facultad de celebrar contratos en su nombre.

Según el **Art. 62 LCSP**, los órganos de contratación deberán **designar un responsable del contrato**, al que le corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones e instrucciones necesarias. Podrá ser una persona física o jurídica, vinculada o ajena al ente o entidad contratante.

Asimismo, y para asegurar la transparencia y el acceso del público a la información relativa a la actividad contractual, los órganos de contratación deberán difundir, a través de Internet, **su perfil de contratante (art. 63 LCSP)**.

Por otro lado, los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para **luchar contra el fraude**, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir a fin de evitar cualquier distorsión de la competencia (**Art. 64 LCSP**).

3.2. Órganos estatales (323 LCSP).

Son órganos de contratación:

- a) En la Administración General del Estado: los Ministros, los Secretarios de Estado y, en su caso, la Junta de Contratación.
- b) En los Organismos Autónomos, Entidades Públicas Empresariales, y demás entidades públicas del sector público: los Presidentes o Directores y, en su caso, la Junta de Contratación.
- c) Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social: sus Directores Generales y, en su caso, la Junta de Contratación.
- d) En el sistema de contratación centralizado: el Ministerio de Hacienda, a través del sistema estatal de contratación centralizada.

3.2.1 Autorización del Consejo de Ministros (Art. 324 LCSP)

Los órganos de contratación anteriormente citados necesitarán la **autorización del Consejo de Ministros** en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el **valor** estimado del contrato sea igual o superior a 12.000.000 €.

b) Cuando el pago se concierte mediante arrendamiento financiero o mediante arrendamiento con opción de compra superando el número de **anualidades 4 años**.

c) En los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición cuyo valor estimado sea igual o superior a los 12.000.000 €.

3.2.2. Desconcentración y órganos de asistencia (Arts. 325 y 326 LCSP)

El **art. 325 LCSP** establece que la competencia de contratación puede **desconcentrarse** mediante RD del Consejo de Ministros en cualesquiera órganos, sean o no dependientes del órgano de contratación.

El **art. 326 LCSP** establece los siguientes **órganos de asistencia** en la contratación:

- La Mesa de Contratación, que asiste al órgano de contratación salvo cuando sea una Junta de Contratación.

- La Mesa especial del diálogo competitivo.

- La Mesa de contratación del sistema estatal de contratación centralizada.

- Los Jurados de Concursos.

Por último, destacar dentro de los órganos consultivos regulados en los **arts. 328 y siguientes de la LCSP**, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y los órganos consultivos en materia de contratación de las CCAA; cuyo objeto será promover la adopción de normas o medidas de carácter general para la mejora de los sistemas de contratación.

4. EL CONTRATISTA: APTITUD PARA CONTRATAR.

Indica el **Art. 65 LCSP** que solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que:

a) tengan plena capacidad de obrar.

b) no estén incursas en alguna prohibición de contratar.

c) Acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional.

d) en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

Adicionalmente:

1º- Cuando, por así determinarlo la normativa aplicable, se le requirieran al contratista **determinados requisitos relativos** a su organización, destino de sus beneficios, sistema de financiación u otros para poder participar en el correspondiente procedimiento de adjudicación, estos deberán ser acreditados por el licitador al concurrir en el mismo.

2º- Los contratistas deberán contar, asimismo, con la **habilitación empresarial o profesional** que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato.

Los **arts. 66 a 69 LCSP** establecen con mayor detalle la capacidad de obrar de:

1º- Las **personas jurídicas**, que solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.

2º- Las **empresas comunitarias** o de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

3º- Las **empresas no comunitarias**, a título de reciprocidad.

4º - Las **Uniones Temporales de Empresarios** que se constituyan al efecto, los cuales deberán nombrar un representante o apoderado único.

En cuanto a la acreditación de la capacidad de obrar, señala el **Art. 84 LCSP** que dicha capacidad se acreditará:

a) Para **empresarios españoles** que fueren **personas jurídicas** se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda.

b) Para los **empresarios no españoles** que sean nacionales de EM de la UE o signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo se acreditará por su inscripción en el registro procedente de acuerdo con la legislación del Estado donde están establecidos, o mediante la presentación de una declaración jurada o un certificado, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

c) Para los **demás empresarios extranjeros** deberán acreditar su capacidad de obrar con

informe de la Misión Diplomática Permanente de España en el Estado correspondiente o de la Oficina Consular en cuyo ámbito territorial radique el domicilio de la empresa.

4.1. Prohibiciones de contratar (Art. 71 LCSP).

Detalla el **Art. 71 LCSP**, entre otras, las siguientes causas generales:

a) Haber sido **condenado** por sentencia judicial firme por determinados delitos (cohecho, malversación, delito contra la Hacienda Pública...).

b) Haber solicitado la declaración de **concurso** o haber sido declarado insolvente en cualquier procedimiento.

c) No estar al **corriente de las obligaciones** tributarias o con la SS.

d) Haber sido sancionados con carácter firme por **infracción grave** en materia de disciplina de mercado o en materia de integración laboral e igualdad de oportunidades.

También se establecen **otras causas estrechamente vinculadas** al procedimiento de contratación administrativa:

1º) Haber **retirado** indebidamente una proposición anterior.

2º) Haber dejado de **formalizar** el contrato en los plazos previstos.

3º) Haber incumplido (siendo infracción grave) las cláusulas esenciales de un contrato.

4º) Haber dado lugar, por causa de la que hubiese sido declarado culpable, a la **resolución** firme de un contrato.

5. SOLVENCIA DE LOS CONTRATISTAS.

El **art. 74 LCSP** regula la solvencia de los contratistas estableciendo que para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación.

La solvencia técnica o profesional, económica o financiera se puede acreditar de dos formas:

1º Mediante **clasificación** otorgada por la Junta Consultiva de Contratación del Estado u órgano equivalente de las CCAA (**art. 77 LCSP**). La clasificación es un acto administrativo por el que se declara la aptitud de una persona para la realización de determinados tipos de contratos. La clasificación tendrá carácter indefinido en tanto se mantengan las circunstancias que procuraron su concesión. No obstante, anualmente se deberá justificar el mantenimiento de la solvencia económico-financiera, y cada tres años la solvencia técnica y profesional.

Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado como contratista de obras de los poderes adjudicadores. Los acuerdos de clasificación se inscriben en el **Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas**. Los empresarios no españoles de la UE estarán exentos de este requisito de clasificación, sin perjuicio de la obligación de acreditar su solvencia.

2º **En los demás casos**, la clasificación no será exigible, debiéndose determinar los requisitos de solvencia en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento. En este sentido, el **Art. 87 LCSP** dispone que la **solvencia económica y financiera** deberá acreditarse por uno o varios de los siguientes medios:

a) Volumen anual de negocios referido al mejor ejercicio de los tres últimos.

b) Justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales igual al importe de la licitación.

c) Patrimonio neto al cierre del último ejercicio económico

Por su parte, los **Arts. 88 a 91 LCSP** regulan la acreditación de la **solvencia técnica o profesional** en los contratos de obras, suministros o servicios, aplicándose las normas de este último supletoriamente al resto de contratos.