

TRABAJO FIN DE GRADO



Los principios generales de la contratación administrativa en el ámbito local: su aplicación práctica en las distintas fases de la contratación

VºBº
El Director del Trabajo

Lorenzo Mellado Ruiz

Alumno: Rafael Martínez Hernández.

RESUMEN.

En el Trabajo Fin de Grado que se expone a continuación se realiza un breve recorrido sobre la contratación pública en España desde el año 1852 con el Real Decreto de Bravo Murillo hasta nuestros días.

A continuación, ocupan una parcela importante dentro del Trabajo los Principios Generales y su aplicación, centrándome especialmente en la fase de ejecución y desarrollo de los contratos, que parecía ajena a la Administración Pública y que sólo pertenecía al terreno de lo privado. Continúa la exposición con los contratos de suministro y concretamente con el contrato menor, la jurisprudencia española y comunitaria y su aplicación a los contratos menores, así como los principios generales adquieren especial relevancia en este contexto.

Por último, y como consecuencia de lo anterior se exponen una serie de conclusiones y propuestas, que considero esenciales; como la importancia de la jurisprudencia, la incidencia de la aplicación de los principios generales en el contrato menor, los umbrales económicos, etc... Para concluir se proponen unas soluciones nacidas de la práctica diaria en la tramitación de este tipo de expedientes de contratación en entidades locales.

I N D I C E

	Página
1. INTRODUCCIÓN	5
2. OBJETO DE ESTUDIO.	11
3. EVOLUCIÓN DEL GRUPO NORMATIVO ESPAÑOL SOBRE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO Y DECANTACIÓN DE SUS PRINCIPIOS GENERALES	12
3.1. EVOLUCIÓN DEL GRUPO NORMATIVO ESPAÑOL SOBRE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO.	12
<i>3.1.1. Evolución del grupo normativo español. Periodo comprendido entre el año 1852 y el año 1.985.</i>	12
<i>3.1.2. Evolución del grupo normativo español. Periodo comprendido entre el año 1986 y el año 1999.</i>	17
<i>3.1.3. Evolución del grupo normativo español. Periodo comprendido entre el año 2000 y el año 2007.</i>	20
<i>3.1.4. Evolución del grupo normativo español. Periodo comprendido entre el año 2008 y el año 2011.</i>	25
3.2. DECANTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	28
<i>3.2.1. Introducción</i>	28
<i>3.2.2. Principios de la Contratación Pública</i>	30
A. Principio de igualdad de trato y no discriminación.	30
B. Principio de proporcionalidad.	33
C. Principio de confianza legítima	34
D. Principio de publicidad y transparencia.	35
4. MARCO PRINCIPAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y CONTRATOS DE SUMINISTROS	37
4.1. INTRODUCCIÓN AL CONTRATO DE SUMINISTRO Y ENCUADRAMIENTO DENTRO DE LA TIPOLOGÍA CONTRACTUAL Y DE LOS PROCEDIMIENTOS DE	37

ADJUDICACIÓN	
4.1.1. Concepto	37
4.1.2. Encuadramiento legal y Modalidades contractuales	38
4.1.2.1 Clasificación de los contratos	40
A. Contrato de obras.	40
B. Contrato de concesión de obras públicas.	41
C. Contrato de gestión de servicios públicos	42
D. Contrato de suministro.	42
E. Contrato de servicios.	43
F. Contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.	43
G. Contratos mixtos.	44
4.1.3. Procedimientos y forma de adjudicación	44
A. Procedimiento restringido.	46
B. Procedimiento abierto.	46
C. Procedimiento negociado.	47
4.2. EXAMEN ESPECIAL DEL CONTRATO MENOR DE SUMINISTRO	50
5. LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES A LA FASE DE EJECUCIÓN Y DESARROLLO	54
5.1. PLANTEAMIENTO.	54
5.2. EL SOMETIMIENTO DE LA FASE DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL A LOS PRINCIPIOS GENERALES COMUNITARIOS: LA STJUE DE 29 DE ABRIL DE 2004, SUCCHI DI FRUTA.	55
5.3. DERECHOS SUBJETIVOS DE LOS LICITADORES Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO: EL NUEVO RÉGIMEN DEL IUS MODIFICANDI DE LA ADMINISTRACIÓN.	57
5.4. LAS RESTRICCIONES A LAS POSIBILIDADES DE MODIFICACIÓN DEL CONTRATO.	58
6. PRINCIPIOS GENERALES, PROTECCIÓN EFECTIVA DE LA COMPETENCIA Y NUEVO RÉGIMEN DE RECURSOS	70

CONTRACTUALES EN EL ÁMBITO LOCAL.	
6.1. CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LIBRE COMPETENCIA.	70
6.2. NUEVO RÉGIMEN DE RECURSOS: DE LA TUTELA LA “PROTECCIÓN ÚTIL”, DEL LICITADOR.	71
7. EXTINCIÓN DEL CONTRATO.	78
8. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.	82
9. BIBLIOGRAFÍA	86

1. INTRODUCCIÓN.

Como materia fundamental de este trabajo, resulta conveniente comenzar el mismo con una aproximación a la idea de lo que es la contratación administrativa, haciendo una breve referencia al proceso evolutivo a través del cual se llega a la Contratación Pública actual.

La posibilidad de que la Administración contrate hoy en día con los particulares y cumpla con lo estipulado no ofrece ninguna dificultad. Históricamente, sin embargo, la Administración Pública funciona más bien como un poder soberano, y al servicio del monarca absoluto; el modelo tradicional de intervención administrativa estaba basado en la unilateralidad, en la imperatividad y, sobre todo, en la limitación o condicionalización directa de la actividad de los particulares, que imponía en cualquier circunstancia su voluntad, sin someterse a las normas jurídicas en su funcionamiento, lo que resultaba inconciliable con la posición de igualdad entre las partes y el riguroso respeto a los pactos y acuerdos suscritos que implica la técnica contractual.

A partir de la Revolución Francesa, es el pueblo quien ostenta la soberanía de un país dejando de residir en el monarca; la Administración pasa a estar al servicio del ciudadano y su funcionamiento queda sujeto a normas jurídicas.

Hasta mediados del siglo XX, el régimen jurídico de los contratos celebrados por los entes públicos se encuadraba en el Derecho privado, circunstancia que cambió notablemente a mediados del siglo XX debido a la importación académica de las tesis francesas acerca de la substantividad del contrato administrativo, siendo en esa época cuando se inicia una tendencia a establecer regulaciones completas del derecho de la contratación administrativa.

Estas normas específicamente públicas, con su continuo aumento y desarrollo, provocaron el nacimiento de una rama especial del Derecho, el Derecho administrativo. Aceptaremos como punto de partida la definición simple y descriptiva de ZANOBINI: <<el Derecho administrativo es aquella parte del Derecho público que tiene por objeto la organización, los medios y las formas de la actividad de las Administraciones Públicas y las consiguientes relaciones jurídicas entre aquellas y otros sujetos>>¹

¹ PARADA, RAMÓN: Derecho Administrativo I Parte General, decimotercera edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2002, p.12.

En España no hay un derecho especial y un derecho común de la Administración (sí en otros países): hay un derecho privado y un derecho administrativo, que es el que rige, en principio, toda la actividad administrativa, incluida la actividad contractual.

Es fundamental recordar el concepto de contrato que, como hemos visto en los antecedentes históricos de la contratación administrativa, es en definitiva el origen y esencia de los contratos administrativos recurriendo para ello al concepto de contrato en el Derecho civil. El principio de la autonomía de la voluntad es el fundamento y eje de la contratación, otorgando a las partes un amplio margen de actuación para determinar el contenido de las obligaciones y sus efectos. El art. 1089 del Código Civil, dispone que *"las obligaciones nacen de la Ley, de los contratos y de los actos y omisiones ilícitos en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia"*. Es decir, jurídicamente, las obligaciones nacen, bien por imposición de una Ley, o bien por la propia voluntad de una persona de contraer obligaciones respecto de otra, mediante un contrato, configurándose así como una de las fuentes de obligaciones jurídicas y, en este sentido, el propio Código Civil, en su art. 1254, lo define diciendo que *"el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio"*; si bien, lo anteriormente expuesto, no sea suficiente para, que en un sentido jurídico estricto, se pueda distinguir de forma clara y con carácter general, un contrato de lo que sería un simple acuerdo de voluntades carente de tal naturaleza. Así pues, lo que determina que un acuerdo de voluntades pueda ser concebido como un contrato sería, por una parte la existencia de un intercambio de obligaciones recíprocas entre las partes intervinientes y, por otra que la autonomía de la voluntad de las partes está condicionada por una serie de normas de carácter público, dirigidas fundamentalmente a la protección de los derechos de los contratantes así como de los intereses generales de la sociedad.

En definitiva, y en un sentido amplio, podemos definir al contrato como un acuerdo entre partes del que nacen obligaciones recíprocas y para el que, dada su trascendencia social y económica, la Ley establece unas normas y unas consecuencias jurídicas. Realmente, todo contrato, ya sea público o privado (lógicamente más los privados) no es que se rija por las normas que establece, no el Estado (que en nuestro Derecho no tiene personalidad jurídica) sino los poderes públicos (legislador y ejecutivo), y por la voluntad de las partes, que concretiza realmente el conjunto de derechos y obligaciones. En el caso de los contratos privados esto es más evidente. En

el caso de los contratos públicos, el Derecho administrativo de los contratos lo que hace no es establecer las “normas” sino el marco, de acuerdo con unos principios ineludibles, en donde puede moverse y jugar no tanto la autonomía de la voluntad, pero sí la capacidad de negociación de las partes, que al final se refleja en los pliegos de condiciones. El régimen de los contratos se contiene, pues, tanto en las normas (heterónomas) que fijan los poderes públicos como en las normas (autónomas) que convienen las partes.

Pues bien, de lo expuesto sobre los orígenes y la evolución normativa de la legislación sobre los contratos de la Administración resulta que la categoría de los contratos administrativos y su diferenciación de los civiles se asentó inicialmente sobre la idea de fuero, al sólo efecto de una delimitación competencial de la Jurisdicción Administrativa y la Jurisdicción Civil: Los contratos administrativos, en principio no se consideraban otra cosa que contratos civiles celebrados por la Administración, de los que conocía la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procediéndose mucho después por vía jurisprudencial o legislativa a establecer un régimen sustantivo, propio y distinto de la contratación privada.

Para comprender el proceso por el cual los contratos administrativos nacen como contratos dotados de una regulación distinta a la de los contratos privados, tenemos que tener en cuenta que para ello, fue preciso un cambio profundo motivado sustancialmente por el hecho de que al principio existía un grado muy reducido de intervención administrativa, y que esta fue evolucionando hacia una cantidad muy elevada de actuaciones públicas en todas las áreas que afectan al funcionamiento de la sociedad².

La idea del concepto de Estado comienza evolucionando hacia lo que hoy conocemos como Estado Social de Derecho, es decir, un Estado que se preocupa por el bienestar de la mayoría de los ciudadanos y que, para conseguir tal objetivo, fomenta, por una parte, la actividad económica privada, fortaleciendo las infraestructuras y el entramado económico y social del país y, por otra parte, interviene corrigiendo desigualdades y prestando un mayor número de servicios a los ciudadanos.

La contratación de los poderes públicos es un instrumento decisivo para el desenvolvimiento de la acción social, se trata del instrumento que coordina las posibilidades financieras públicas con las finalidades reales, y estas finalidades reales

² MORANT VIDAL, JESÚS, Los Contratos Administrativos (I). Introducción y comentarios generales sobre contratación administrativa, Noticias Jurídicas, Octubre 2002.

con el empresario que ha de llevarlas a cabo a través de la ejecución de las obras o actividades de servicio público³.

La Administración Pública, como consecuencia de este progresivo e importante incremento de las actuaciones del Estado necesita utilizar, cada vez más, la contratación con particulares para hacer frente a la realización de determinados servicios que por si misma no puede realizar con sus propios medios o que su realización por esta resulte mucho más costosa y, por fin, cuando tales contrataciones se generalizan, surgen los contratos administrativos, con una regulación específica propia, y diferente de los contratos civiles con unas peculiaridades que los distinguen, sobre todo, funcionales de la Administración como organización, y las derivadas del interés público y de la posición dominante de la Administración. El aumento de intervencionismo de la Administración provoca que aumenten también las necesidades a satisfacer y, ello conlleva la utilización generalizada de contratos con particulares para poder realizar las mismas, es por eso, que surge la necesidad de modificar el contenido de los derechos y obligaciones de los contratos privados, para adaptarlos a las peculiaridades de su uso por la Administración

Actualmente, el recurso cada vez más frecuente a la técnica contractual y el retraimiento de la acción directa de Administración sigue la moda liberal y privatizadora, de adelgazamiento de las Administraciones Públicas que rechaza la prestación directa de determinados servicios y funciones cuando los mismos pueden ser desempeñados por personas privadas. Por ello, al lado de las tradicionales figuras de los contratos instrumentales de obras, suministros y gestión de servicios proliferan los contratos sobre toda clase de asesoramientos o servicios, como es el caso de la informática y los contratos que con la Administración celebran empresas consultoras, de proyectos y supervisión, tareas antes a cargo de los cuerpos de funcionarios técnicos. Nace así la figura de los contratos administrativos, diferenciados de los contratos civiles en función del sujeto, del objeto y de la causa del contrato, con una regulación jurídica específica, teniendo en cuenta las peculiaridades de los procedimientos de actuación de la Administración, derivadas, entre otros motivos, de la necesidad de controlar el gasto

³ ESCRIBIELA MORALES, FRANCISCO JAVIER, La Contratación del Sector Público. Especial referencia a los contratos de suministros y de servicios, primera edición, Editorial La Ley, diciembre 2007 Madrid p.43

público, así como garantizar la igualdad de oportunidades entre los ciudadanos, y las peculiaridades derivadas de la salvaguarda del interés público.

Hay que tener en cuenta, que cuando la Administración necesita contratar con un tercero puede hacerlo mediante un contrato administrativo o mediante un contrato privado y esta diferenciación es de una trascendencia fundamental a la hora de delimitar el régimen jurídico que resulte aplicable al negocio a celebrar o en la ejecución del contrato, así como el orden jurisdiccional competente para conocer de las controversias que surjan entre las partes.

La contratación pública representa aproximadamente el 18,5% del PIB de España⁴. En los dos últimos años, la regulación jurídica de esta materia ha sufrido numerosas modificaciones, algunas de importante calado, para adaptarse tanto a la situación de crisis económica como para cumplir con las exigencias del Derecho europeo. Para ello, se dota a las Administraciones y entidades del sector público de fondos procedente de los presupuestos públicos, motivo por el que se debe extremar el control de las condiciones en las adjudicaciones de modo que se asegure la aplicación de los principios de igualdad, publicidad, concurrencia y transparencia en las adjudicaciones, así como que se garantice el uso eficiente de los recursos públicos.

El Derecho de la contratación pública es sin lugar a dudas, uno de los ámbitos del Derecho administrativo que ha recibido un mayor impacto del Derecho comunitario. Y es, al mismo tiempo, el sector en el que mejor puede apreciarse el complejo proceso de interacción entre Derecho nacional y Derecho comunitario, que conduce a la formación de un Derecho administrativo nuevo, el Derecho administrativo europeo. A partir del ingreso de España en las Comunidades Europeas, se produjeron reformas de forma continua, a través de las Leyes de Presupuestos, para adaptar nuestra legislación, sin embargo, en ninguna de estas disposiciones se abandona el criterio orgánico y funcional que determinaban el régimen especial del contrato administrativo, ni tampoco las intercambiabilidad de técnicas a que hemos hecho referencia.

Con el doble objetivo, pues, de promover la existencia de competencia en condiciones de transparencia e igualdad, y la fijación de condiciones homogéneas en todos los Estados de la Unión, en un mercado que ha venido suponiendo el 16% del PIB europeo, las Directivas de contratación pública, y las normas españolas que las transponen, procuran, en su conjunto, constreñir a una serie de reglas prefijadas a todas

⁴ Datos facilitados por el Observatorio de Contratación Pública.

aquellas entidades que de un modo u otro disponen de fondos públicos para la contratación.

Para terminar con la introducción de este trabajo, creo necesario hacer referencia al hecho de que en muy corto espacio de tiempo, la sociedad ha sufrido importantes cambios motivados por los constantes avances en nuevas tecnologías, no hace falta decir como hemos cambiado nuestros hábitos y costumbres resultado de las incontables innovaciones que se han venido produciendo en todos los campos y aspectos tanto de nuestra vida cotidiana, como en la profesional y en las relaciones con la Administración, todo esto motivado en gran parte por la aparición de internet que ha supuesto un cambio radical en cuanto a las relaciones sociales, el importante acceso a la información, las transacciones y negocios jurídicos y su repercusión también en la relación del ciudadano con la Administración, que ha supuesto un cambio también en la concepción de la contratación pública, traducida en lo que se ha venido en llamar la Administración Electrónica. La Contratación Electrónica es un término general utilizado para designar la sustitución de los procedimientos basados en soporte de papel por el tratamiento y la comunicación mediante TIC a lo largo de toda la cadena de contratación pública. Supone la introducción de procedimientos electrónicos para sustentar las distintas fases del proceso de contratación, es decir, publicación de los anuncios de licitación, suministro del pliego de condiciones, presentación de ofertas, evaluación, adjudicación, pedido, facturación y pago.

2. OBJETO DE ESTUDIO.

El objeto de estudio de este trabajo se centra más concretamente en analizar a través de sus distintas fases, por una parte, en cual ha sido la evolución del grupo normativo español sobre contratación del sector público y como se han venido recogiendo en la normativa contractual y acuñándose por la jurisprudencia española y comunitaria europea los principios aplicables a la contratación pública. Por otra parte, y siguiendo en la misma línea que la fase anteriormente descrita, analizaremos la controvertida traslación de los principios generales de la contratación pública al ámbito de la contratación local, intentando discernir como se han ido depurando y clasificando los mismos desde su aplicación en el ámbito de la Unión Europea, de la legislación estatal y su aplicación final a las Entidades Locales. Continuará este trabajo recogiendo el Marco principal de la contratación pública y concretamente, en cuanto se refiere a los contratos de suministros; analizando cual es el régimen jurídico del contrato de suministro en el ámbito local, concepto, modalidades, procedimientos y forma de adjudicación, haciendo un examen especial del contrato menor de suministro.

Una parte importante, es la que se refiere a como se produce la aplicación de los principios generales durante la fase de ejecución y de desarrollo, cuales son las garantías para las partes contratantes, de que mecanismos de protección efectiva de la competencia se dispone y cual es el nuevo régimen de recursos contractuales en el ámbito local, así como, las restricciones a las posibilidades de modificación del contrato, apartado este que merece un estudio pormenorizado. A continuación se realizará una breve reseña al apartado relacionado con la extinción de este tipo de contratos.

Y todo lo expuesto, en consonancia con la aplicación de las competencias tanto generales como específicas del Grado de Gestión y Administración Pública que se imparte en la Universidad de Almería.

Finalizando este trabajo con la exposición de las conclusiones sobre los aspectos analizados y con algunas propuestas que, basadas en estadísticas, en estudios de los

contratos de suministros realizados por alguna entidad local concreta, en otros datos que son públicos, y en opiniones o informes de expertos y de instituciones que pudieran ofrecer alguna idea que aumente la seguridad jurídica, o que agilice, o haga un poco más eficaz algún aspecto de la contratación administrativa.

3. EVOLUCIÓN DEL GRUPO NORMATIVO ESPAÑOL SOBRE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO Y DECANTACIÓN DE SUS PRINCIPIOS GENERALES.

3.1. EVOLUCIÓN DEL GRUPO NORMATIVO ESPAÑOL SOBRE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO.

3.1.1. Evolución del grupo normativo español. Periodo comprendido entre el año 1852 y el año 1.985.

En este apartado vamos a estudiar los antecedentes legislativos fundamentales en materia de contratación pública en España, su evolución hasta nuestros días, y como se han ido dirimiendo en los mismos sus principios generales.

Iniciamos la evolución del grupo normativo español comenzando por el Real Decreto de 27 febrero de 1852, publicado por Bravo Murillo. Se trata de un proyecto de ley de contratos sobre servicios públicos, en el que ya entonces, se procuraba establecer “*ciertas trabas saludables, evitando los abusos fáciles de cometer en una materia de peligrosos estímulos, y de garantizar la Administración contra los tiros de la maledicencia...*”, por lo que se previene que “*los contratos por cuenta del Estado para toda clase de servicios y obras públicas se celebrarán por remate solemne y público, previa la correspondiente subasta*”, es decir, se intentaban limitar los abusos de autoridades y funcionarios contra las posibles prebendas, cohechos, sobornos y evitar

las dudas que pudieran surgir en cuanto a la gestión de los servidores públicos⁵; de hecho, existen algunos estudios⁶ que sitúan el origen del artículo 11.1 del TRLCAP⁷ en este Real Decreto, cuando ya se afirmaba en el mismo, que se trata de la “*norma con la que se inicia en nuestro Derecho el proceso de formalización contractual sobre la base de dos preocupaciones.....la de asegurar la libertad de concurrencia, que no es sino una aplicación particularizada del principio de igualdad ante la Ley y que tiene su expresión en la publicidad de la contratación y en los distintos sistemas de selección del contratista*”.

Posteriormente, en 1911 se promulgó la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, de 1 de julio, comprendiendo el capítulo V la Contratación del Estado. Esta Ley de Administración y Contabilidad constituyó el primer escalón en los sistemas de adjudicación de obras y servicios en el siglo XX; indudablemente el principio general del que arrancó la norma era el mismo que venía señalando la normativa de contratación pública desde sus orígenes, y en ese sentido, su artículo 47 declaraba que *todos los contratos de obras y servicios por cuenta del Estado, se realizarán por subasta pública, excepto los determinados por esta ley*”, es decir disponiendo como la única forma de adjudicación de los contratos públicos la *Subasta*, siendo el único criterio para la adjudicación de los mismos el económico, sin atender otras consideraciones, como la calidad.

En nuestro país, no existió una regulación integral de la actividad pública contractual hasta 1963, momento en que hace aparición una normativa específica, ya que la Ley de Administración y Contabilidad de 1911 y el Pliego de Condiciones Generales de 1903, sólo contenían aspectos parciales de la contratación. La norma que destaca sobre todas las demás como volumen informativo fundamental en materia de contratación pública a mediados del siglo XX, es sin duda la Ley de Bases de Contratación del Estado y su texto articulado de 1965, Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado⁸, y (Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el

⁵ DE LA MORENA LÓPEZ, JULIÁN, Evolución histórica de la Contratación Administrativa en España, Observatorio de Contratación Pública, 2012.

⁶ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 5ª edición, Civitas, 1989, página 677).

⁷ Artículo 11.1 del TRLCAP que establecía “los contratos de las Administraciones Públicas se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, salvo las excepciones establecidas por la presente Ley y, en todo caso, a los de igualdad y no discriminación”.

⁸ BOE-A-198/1963-22674

que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado), que tuvo una vigencia de 30 años y que junto con su Reglamento General de Contratación de 1975 traspasó incluso las fronteras de la Constitución⁹. La Ley de Bases se justificaba a sí misma en la actualización de la normativa, y en el hecho de que la materia contractual carecía en el ordenamiento jurídico vigente de una total disciplina. Con respecto a la selección de los contratistas, la ley perseguía importantes objetivos, anunciados con estas palabras: “*la selección del empresario se acometerá con toda la trascendencia que este último elemento de la contratación ostenta. Los modos de adjudicación serán planteados de manera que puedan apreciarse por la administración todas las circunstancias convenientes en las proposiciones, huyendo, en lo posible, tanto del automatismo de los viejos procedimientos como de la designación discrecional del empresario. Esta selección del empresario idóneo para una obra determinada se completará, a su vez, con un sistema de registración o clasificación de los empresarios aptos para la contratación pública... podrá darse paso en el futuro a la figura del contratista-colaborador, que constituye una antigua aspiración de insospechado alcance*”¹⁰. La Ley pretendía a través de dos vías conseguir una adecuada selección de los contratistas, por una parte, rompiendo con el viejo sistema que otorgaba a la subasta el papel absoluto en la forma de contratación, y por otra parte, creando los registros de contratistas; ahora, se podían tomar en cuenta otros criterios y no sólo el aspecto económico. Para ello, se instrumentó como opción libre e indistinta, a parte de la subasta, el concurso-subasta, y dos sistemas excepcionales, el concurso y el concierto-directo. Es importante también señalar, que en la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local de 1975, se disponía en su base 46, que las normas de contratación local se adaptarán a las que rigen para la Administración del Estado, y que en esa adaptación se tendrán en cuenta los distintos tipos de Entidades Locales, según sus cifras de población y presupuesto, así como la propia peculiaridad de las obras, bienes, suministros y servicios locales¹¹.

La promulgación del Reglamento de Contratación del Estado en 1967 (*Decreto 3354/1967, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación para la aplicación de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado,*

⁹ VICENTE IGLESIAS, JOSE LUIS, Comentarios a la Ley 30/2007 de 30 de octubre del Sector Público, La ley, primera edición, Madrid, 2008.

¹⁰ Exposición de Motivos Ley de Bases de Contratos del Estado. Ley 198/1963.

¹¹ BOE número 280, 21/11/1975, p.24359.

aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril), propició la aparición de nuevas formas de adjudicación que fueron incluidas en ese Reglamento y enumeradas concretamente en el Art. 92:

- Subasta
- Concurso-subasta
- Concurso
- Contratación directa.

Seguidamente, en el artículo 93 se describía brevemente en que consistía cada una de estas formas de adjudicación: *“La subasta versará sobre un tipo expresado en dinero, con adjudicación al oferente que, sin exceder de aquél, haga la proposición económicamente más ventajosa. El concurso-subasta constará de dos actuaciones: en la primera se realizará la previa admisión de las Empresas que reúnan las condiciones especialmente requeridas por el pliego de cláusulas administrativas particulares para poder concurrir a la licitación, y en la segunda se hará la adjudicación a la que entre las admitidas haga la proposición económicamente más ventajosa. sin exceder del tipo de la licitación. En el concurso la adjudicación recaerá en el oferente que en su conjunto haga la proposición más ventajosa, sin atender exclusivamente al valor económico de la misma y sin perjuicio del derecho de la Administración a declararlo desierto. En la contratación directa el contrato será adjudicado al empresario libremente elegido por la Administración”*.

En cuanto a la aplicación de los principios generales, es de destacar que este Decreto establece en su artículo 4 que *“si la naturaleza del contrato excluye la aplicación general del ordenamiento jurídico-administrativo se observarán, no obstante, los principios comunes establecidos en la Ley de Contratos sobre competencia y procedimiento a falta de reglas específicas al respecto, sin perjuicio de acudir como derecho supletorio a las Leyes civiles y mercantiles (art. 18 L. C. E.)”*, estableciendo más adelante, en su Artículo 30 que *“los contratos a que se refiere la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento se celebrarán salvo las excepciones que se establecen, bajo los principios de publicidad y concurrencia; no se entenderán perfeccionados hasta su aprobación por la autoridad competente y se formalizarán en documento público. (Art. 8 L. C. E.)”*

La Ley 5/1973, de 17 marzo, de Contratos del Estado, que modificó parcialmente la Ley de Contratos del Estado, al igual que el Reglamento de 1975 supuso incorporar

consecuentes modificaciones en el Reglamento del 67. Las modificaciones introducidas afectan principalmente al procedimiento de preparación de los contratos, simplificándolos con la supresión o refundición de trámites innecesarios o excesivos que dilataban la tramitación de los expedientes, afectan también a las cuantías, que son objeto de una moderada elevación y finalmente afectan también de *modo relevante* a las formas de adjudicación de los contratos. Se ha limitado el campo de aplicación de la subasta, se estimula el concurso-subasta como forma general de adjudicación, se definen los supuestos en los que es preceptivo el concurso y finalmente se concretan los casos en que procede la contratación directa. En el artículo 13 de esta ley se hace referencia a los principios de publicidad y concurrencia en cuanto a la celebración de los contratos. En el artículo 37 se establece cuando puede acordarse la contratación directa respecto de unas determinadas clases de obras, disponiendo en su apartado 3º las de presupuesto inferior a cinco millones de pesetas¹².

Si realizamos una consulta en el sistema de cálculo de valor constante de la peseta respecto al euro del Instituto Nacional de Estadística¹³ y lo hacemos en base a un periodo comprendido entre el año 1975 y 2013, partiendo de un importe de 5.000.000 pesetas (importe hasta el cual se podía acordar la contratación directa), obtenemos como resultado que el valor constante de esos 5.000.000 pesetas sería en la actualidad de 370.206,17 euros, es decir, estaríamos hablando de que la Administración podía adjudicar bajo la forma de contratación directa por un importe equivalente a lo que hoy sería 61.597.000 pesetas, lo cual nos daría una idea sobre el porcentaje tan importante de contratos que se podían realizar bajo esta forma de adjudicación, esencialmente al dejar de lado cualquier pretensión de aplicación de los principios generales a los que tanto se hace referencia y que posibilitarían el ejercicio de igualdad, concurrencia, transparencia, publicidad y de seguridad jurídica.

¹² Exposición de motivos y artículos 13 y 37 de BOE numero 29, de 21 de marzo de 1973, pp. 5499 a 5505.

¹³ (INE, actualización de rentas con el IPC general –sistema IPC base 2011- para periodos anuales completos)

3.1.2. Evolución del grupo normativo español. Periodo comprendido entre el año 1986 y el año 1999.

La incorporación de España a la entonces denominada Comunidad Económica Europea en 1986, obligó a la adaptación inmediata de la legislación de contratos del Estado a las Directivas Comunitarias sobre Obras y Suministros, lo que tuvo lugar mediante la publicación del Real Decreto Legislativo 931/1986, que nuevamente volvió a modificar los artículos de la Ley de Contratos afectados por las Directivas. Como es lógico hubo de modificarse, asimismo, el Reglamento para adaptarlo al R.D.L.931/86 y a las Directivas Comunitarias, lo que tuvo lugar mediante la publicación del Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre.

En el seno de la Organización Mundial del Comercio, se promulga el Acuerdo plurilateral sobre contratación pública, que entró en vigor el 1 de enero de 1996 y que obliga a los signatarios, entre los que se encuentra la Unión Europea y los Estados Miembros, a adaptar todas las leyes, reglamentos, procedimientos o prácticas en relación con la contratación pública, a lo establecido en el Acuerdo; siendo la consecuencia práctica más inmediata de dicho Acuerdo, la obligada adaptación al mismo de la normativa europea y nacional; y constituye, además, y en consecuencia, fuente de interpretación de la normativa sobre contratación pública¹⁴.

Después de numerosas normas de desarrollo y de numerosas normas innovadoras, se aprueba la Ley de contratos de las Administraciones públicas (Ley 13/1995, de 18 de mayo), que deroga expresamente las leyes subsistentes sobre contratos del Estado, como son el texto articulado de 1965, la Ley de 1973 y el R.D.L.931/86.

Ha llegado el momento de adaptar el texto de nuestra Constitución de 1978 en materia de contratación en cuanto a la competencia del Estado para el establecimiento de la legislación básica, dejando a las CCAA facultades de desarrollo legislativo y potestades ejecutivas (artículo 149.1.18); al mismo tiempo y, aunque de manera incorrecta, como después declaró el Tribunal de Justicia, la incorporación de algunas

¹⁴ ESCRIBUELA MORALES, FRANCISCO JAVIER, La Contratación del Sector Público, especial referencia a los contratos de servicio y suministro, 1ª edición, La Ley, Madrid, 2007. página 46.

Directivas Europeas a nuestra Ley y al Reglamento de Contratos con modificaciones parciales del Real Decreto Legislativo 931/1986 y Real Decreto 2528/1986 respectivamente y, por último, otro de los motivos origen de esta Ley, fue la lucha contra la corrupción en el mercado de contratación pública con medidas y criterios concretos y específicamente destinados a combatir este fenómeno¹⁵. Se trata, pues, de una ley general para todas las administraciones públicas, con eminente carácter "básico" siguiendo lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución en cuanto a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación básica sobre contratos, que incluye como novedad los *contratos administrativos especiales*, el primero con empresas consultoras o de servicios, y el segundo para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales, considerándolos, a partir de entonces, como otros contratos administrativos ordinarios, tales como los de obras, gestión de servicios públicos y suministros. Es a partir de esta Ley 13/1995, cuando el Reino de España comienza a tomar conciencia de la subordinación a las directivas europeas de sus propias leyes en materia de contratación pública.

Sin ánimo de agotar la enumeración de medidas que incluye la Ley, deben destacarse todas las *normas de publicidad de licitaciones y adjudicaciones*, a las que en gran parte ha servido también de fundamento la normativa comunitaria, la regulación más detallada de las causas que constituyen prohibición de contratar y determinantes de la suspensión de clasificaciones y sus respectivos efectos y, sobre todo, la nueva configuración que se da al actual Registro de Contratos, al que se dota expresamente de carácter público y que permitirá a todos los interesados un exacto conocimiento de todos los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y el de las empresas con quienes se celebren.

Dentro de los límites impuestos por las anteriores consideraciones constituye uno de los objetivos de la Ley, recogiendo la experiencia anterior, la simplificación del procedimiento jurídico administrativo de contratación, suprimiendo algunos trámites que se han considerado menos necesarios y estableciendo preceptos concretos que tienden a lograr la indicada simplificación del procedimiento.

¹⁵ ALONSO TIMÓN, ANTONIO J., El Derecho de la Contratación Pública. Especial referencia a los órganos competentes en materia de contratación local, Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XXXVII -213, ISSN133-3677.

Posteriormente y modificando la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, se promulga la Ley 53/1999, de 28 de diciembre. Uno de los aspectos más importantes de esta ley en su aprobación es su objeto, a favor del incremento de la concurrencia y la transparencia y la objetividad en los procedimientos de adjudicación en la contratación administrativa, así como simplificar, en lo posible, los procedimientos de contratación con respeto a los principios básicos de publicidad, libre concurrencia y transparencia en la contratación de las Administraciones públicas. Se establecen mayores y más eficaces controles para las modificaciones de los contratos; supresión de la posibilidad de prórrogas tácitas en los contratos administrativos y la reducción de la duración de los contratos de gestión de servicios públicos según sus diferentes tipos y a dos años el plazo máximo de duración de los contratos de consultoría y asistencia y los de servicios, con lo que se trata de favorecer la concurrencia en estos contratos; la regulación más adecuada de los supuestos de baja temeraria, evitando la realización por sociedades pertenecientes a un mismo grupo de prácticas que pueden desvirtuar la competencia; establecimiento de un régimen más estricto para la contratación conjunta de elaboración del proyecto y ejecución de las obras correspondientes y la introducción de exigencias de mayor diligencia por la Administración en la expedición de certificaciones y en el abono de liquidaciones.

Por otra parte, a través de esta Ley, se intentan simplificar los procedimientos de contratación con respeto a los principios básicos de publicidad, libre concurrencia y transparencia en la contratación de las Administraciones públicas, propias de cualquier ordenamiento jurídico sobre la materia. Entre las medidas simplificadoras de los procedimientos deben situarse las que afectan a los órganos y mesas de contratación; aquéllas que establecen las cifras que permiten la utilización del procedimiento negociado por razón de la cuantía; las que simplifican la presentación de documentación por parte de los licitadores, y las que reducen los plazos de publicidad cuando no sea preceptivo llevarla a cabo en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Otro objetivo importante es adaptar la legislación española a la normativa comunitaria sobre contratación pública, teniendo en cuenta que las Directivas 93/36/CEE, 93/37/CEE y 92/50/CEE, sobre contratos de suministro, obras y servicios, cuyo contenido incorpora la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, han sido modificadas por la Directiva 97/52/CE, del Parlamento y del Consejo, de 13 de

octubre, cuya fecha tope de incorporación a las legislaciones de los Estados miembros la sitúa la propia Directiva modificadora de las anteriores en el día 13 de octubre de 1998.

Por último señalar, que esta Ley suprime ciertas figuras contractuales e introduce otras nuevas para satisfacer las necesidades de las Administraciones públicas. Hay que destacar la supresión del contrato de trabajos específicos y concretos no habituales, debido a que la colaboración con profesionales que pretendía atender puede ser perfectamente articulada a través de contratos de consultoría y asistencia y, por otra parte, se admiten, con ciertos límites, las figuras de los contratos de arrendamiento financiero y de arrendamiento con opción de compra, superando el obstáculo que para su utilización suponía la prohibición de precio aplazado, y los contratos con empresas de trabajo temporal, con lo cual se pretende dotar a las Administraciones públicas de figuras y modalidades contractuales de normal utilización en el tráfico contractual privado¹⁶.

3.1.3. Evolución del grupo normativo español. Periodo comprendido entre el año 2000 y el año 2007.

La disposición final única, apartado 2, de la Ley 53/1999, autorizaba al Gobierno para que en el plazo de seis meses a partir de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado" elaborase un texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, incluyendo la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales y algunas modificaciones de la normativa vigente, que llevan a la promulgación del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Además, la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que se refunden justifican otras modificaciones que se inspiran en diversos criterios, tales como la introducción de determinadas precisiones terminológicas y aclaraciones del texto que tienen como finalidad contribuir a la aclaración de sus preceptos, corrigiendo errores de concordancia, ajustando la numeración de los artículos, y coordinando los preceptos y las remisiones y referencias entre artículos. En consecuencia, se trata de un texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que se incorpora

¹⁶ Exposición de Motivos, Ley 53/1999, BOE NÚMERO 311, de 29 de diciembre de 1999.

como anexo a este Real Decreto Legislativo y que tiene por objeto, en cumplimiento del mandato legal, recoger las modificaciones que han quedado detalladas¹⁷.

Mediante Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que viene a desarrollar los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, tanto en su versión inicial, como en la del texto refundido, contienen una remisión expresa a normas reglamentarias, aunque algunas de ellas ya figuran en el Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, del que se incorporan a este texto. La mayor parte del contenido del texto de este Real Decreto está constituida por incorporación de normas reglamentarias anteriores que, por no oponerse a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o constituir su desarrollo parcial, se considera adecuado conserven su vigencia (las del Reglamento General de Contratación del Estado aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, y demás disposiciones que la disposición derogatoria considera subsistentes, a las que hay que añadir las del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo).

Dicho Reglamento, con las necesarias salvedades, cumple más que una función innovadora, una función recopiladora de las anteriores disposiciones con las adaptaciones y correcciones que el nuevo marco normativo impone. En este sentido el Reglamento se limita a incorporar las normas, reglas y criterios que, recogidos en diversas Órdenes ministeriales y Acuerdos de las Comisiones de Clasificación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa venían aplicándose por esta última, de modo que, por esta incorporación, las Comunidades Autónomas en su función de clasificación puedan aplicar las mismas reglas y criterios. Por el contrario, hay materias como la regulación de bajas temerarias, en las que el carácter innovador del Reglamento se produce al admitir expresamente su apreciación en subastas y concursos y superar los criterios limitados del artículo 109 del Reglamento de 1975, que no admitía la posibilidad de que, en el supuesto de un solo licitador, se apreciara temeridad en su proposición. Se incorporan al Reglamento determinadas cláusulas de los pliegos de cláusulas administrativas generales que, por su naturaleza y contenido, se han

¹⁷ Preámbulo del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, BOE número 148, de 21 de junio de 2000.

considerado más propios de un texto reglamentario que de los citados pliegos generales de los que formaban parte¹⁸.

Así llegamos a La ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, donde destaca de un modo especial y como el propio nombre de la ley indica, la institución de la concesión. El objetivo de esta Ley es recuperar los rasgos definidores de la figura centenaria de la concesión de obras públicas -*contribución de los recursos privados a la creación de infraestructuras y equitativa retribución del esfuerzo empresarial*-, figura insustituible en el actuar de los poderes públicos. Desde el punto de vista de la técnica normativa se optó por insertar la regulación específica de este contrato en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Continuando con la evolución del grupo normativo español sobre contratación pública llegamos a la aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, en adelante LCSP.

Se señala en la Exposición de Motivos de la Ley, que el motivo determinante de la apertura de un nuevo proceso de revisión de nuestra legislación de contratos públicos es la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento la Directiva 2004/18/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, pero sin embargo, este punto de partida no ha operado como límite o condicionante de su alcance, sino que además, implica un cambio de concepción en la contratación pública y de estructura, respecto a la regulación anterior. En consecuencia, esta Ley, no se constriñe a trasponer las nuevas Directivas comunitarias, sino que introduce modificaciones en diversos ámbitos de esta legislación, en respuesta a las peticiones formuladas desde múltiples instancias (administrativas, académicas, sociales y empresariales) de introducir diversas mejoras en la misma y dar solución a ciertos problemas que la experiencia aplicativa de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha ido poniendo de relieve¹⁹.

El objeto de esta Ley es regular la contratación del sector público, garantizando que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones,

18 Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

19 Exposición de Motivos BOE número 261, de 31 de octubre de 2007, p.44343.

publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Una de sus principales novedades es la tipificación legal de una nueva figura, el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, como nueva figura contractual que podrá utilizarse para la obtención de prestaciones complejas o afectadas de una cierta indeterminación inicial, y cuya financiación puede ser asumida, en un principio, por el operador privado, mientras que el precio a pagar por la Administración podrá acompañarse a la efectiva utilización de los bienes y servicios que constituyen su objeto.

Recoge asimismo la Ley una nueva categoría contractual: los «contratos sujetos a regulación armonizada», y que no son otra cosa que los negocios jurídicos sometidos a las directivas comunitarias, es decir, los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, en todo caso, y los contratos de obras, los de concesión de obras públicas, los de suministro, y los de servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II a la Ley, cuyo valor estimado se determina en la misma.

En cuanto a los principios clásicos de la contratación administrativa, la Ley los recoge de un modo esporádico y asistemático:

- a) Principio de libertad de pactos, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración.
- b) Principio de prohibición de la contratación verbal, salvo que el contrato tenga carácter de emergencia conforme a lo señalado en el art. 97.1.
- c) Principio de idoneidad del contratista, que se concreta en las exigencias, cuando proceda de solvencia y de clasificación.
- d) Principio de ampliación de las prerrogativas de la Administración por motivos de exigencia de garantías de calidad o por factores medioambientales.
- e) Relativización del principio de certeza del precio, puesto que conforme al art. 75.5, pueden celebrarse contratos con «precios provisionales» cuando, tras la tramitación de un procedimiento negociado o de un diálogo competitivo, se ponga de manifiesto que la ejecución del contrato debe comenzar antes de que la determinación del precio sea posible por la complejidad de las prestaciones o la

necesidad de utilizar una técnica nueva, o bien cuando no exista información sobre los costes de prestaciones análogas y sobre los elementos técnicos o contables que permitan negociar con precisión un precio cierto.

- f) Principio de prohibición de fraccionamiento del contrato.
- g) Principio de prohibición del pago aplazado del precio en los contratos de las Administraciones Públicas, excepto en los supuestos en que el sistema de pago se establezca mediante la modalidad de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción de compra, así como en los casos en que ésta u otra Ley lo autorice expresamente.
- h) Principios de igualdad y transparencia, (art. 123), que establece que «Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia»²⁰.

Otra novedad importante es la introducción de un recurso administrativo especial de revisión, previo al contencioso-administrativo aplicable a los procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada (incluidos los contratos subvencionados), de contratos de servicios siempre que estén comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II y su cuantía sea igual o superior a 211.000 euros, o de contratos de gestión de servicios públicos cuyo presupuesto de gastos de primer establecimiento sea superior a 500.000 euros y cuyo plazo de duración sea superior a cinco años, excluyéndose en esos supuestos la posibilidad de interponer otros recursos ordinarios en vía administrativa (hasta la fecha, alzada y reposición previo al contencioso).

Como dato objetivo y estadístico en el cuadro siguiente podemos ver la *Evolución de los límites de los importes de contratos que determinan la obligación de remisión de contratos al Tribunal de Cuentas*²¹, al objeto de su fiscalización.

TIPO DE CONTRATO	LCSP 2007 (**)	TRLCAP 2000	LCAP 1995	LCE 1965	LACAP 1911
Obras	600.000,00	601.012,10	601.012,10	30.050,61	1.502,53
Suministros	450.000,00	450.759,08	450.759,08	30.050,61	1.502,53
Servicios	150.000,00	150.253,03	150.253,03	30.050,61	1.502,53

(*) Todas las cantidades se han expresado en euros para facilitar el análisis comparativo.

²⁰ VICENTE IGLESIAS, José Luis, Reflexiones sobre la nueva ley de contratos del Sector Público, Diario La Ley, Año XXIX, número 6871, 29 de enero de 2008.

²¹ GRAJAL CABALLERO, INMACULADA, El Control de la Contratación de las Administraciones Públicas, 2ª parte Control Externo, Revista Auditoría Pública nº 55, 2011, pp.45-54.

(**) Los importes correspondientes a la LCSP son IVA excluido.

De conformidad con el artículo 29 de la LCSP, deberá remitirse al Tribunal de Cuentas o a los órganos de control externo en las Comunidades Autónomas, donde se hubieran creado, una copia certificada del documento en el que se hubiera formalizado aquél, acompañada de un extracto del expediente siempre que las cuantías de los contratos excedan de las cantidades indicadas. Podemos interpretar que el envío de esta copia certificada y extracto del expediente a los órganos de control externo conlleva el cumplimiento de la obligación del artículo 29 LCSP, por cuanto se refiere a la obligación de remitir esta información al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización.

3.1.4. Evolución del grupo normativo español. Periodo comprendido entre el año 2008 y el año 2011.

Durante el año 2010, apenas dos años después de su entrada en vigor, La Ley de Contratos del Sector Público sufre diversas modificaciones y reformas de profundo calado, que dibujan un panorama incierto y de evidente complejidad en el marco de la contratación del sector público. Las novedades legislativas que inciden y modifican la LCSP durante el año 2010, enumeradas en su orden cronológico, son las siguientes:

1ª) Real Decreto Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo

2ª) Ley 14/2010, de 5 de julio, sobre las infraestructuras y los servicios de información geográfica en España

3ª) Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales

4ª) Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la

Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras.

5ª) Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo²².

Durante el año 2011 la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), no cesa de sufrir modificaciones y reformas, que acentúan el horizonte incierto y la dificultad del marco jurídico de la contratación del sector público. Todas estas reformas y modificaciones continuas preocupan a los gestores de la contratación pública por la *falta de seguridad jurídica*. En cualquier caso parece evidente que la ausencia de estabilidad normativa, que inicialmente se presagiaba con la promulgación de la LCSP, se convierte en uno de sus mayores defectos, junto a la deficiente regulación de las especialidades en materia de contratación en el ámbito local. La disposición final 32 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante LES), autorizó al Gobierno para elaborar, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la misma, un texto refundido en el que se integrasen, debidamente regularizados, aclarados y armonizados, la LCSP y las disposiciones en materia de contratación del sector público contenidas en normas con rango de ley, incluidas las relativas a la captación de financiación privada para la ejecución de contratos públicos.

Las novedades legislativas que inciden y modifican la LCSP durante el año 2011, enumeradas en su orden cronológico, son las siguientes:

1ª) La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que modifica diversos artículos de la LCSP, y, en su disposición adicional trigésimo segunda, autorizaba al Gobierno para elaborar, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Ley, un texto refundido en el que se integren, debidamente regularizados, aclarados y armonizados, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y las disposiciones en materia de contratación del sector público contenidas en normas con rango de Ley, incluidas las relativas a la captación de financiación privada para la ejecución de contratos públicos.

2ª) El Real Decreto-Ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de viviendas

3ª) La Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad

²² COLÁS TENA, JESÚS, Anotaciones sobre reformas de la legislación de contratos del Sector Público durante el año 2010, El Derecho – Francis Lefevre, 2010.

4ª) La Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

5ª) El Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre, por el que se aprueba la relación de materiales básicos y las fórmulas-tipo generales de revisión de precios, de los contratos de obras y de contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas²³.

El recorrido que hemos realizado a través de la normativa española en materia de contratación desde que comenzáramos este apartado con el Real Decreto de 27 de febrero de 1852, concluye con la regulación actual de la misma, que no es otra fundamentalmente que con el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. La nueva norma, dando cumplimiento al mandato contenido en la Ley de Economía Sostenible, *integra y ordena en un texto único*, todas las disposiciones aplicables a la contratación del sector público incluidas la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, las sucesivas leyes que la han modificado por diversos motivos, y otras disposiciones contenidas en normas con rango de ley, entre ellas las relativas a la captación de financiación privada, para la ejecución de contratos públicos.

Actualmente, el régimen jurídico de la contratación pública en España se articula a través de este Real Decreto Legislativo el cual recoge, en esencia, la propia Ley 30/2007, de 30 de octubre, (LCSP) junto con las sucesivas modificaciones operadas en la misma. Buena parte de esas modificaciones obedecen a la necesidad de *perfeccionar* la transposición de la Directiva 2004/18, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, lo que se había puesto de manifiesto en diversos expedientes de infracción abiertos por la Comisión Europea contra el Reino de España por entender que no se estaba transponiendo adecuadamente la citada normativa comunitaria.

Dicho régimen jurídico se completa con:

- La Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales

- Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad; así como por dos disposiciones reglamentarias fundamentales:

²³ COLAS TENA, JESUS, Informes sectoriales, Contratación Local, Anuario Aragonés del Gobierno Local 2011I 03 I 2012 I pp. 79-113 I ISSN 2172-6531

- Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP; y el antiguo Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RD 1098/2001), que se mantiene vigente a pesar de ser el que desarrollaba parcialmente el derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RDL 2/2000).

En lo sucesivo nos referiremos únicamente al régimen articulado por el TRLCSP por ser el de alcance más general y que, por ello, resulta de interés a los efectos de este trabajo.

De especial trascendencia por su alcance para la contratación pública, cabe resaltarse que el TRLCSP ha añadido en su artículo 22 un nuevo apartado 2 con el contenido del artículo 37.1 de la Ley 2/2011, referido a la *eficiencia en la contratación* y ha modificado el título en consecuencia, que pasa a ser “*Necesidad, idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación*”. El texto incorpora el concepto de eficiencia en la contratación, de especial trascendencia por su alcance para la contratación pública. Así, se dispone que los “entes, organismos y entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la innovación y la incorporación de alta tecnología como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley”.

3.2. DECANTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

3.2.1. *Introducción.*

El artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJAP, establece, con carácter general, que las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación, buena fe y confianza legítima.

La STS de 28/11/2000, recurso 4964/1996, recoge los principios que deben regir la contratación pública, especialmente los de publicidad, competencia del órgano de contratación, contradicción y el de igualdad de oportunidades y tales principios tienen un contenido normativo inferido del análisis de los artículos 1.1, 14 de la Constitución, 1 del Código Civil, 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 3 del Título Preliminar del Código Civil²⁴.

Con independencia de los principios generales de igualdad, legalidad y proporcionalidad consagrados en la Constitución Española, los principios de aplicación a la contratación pública han venido recogiendo en la normativa contractual y acuñándose por la jurisprudencia española y comunitaria europea. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en adelante TFUE, recoge determinados principios (art. 18), prohibiéndose especialmente toda discriminación por razón de nacionalidad, también (art. 49) prohíbe las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de los Estados Miembros en el territorio de otro Estado; y la prohibición de restringir la libre prestación de servicios (art. 56) para los nacionales de los Estados Miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación. De ese modo se cumple la finalidad de impulsar el desarrollo de una contratación competitiva en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos de la Unión Europea. Así, en la Directiva 2004/18/CE se señala que la adjudicación de los contratos celebrados en los Estados miembros por cuenta de las autoridades estatales, regionales o locales y otros organismos de Derecho Público está supeditada al acatamiento de los principios del Tratado, y en particular a los principios de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento, libre prestación de servicios así como de los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el de reconocimiento mutuo, principio de proporcionalidad y el principio de transparencia²⁵.

²⁴ ENRIQUEZ SÁNCHEZ, RICARDO, *La Contratación Administrativa en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, La Ley, Primera edición, Madrid, Mayo de 2007.

²⁵ ESCRIBIELA MORALES, FRANCISCO JAVIER, *La Contratación del Sector Público*, Especial referencia a los contratos de suministro y de servicios, Editorial La Ley, Primera Edición, diciembre 2007.

3.2.2. Principios de la Contratación Pública

El art.1 del TRLCSP establece que *la presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.*

Los principios generales que se relacionan en el párrafo anterior son la base de este apartado del trabajo; los mismos se irán enumerando individualmente siendo objeto de su estudio seguidamente.

A. Principio de igualdad de trato y no discriminación.

La DA decimoctava del TRLCSP, establece la determinación de que los medios de comunicación admisibles en la contratación, el diseño de los elementos instrumentales y la implantación de trámites procedimentales, debe realizarse teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal²⁶ para garantizar la posibilidad de acceder a personas con discapacidad a todo el proceso contractual.

Los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados por jurisprudencia reiterada del TJUE, impone la obligación de no tratar de forma diferente, en situaciones similares, salvo que exista justificación objetiva y razonable.

Este principio impone la obligación de no tratar a las personas de forma diferente en situaciones similares, salvo que exista justificación objetiva y razonable, quedando

²⁶ Ley 51/2003, de 2 de diciembre, art. 1.1. El objeto de esta Ley es el de establecer las medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución.

por lo tanto prohibidas también, las discriminaciones basadas en la nacionalidad, y cualquier otra forma encubierta de discriminación que conduzcan a un mismo resultado.

El artículo 14 de la CE establece la igualdad de los españoles ante la Ley sin que pueda prevalecer forma alguna de discriminación; en relación al mismo, el artículo 2 de la Directiva 2004/18 dispone que *los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia*, sin embargo, para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 350.000 euros, o de contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 120.000 euros, será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado (art. 65 de la TRLCSP), en cambio en el artículo siguiente del mismo texto legal (art. 66) se establece que no será exigible la clasificación a los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea,.... Pudiendo incurrirse, por tanto, en una infracción del principio de no discriminación, contrario a lo establecido en el artículo 8 del Acuerdo sobre contratación pública y en el art. 2 la Directiva 2004/18 en perjuicio de los licitadores españoles.

El principio de igualdad entre todos los ciudadanos ha sido reiteradamente interpretado por el Tribunal Constitucional en el sentido de que su aplicación no exige una absoluta prohibición de un tratamiento diferente en función de las distintas circunstancias concurrentes en cada caso, sino lo que implica es la interdicción de una discriminación entre personas, categorías o grupos que se encuentren en la misma situación, criterio este aplicado por la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de que el principio de igualdad contenido en el art. 14 CE no implica un tratamiento legal igual, con abstracción de cualquier elemento diferenciador de trascendencia jurídica. La igualdad sólo es violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

La igualdad ante la ley contenida en art. 14 CE configura, como tiene declarado con reiteración el TC, un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato análogo, lo que obliga a que los supuestos de hechos iguales sean tratados idénticamente en sus situaciones jurídicas abarcando también la igualdad en la aplicación de las normas, de manera que los poderes públicos no pueden, en casos

sustancialmente iguales, modificar el sentido de sus actos, salvo que al apartarse de sus precedentes vaya acompañado de una fundamentación razonada; y también el TS -SS. 2 Feb., 4 May. y 5 Jun. 1984, entre otras- tiene declarado que ese principio de igualdad impone que sean tratados de forma idéntica hechos o situaciones iguales. Y estas declaraciones conllevan el verdadero sentido con el que deben ser interpretados y examinados los hechos o situaciones que han provocado tratos desiguales, pues como reafirma el TC en S. 24 Ene. 1984, ese principio de igualdad contenido en el art. 14 CE “no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de trascendencia jurídica”; de donde se deduce que entre los casos confrontados ha de existir una igualdad sustancial, no un mero parecido²⁷.

Tal como ha sido reconocido por reiterada jurisprudencia, el principio de igualdad de trato exige que las *situaciones comparables no reciban un trato diferente y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes* (sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de octubre de 1977, Ruckdeschel y otros, 117/76 y 16/77, Rec. p. 1753, apartado 7, y de 13 de diciembre de 1984, Sermide, 106/83, Rec. p. 4209, apartado 28).

Pues bien, en materia de adjudicación de contratos públicos, el principio de igualdad de trato entre los licitadores adquiere una importancia absolutamente particular. En efecto, es preciso recordar que se desprende de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la entidad adjudicadora está obligada a respetar el principio de igualdad de trato de los licitadores (sentencias del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 2001, Lombardini y Mantovani, C-285/99 y C-286/99, Rec. p. I-9233, apartado 37, y de 19 de junio de 2003, GAT, C-315/01, Rec. p. I-6351, apartado 73).

El principio de igualdad de trato de los licitadores, cuyo objetivo es favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Rec. p. I-7725, apartado 34, y Universale-Bau y otros).

²⁷ Número de recurso: 162/97, de fecha 9/10/1998, TSJ (Las Palmas), Sala de lo Contencioso Administrativo

B. Principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad exige que las medidas adoptadas por los poderes públicos en el ejercicio de sus competencias, sean las apropiadas y necesarias para conseguir los objetivos legítimamente establecidos.

El principio de proporcionalidad básicamente se refiere a que ninguna acción excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos. Las instituciones de la UE deben respetar los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, entendido, este último, como un concepto dinámico que permite la intervención comunitaria, dentro de los límites de sus competencias, ampliándose cuando las circunstancias lo exijan y restringiendo cuando deje de estar justificada.

Procede recordar que según reiterada jurisprudencia del TJUE, el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones de la Unión no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por la normativa de que se trate, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, debe recurrirse a la menos onerosa o menos restrictiva y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas o desmesuradas con respecto a los objetivos perseguidos²⁸ (sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de julio de 2011, *Etimine*, C-15/10, Rec. p. I-0000, apartado 124 y sentencias de 8 de julio de 2010, *Afton Chemical*, C-343/09, Rec. p. I-7027, apartado 45, y de 23 de octubre de 2012, *Nelson y otros*, C-581/10 y C-629/10, Rec. p. I-0000, apartado 71 y jurisprudencia citada).

²⁸ SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL DE LA UNIÓN EUROPEA (Sala Séptima) de 25 de abril de 2013, Asunto T526/2010, apartado 87 y, SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala) de 22 de enero de 2013, asunto C-283/11.

C. Principio de confianza legítima

Se trata de un principio relacionado con el de buena fe (de hecho de solapa con este) y se refiere a la prohibición de que los poderes públicos adopten medidas o decisiones contrarias a la esperanza razonable de los particulares de un determinado comportamiento, inducido por la confianza en la estabilidad de las actuaciones públicas, es decir, que los Poderes Públicos no pueden defraudar la legítima confianza que los ciudadanos aprecian objetivamente en su actuación, de manera que es legítimo - jurídicamente exigible- que el ciudadano pueda confiar en la Administración -y ésta en el ciudadano, añade SAINZ MORENO-, pero dicha confianza debe desprenderse en todo caso de signos externos, objetivos, inequívocos, y no deducirse subjetiva o psicológicamente, suponiendo intenciones no objetivables.

Señala GARCÍA LUENGO que la *confianza legítima* es un concepto acuñado en el Derecho Alemán (*Vertrauensschutz*), donde tiene rango constitucional, derivado del principio de seguridad jurídica, incorporado luego al Derecho Comunitario como consecuencia de la jurisprudencia del TJCE, y finalmente recibido en España por el Tribunal Supremo y el Consejo de Estado, si bien con carácter más limitado y restrictivo que el concepto de la buena fe, como señala GARCÍA MACHO, y además mezclado generalmente con otros principios -no en estado puro- y muchas veces en pugna o tensión con el principio de legalidad²⁹

La LRJAP en su art 3 señala que las Administraciones Públicas deberán respetar los principios de buena fe y confianza legítima. Por ejemplo, las expectativas de recibir de la Comisión subvenciones para un determinado proyecto, no pueden gozar de la confianza en su obtención, cuando el proyecto no se ejecuta. También podemos entender que la práctica o tolerancia administrativa no contraria a la normativa, ni que implique ejercicio de facultades discrecionales, puede suscitar la confianza legítima de los interesados.

Cabe recordar que, según la consolidada jurisprudencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 3 de

²⁹ GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, JUAN JOSE, Noticias Jurídicas, Artículos Doctrinales, Una aproximación a los principios de seguridad jurídica, buena fe y protección de la confianza legítima en derecho administrativo, abril, 2005.

diciembre de 2009 (RCA 151/2007), el principio de confianza legítima, que tiene su origen en el Derecho Administrativo alemán (Sentencia de 14 de mayo de 1956 del Tribunal Contencioso-Administrativo de Berlín), y que constituye en la actualidad, desde las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22 de marzo de 1961 y 13 de julio de 1965 (Asunto Lemmerz-Werk), un principio general del Derecho Comunitario, que finalmente ha sido objeto de recepción por nuestro Tribunal Supremo desde 1990 y también por nuestra legislación (Ley 4/99 de reforma de la Ley 30/92, artículo 3.1.2). Así, la STS de 10 de mayo de 1999 Az 3979, recuerda *"la doctrina sobre el principio de protección de la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, y que comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O dicho en otros términos, la virtualidad del principio invocado puede suponer la anulación de un acto o norma y, cuando menos, obliga a responder, en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento. Sin embargo, el principio de confianza legítima no garantiza la perpetuación de la situación existente; la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones y poderes públicos para imponer nuevas regulaciones apreciando las necesidades del interés general"*³⁰.

D. Principio de publicidad y transparencia.

El TJCE ha desarrollado en su jurisprudencia una serie de criterios básicos para la adjudicación de contratos públicos, que se derivan directamente de las normas y

³⁰ Sentencia T.S. (Sala 3) de 9 de febrero de 2012. Sector eléctrico.

principios del Tratado CE. Los principios de igualdad de trato y no discriminación por razones de nacionalidad implican una obligación de transparencia que, con arreglo a la jurisprudencia del TJCE, “*consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación*” (Sentencia *Parking Brixen GMBH*, considerando 49).

Según el TJCE, los principios de igualdad de trato y de no discriminación implican una obligación de transparencia que consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado. La obligación de transparencia exige que las empresas establecidas en otro Estado miembro tengan acceso a una información adecuada sobre dicho contrato antes de su adjudicación, de forma que, si lo desean, estén en condiciones de manifestar su interés por obtener ese contrato. Ahora bien, los principios de objetividad, transparencia, publicidad y no discriminación, basados en reglas nacionales y comunitarias de naturaleza constitucional, prevalecen hoy de forma incuestionable sobre cualquier otra función de la normativa sobre contratación. Estos principios son en nuestros días la esencia de todas las reglas públicas sobre contratos públicos y se caracterizan por su transversalidad, ya que alcanzan y se manifiestan en todas las fases contractuales, preparatorias y ejecutorias³¹.

Debe señalarse que a los poderes adjudicadores nada les impide determinar qué producto quieren adquirir. Sin embargo, al establecer las propiedades del producto, incluidas las medioambientales, deben atenerse a ciertas normas del Derecho de la Unión destinadas a asegurar la transparencia del correspondiente procedimiento de adjudicación, que no existan discriminaciones entre los potenciales licitadores y que no se creen obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia. Entre esas normas está el artículo 23 de la Directiva 2004/18, en efecto, el principio de transparencia sólo exige permitir el *acceso en condiciones de igualdad* de los licitadores a las especificaciones técnicas (artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2004/18) y que las características medioambientales del producto suministrado sean suficientemente precisas para permitir a los licitadores *determinar el objeto del contrato*

³¹ MORENO MOLINA, JOSE ANTONIO, News Unión Europea, La influencia del Derecho Comunitario de la Contratación Pública en el Derecho Español. Los Principios Generales de la Contratación del Sector Público, CISS, noviembre 2009.

Sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en la nota 19, apartado 111; de forma similar, las sentencias de 14 de octubre de 2004, Comisión/Francia (C-340/02, Rec. p. I-9845), apartado 34, y de 10 de diciembre de 2009, Comisión/Francia (C-299/08, Rec. p. I-11587), apartado 41, conforme a las cuales el principio de transparencia exige que el objeto de cada contrato, así como sus criterios de adjudicación, estén claramente definidos.

4. MARCO PRINCIPAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y CONTRATOS DE SUMINISTROS

4.1. INTRODUCCIÓN AL CONTRATO DE SUMINISTRO Y ENCUADRAMIENTO DENTRO DE LA TIPOLOGÍA CONTRACTUAL Y DE LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN

4.1.1. Concepto

El concepto, naturaleza y régimen jurídico de los contratos de suministro se recoge en el artículo 9 del TRLCSP, en el que se definen los contratos de suministro como *aquellos cuyo objeto es la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles*. En el mismo se relacionan aquellos que se consideran como tales, a saber:

- ✓ 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. No obstante, la adjudicación de estos contratos se efectuará de acuerdo con las normas previstas en el Capítulo II del Título II del Libro III para los acuerdos marco celebrados con un único empresario.

✓ 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.

✓ Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos.

Podemos afirmar, que la regulación del contrato de suministro que se recoge en el vigente TRLCSP, continúa la tradición de la legislación anterior al considerar los contratos de arrendamiento como contratos de suministros. Efectivamente, el artículo 9.1 del TRLCSP establece que los contratos de suministro tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero o el arrendamiento, con opción de compra o sin opción de compra, de productos o bienes muebles.

Esta definición se corresponde con la contenida en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios. El artículo 1.2, letra c) de esta Directiva define los *contratos públicos de suministros como aquellos que tienen por objeto la compra de productos, su arrendamiento financiero, su arrendamiento o su venta a plazos, con opción de compra o sin opción de compra -y prevé, además que este tipo de contrato, pueden incluir, de forma accesoria, operaciones de colocación e instalación*

4.1.2. Encuadramiento legal y Modalidades contractuales

Visto el concepto jurídico de contrato de suministro, es importante hacer una breve referencia a los dos grandes grupos en los que se suelen englobar las distintas

modalidades de contratos; uno, en función de los sujetos que en ellos intervienen y otro, en función de la normativa que les es de aplicación.

Por una parte, los contratos privados, que son aquellos en que las partes intervinientes persiguen *intereses meramente particulares y se mantienen en situación de igualdad respecto a los derechos y obligaciones recíprocos* que nacen del contrato. Tales contratos privados, están regulados, con carácter general, por el derecho civil y, con carácter especial, por el Derecho mercantil y el Derecho laboral.

Los contratos privados excluidos del TRLCSP no son los contratos privados entre particulares: son los contratos privados patrimoniales de la Administración. Por eso su regulación no hay que buscarla en el Código civil, sino en la legislación patrimonial, pero de la Administración pública. No tendría sentido que una ley de contratos del sector público se ocupase, aún para excluirlos de su aplicación, de contratos de particulares. Su exclusión se debe a que no buscan satisfacer intereses generales de la Administración, sino simples intereses particulares de la misma, por ejemplo una compraventa o un arrendamiento de un local de la Administración...

En cuanto a su régimen jurídico, los contratos privados de las Administraciones públicas se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por el TRLCSP (art. 20) y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado. Finalizaremos señalando que el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos privados, si bien, se considerarán actos jurídicos separables los que se dicten en relación con la preparación y adjudicación del contrato y, en consecuencia, podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de acuerdo con la normativa reguladora de dicha jurisdicción.

Y por otra parte, junto a los contratos privados, completan el marco jurídico contractual los llamados contratos administrativos, a los que, por intervenir como sujeto del contrato una Administración Pública e incidir determinadas circunstancias directamente relacionadas con la satisfacción de necesidades de carácter público, se les otorga una regulación específica sujeta al derecho administrativo.

Constituyen estos últimos el objeto de este estudio, y a ellos nos vamos a dedicar.

4.1.2.1 Clasificación de los contratos

Con la finalidad de no extender demasiado este trabajo, la calificación de los contratos que es el apartado que nos ocupa, se va realizar de una forma breve, limitándose a su descripción de forma escueta, pero entendiendo como suficiente para su fácil comprensión.

El artículo 5 del TRLCSP establece que los contratos se clasifican en:

- *Contratos de obras,*
- *Concesión de obras públicas,*
- *Gestión de servicios públicos,*
- *Suministro,*
- *Servicios y*
- *De colaboración entre el sector público y el sector privado que celebren los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público.*

Los restantes contratos del sector público se calificarán según las normas de derecho administrativo o de derecho privado que les sean de aplicación.

A. Contrato de obras.

El Artículo 6 del TRLCSP establece que son contratos de obras aquellos que tienen por objeto la *realización de una obra* o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante. Además de estas prestaciones, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto.

Al efecto, se entenderá 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.

B. Contrato de concesión de obras públicas.

La concesión de obras públicas viene regulada en el artículo 7 del TRLCSP que lo define como aquel contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 6, <<contrato de obras>> incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos contruidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio. El contrato, que se ejecutará en todo caso a riesgo y ventura del contratista, podrá comprender, además, el siguiente contenido:

a) La *adecuación, reforma y modernización* de la obra para adaptarla a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios o la realización de las actividades económicas a las que sirve de soporte material.

b) Las actuaciones de *reposición y gran reparación* que sean exigibles en relación con los elementos que ha de reunir cada una de las obras para mantenerse apta a fin de que los servicios y actividades a los que aquéllas sirven puedan ser desarrollados adecuadamente de acuerdo con las exigencias económicas y las demandas sociales.

El contrato de concesión de obras públicas podrá también prever que *el concesionario esté obligado a proyectar, ejecutar, conservar, reponer y reparar aquellas obras que sean accesorias o estén vinculadas con la principal* y que sean necesarias para que ésta cumpla la finalidad determinante de su construcción y que permitan su mejor funcionamiento y explotación, así como a efectuar las actuaciones

ambientales relacionadas con las mismas que en ellos se prevean. En el supuesto de que las obras vinculadas o accesorias puedan ser objeto de explotación o aprovechamiento económico, éstos corresponderán al concesionario conjuntamente con la explotación de la obra principal, en la forma determinada por los pliegos respectivos.

C. Contrato de gestión de servicios públicos

El Artículo 8 del TRLCSP dispone que el contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (estas últimas sólo respecto de la gestión de la prestación sanitaria), encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante.

Las disposiciones de esta Ley referidas a este contrato no serán aplicables a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública.

D. Contrato de suministro.

Ese tipo de contrato es sobre el que se va a centrar principalmente este trabajo. Al inicio de este apartado se ha explicado el concepto, naturaleza y régimen jurídico del contrato de suministro, remitiéndonos a lo dispuesto en el Artículo 9 del TRLCSP, en el que los define como aquellos que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles. Al mismo tiempo nos remite también a la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de

servicios y cuyo articulado los recoge como aquéllos que tienen por objeto la compra de productos, su arrendamiento financiero, su arrendamiento o su venta a plazos, con opción de compra o sin opción de compra -y prevé, además que este tipo de contrato, pueden incluir, de forma accesoria, operaciones de colocación e instalación

E. Contrato de servicios.

Concepto establecido en el Artículo 10 del TRLCSP como aquéllos 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 un suministro. Los contratos de servicios a los efectos de aplicación de este Real Decreto, se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II.

F. Contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

Son contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado aquellos en que una Administración Pública o una Entidad pública empresarial u organismo similar de las Comunidades Autónomas encarga a una entidad de derecho privado, por un período determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda alguna de las siguientes prestaciones:

- a) La construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes *complejos*, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión.

- b) La *gestión integral* del mantenimiento de instalaciones complejas.
- c) La fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado.
- d) Otras prestaciones de servicios ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendado.

La contraprestación a percibir por el contratista colaborador consistirá en un precio que se satisfará durante toda la duración del contrato, y que podrá estar vinculado al cumplimiento de determinados objetivos de rendimiento.

G. Contratos mixtos.

Cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase se atenderá en todo caso, para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico (Artículo 12 TRCSP).

4.1.3. Procedimientos y forma de adjudicación

La subasta, el concurso y la contratación directa han sido las formas tradicionales de adjudicación en España. Con la adaptación a las Directivas comunitarias se ha formulado una nueva sistemática para acomodarse a este común denominador necesario para que las normas sobre la selección de los contratistas sean, en los aspectos básicos, uniformes en el ámbito de la Unión Europea. Para España la adecuación a estos aspectos no ha sido difícil y el resultado, ha sido que tanto en el procedimiento abierto como en el restringido se puede escoger la subasta y el concurso, que se presentan en el TRLCAP (siguiendo la línea de la LCAP de 1995) como formas de adjudicación y que la expresión contratación directa ya desapareció en la LCAP de 1995, pasando a

denominarse procedimiento negociado. La selección del contratista por la Administración se centra, salvo en las excepciones que expresamente preceptúa el TRLCAP, en fórmulas de licitación pública a través de las cuales se pretende como doble objetivo el garantizar la libertad de concurrencia y la igualdad de los licitadores. Estas fórmulas de licitación tienen en común la publicidad de la contratación así como el secreto de las proposiciones³².

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 138 del TRLCSP que regula el Procedimiento de adjudicación, los contratos que celebren las Administraciones Públicas se adjudicarán ordinariamente, utilizando el **procedimiento abierto o el procedimiento restringido**. En los supuestos enumerados en los artículos 170 a 175, ambos inclusive, podrá seguirse el **procedimiento negociado**, y en los casos previstos en el artículo 180 podrá recurrirse al **diálogo competitivo**. 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, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111 (expediente de contratación en contratos menores).

En cuanto a los principios que deben presidir la adjudicación de los contratos, los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia (art. 139 TRLCSP). Sin perjuicio de las disposiciones del TRLCSP 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 éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas. (art. 140 TRLCSP). El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor.

³² MORANT VIDAL, JOSÉ LUIS, Los Contratos Administrativos I. Introducción y comentarios generales la contratación administrativa, Noticias Jurídicas, Artículos doctrinales: Derecho Administrativo, octubre 2002.

A continuación se describen los distintos procedimientos y formas de adjudicación:

A. Procedimiento restringido.

La adjudicación se realizará, ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido. A un procedimiento abierto pueden presentarse cuantos licitadores cumplan con los requisitos del pliego. En el restringido, los licitadores interesados deben solicitar ser invitados y el órgano de contratación, en atención a su solvencia, seleccionará a quienes puedan presentar proposiciones (art. 162. caracterización TRLCSP).

En el procedimiento restringido sólo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios seleccionados expresamente por la Administración, previa solicitud de los mismos. El momento crítico del procedimiento restringido radica en la determinación de los empresarios que van a ser invitados a presentar sus ofertas. El TRLCSP trata de objetivar tal selección estableciendo de antemano y haciendo públicos en el anuncio de licitación los criterios conforme a los cuales se ha de hacer la selección de los empresarios que van a ser invitados, pero no siempre los criterios serán tan objetivos que no permitan un cierto margen de discrecionalidad en la selección de los empresarios a invitar. Las informaciones sobre el contenido del contrato sólo se formularán por los contratistas que hayan sido invitados a presentar ofertas (art.166TRLCSP). Tanto en el procedimiento abierto como en el restringido la adjudicación podrá efectuarse por dos formas: por subasta o por concurso.

B. Procedimiento abierto.

El artículo 157 del TRLCSP caracteriza el procedimiento abierto como aquel en que todo empresario interesado podrá presentar una proposición, especificando que queda excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores.

El procedimiento abierto es, sin duda, el que mejor garantiza los derechos de los particulares, en la medida en que no se establecen limitaciones de ningún tipo al libre acceso de las personas físicas y jurídicas a la contratación con los poderes adjudicadores. Se favorece así el reconocimiento de la libre concurrencia en la contratación pública.

El Consejo de Estado ha señalado en relación a los procedimientos de selección de contratistas que *«los procedimientos capaces de suscitar la concurrencia, presupuesta la publicidad, constituyen una máxima garantía para los intereses públicos, pues mediante tales prescripciones todos cuantos reúnan los requisitos de capacidad y solvencia pueden acudir al concurso, a la subasta o formas híbridas de licitación, y la Administración deberá, con criterios de objetividad, adjudicar la obra (o el servicio) a la proposición más ventajosa para los intereses públicos, sirviéndose así a los principios de objetividad e igualdad»* (Dictamen 1270/93, de 2 de diciembre).

También el Tribunal de Defensa de la Competencia ha destacado la relación que existe entre las normas que rigen la contratación pública y las finalidades de concurrencia. Hay que recordar que el artículo 139 del TRLCSP dispone que *«los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia»*.

En el procedimiento abierto todo empresario interesado podrá presentar una proposición, quedando excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores (art. 157 TRLCSP).

C. Procedimiento negociado.

El art. 169 del TRLCSP, regula las características básicas del procedimiento negociado en la contratación administrativa definiéndolo como aquél en el que la adjudicación recae sobre el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos. El procedimiento negociado será objeto de publicidad previa en los casos previstos en el artículo 177 TRLCSP, en los que será posible la presentación de ofertas en concurrencia por cualquier empresario interesado.

En los restantes supuestos, no será necesario dar publicidad al procedimiento, asegurándose la concurrencia mediante el cumplimiento de lo previsto en el artículo 178.1³³.

La ley establece que es posible la adjudicación de los contratos administrativos, con o sin publicidad, con candidatos elegidos por el propio órgano de contratación o candidatos que acuden por el conocimiento de un anuncio de licitación en el perfil de contratante, pero, en cualquier caso seleccionando la oferta económicamente más ventajosa mediante la negociación.

Téngase en cuenta que la intención del legislador es garantizar en el procedimiento abierto los principios de publicidad y concurrencia, de tal modo que cualquier licitador que reúna los requisitos básicos de solvencia técnica y financiera necesarios podrá presentar su oferta; no obstante, en los casos en que no ha habido presentación de ofertas, lo que busca el legislador es garantizar un procedimiento en el que, al menos, se busque por el órgano de contratación a un mínimo de empresarios que puedan ofertar en igualdad de condiciones, pero sin que ello implique que pueda exigirse una única oferta, sino garantizar la pública concurrencia.

Recuérdese, asimismo, que en esa línea va la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, por cuanto en su Informe 33/2009, de 1 de febrero de 2010, al afirmar que, independientemente de que se puedan solicitar únicamente tres ofertas, la solicitud de participación y la presentación de ofertas en un procedimiento negociado sin publicidad por parte de empresarios no invitados previamente por el órgano de contratación, obliga a éste a formular invitación, en el primer caso, y a aceptar la oferta siempre que reúnan los requisitos precisos, todo ello con tal de garantizar los principios básicos de publicidad y concurrencia.

Por su parte, debemos tener en cuenta, además, que la previsión del art. 170 letra c) TRLCSP³⁴ sólo será admisible siempre y cuando no se altere el precio y demás

³³ Negociación de los términos del contrato.1. En el procedimiento negociado será necesario solicitar ofertas, al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que ello sea posible.

³⁴ En los términos que se establecen para cada tipo de contrato en los artículos siguientes, los contratos que celebren las Administraciones Públicas podrán adjudicarse mediante procedimiento negociado en los siguientes casos: c) Cuando, tras haberse seguido un procedimiento abierto o restringido, no se haya presentado ninguna oferta o candidatura, o las ofertas no sean adecuadas, siempre que las condiciones

características esenciales del contrato, de tal forma que el uso del procedimiento negociado aparece configurado como un medio más ágil para conseguir ofertas de varios licitadores. En definitiva, entendemos que no es válido entender que, en los casos en los que pueda emplearse el procedimiento negociado por aplicación de la previsión del art. 170 letra c) TRLCSP, pueda solicitarse únicamente una sola oferta a un licitador, por cuanto ello vulneraría el cumplimiento de los principios básicos de publicidad y concurrencia que la normativa señala.

El procedimiento negociado sin publicidad es un procedimiento excepcional en la medida que supone una quiebra a los principios de libertad de acceso a las licitaciones y de publicidad de los procedimientos que consagra el artículo 1 del TRLCSP. En este sentido, el artículo 138.2 del citado texto legal dispone que *"La adjudicación se realizará, ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido. En los supuestos enumerados en los artículos 170 a 175, ambos inclusive, podrá seguirse el procedimiento negociado, y en los casos previstos en el artículo 180 podrá recurrirse al diálogo competitivo."* En definitiva, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público - incorporando a nuestro ordenamiento las directrices de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios- y posteriormente, el vigente TRLCSP establecen los supuestos tasados en que sólo puede acudir al procedimiento negociado.

La regulación comunitaria del procedimiento negociado es muy elemental: el procedimiento sólo puede ser utilizado en supuestos muy concretos, y lo esencial del procedimiento, como técnica de adjudicación contractual, de selección de la oferta económicamente más ventajosa, es que se fundamenta en la negociación con los candidatos. En la propia definición que se efectúa en el artículo 1 de la propia directiva se instituye la negociación como elemento diferencial y también se caracteriza así en

iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente. Tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada, se remitirá un informe a la Comisión de la Unión Europea, si ésta así lo solicita.

numerosos casos en que la directiva regula aspectos concretos de dicho procedimiento negociado³⁵.

El procedimiento negociado con publicidad, a diferencia del procedimiento negociado sin publicidad en el que será necesario solicitar ofertas, al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, será objeto de publicidad previa (B.O.E., B.O.J.A. o Perfil de contratante) y será posible la presentación de ofertas en concurrencia por cualquier empresario interesado. En el expediente deberá dejarse constancia de las invitaciones cursadas, de las ofertas recibidas y de las razones para su aceptación o rechazo. Los órganos de contratación negociarán con los licitadores las ofertas que éstos hayan presentado para adaptarlas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en el anuncio de licitación y en los posibles documentos complementarios, con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa.

La determinación de las cuestiones objeto de negociación se hará en el Pliego de cláusulas administrativas. Debe hacerse explicitando los objetivos que el órgano de contratación pretende conseguir con la negociación. Debe reforzarse todo aquello que dibuje un escenario de negociación en el que se garantice la objetividad y la igualdad de trato.

4.2. EXAMEN ESPECIAL DEL CONTRATO MENOR DE SUMINISTRO

En los contratos menores, que se definen exclusivamente por su cuantía de conformidad con los art. 23.3, 111 y 138.3 TRLCSP, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos y en el contrato menor de obras, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de la existencia de proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Estos contratos no

³⁵ BLANCO LOPEZ, FRANCISCO, Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas, El procedimiento negociado de adjudicación de los contratos administrativos, la negociación como elemento esencial y configurador del procedimiento, nº 111, septiembre 2011. pp. 34-41.

podrán tener una duración superior a un año, ni ser objeto de prórroga (art. 23.3 TRLCSP) ni de revisión de precios (art. 89.2 TRLCSP).

Se consideran contratos menores los contratos:

- de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras.
- de importe inferior a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos (art.138.3 párrafo 2).

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, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111 TRLCSP³⁶ No le son de aplicación determinados principios, especialmente los de publicidad y concurrencia, y al no existir procedimiento propiamente dicho, tampoco son exigibles los pliegos, ni la licitación, ni la consulta a determinadas empresas, ni la existencia de criterios para la adjudicación, ni la necesidad de constituir garantías. Esto es lo más criticable del TRLCSP, a la luz de la jurisprudencia comunitaria. A los contratos menores, y aunque parezca legalmente que no, si que son de aplicación determinados principios, especialmente los de publicidad y concurrencia, porque para el TJUE no existen los contratos menores, sino los contratos sin más, otorgados por un poder adjudicador, y que por tanto han de someterse a los principios generales comunes no sólo de la contratación pública, sino de la propia institución comunitaria.

Debido a su fácil tramitación, la figura de los contratos menores ha sido generalizadamente utilizada por las Administraciones Públicas, en especial por las Entidades Locales. En los contratos menores no es necesario acceder a la constitución de la mesa de contratación ni tramitar el procedimiento de adjudicación. Respecto al requisito de que estos contratos menores no puedan tener una duración superior a un año, ni ser objeto de prórroga ni de revisión de precios, decir que esta novedad, introducida por la Ley 53/1999, tiene como objetivo incrementar la concurrencia y la transparencia en la contratación pública.

³⁶ 1. En los contratos menores definidos en el artículo 138.3, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan. 2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el artículo 125 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

Tal y como recogen los artículos arriba indicados, la tramitación del expediente requerirá de la aprobación del gasto (la contratación verbal sólo está reservada para supuestos de emergencia) y la incorporación al mismo de la factura una vez completados los trabajos objeto del mismo. Sin embargo, su calificación como contrato menor, como ya se ha expuesto, es meramente debida a su cuantía, pues su razón de ser es la necesidad de simplificar el procedimiento administrativo en aquellos supuestos en que ha de primar la agilidad con que han de ser atendidas determinadas necesidades de reducido importe económico, así como su adecuación a los usos habituales del mercado respecto de determinados bienes y servicios, siendo estas razones las que determinan su peculiar régimen jurídico. En este tipo de contratación no es preceptivo acreditar documentalmente en el expediente la capacidad y solvencia del contratista (Informe 6/2009, de 30 de julio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de Canarias).

Como indicábamos, a pesar de sus peculiaridades, no dejan de ser contratos y, en consecuencia, para llevarlos a cabo es preciso concretar las condiciones de su ejecución vía presupuesto o contrato, donde se especifiquen las recíprocas obligaciones y derechos de ambas partes (siempre que no vulneren las normas imperativas expuestas anteriormente), tal y como indica el citado informe de la JCCA Canarias, doctrina que sigue la mantenida a nivel estatal por la Junta Consultiva del Estado en todos los informes emitidos respecto al régimen jurídico y requisitos de los contratos menores (informes 40/95, 13/96, 30/96, 4/98, 10/98, 12/02, 23/04, 17/05, 38/05):.

"Por otra parte, conviene tener en cuenta que, tal y como establece el último párrafo de la disposición final séptima de la LCSP, la documentación exigida en el artículo 95 (actual DF 2ª TRLCSP) tiene el carácter de mínima, por lo que nada impide que los órganos de contratación, a su criterio, incorporen a los expedientes de los contratos menores aquella otra documentación que consideren conveniente, de acuerdo con las específicas características o necesidades del contrato de que se trate."

Por otra parte, es necesario aclarar, que la figura de contrato menor, está delimitada tan sólo por su importe, de lo que podemos deducir, que mantiene una relación directa con el posible fraccionamiento del objeto del contrato; advirtiéndose por el profesor MORENO MOLINA que la utilización abusiva del contrato menor viola flagrantemente los principios generales de la contratación administrativa de libre concurrencia, igualdad, no discriminación y no se cumple por nuestro ordenamiento

jurídico un Derecho comunitario de los contratos públicos en el que la jurisprudencia europea –sentencia del TJCE de 13 de octubre de 2005, asunto C 458/03, Parking Brixen GMBH– obliga a respetar los principios generales en todos los contratos celebrados por los poderes públicos, como ha aclarado también la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública.

La Circular n° 3/2008 de 30 de julio, de la Abogacía General del Estado se ha pronunciado sobre esta materia indicando en la conclusión segunda que en los umbrales o límites cuantitativos establecidos en el art. 138.3 párrafo segundo, del citado texto legal para determinar si un contrato tiene o no la consideración de contrato menor no se incluye el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido. Contratos menores que no están sometidos a intervención previa, siendo sustituida por la toma de razón en contabilidad más actuaciones posteriores de comprobación, por lo que en todo caso el expediente debe ser remitido a Intervención para que fiscalice o realice toma de razón (art. 219 Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales)³⁷.

Estamos ante contratos realizados por la Administración pública a los que la ley dispensa de la mayor parte de requisitos procedimentales en atención a su cuantía, es por eso, que hay que prestar especial atención al fraccionamiento fraudulento: no cabe dividir los contratos para reducir su cuantía, y de ese modo eludir las exigencias de procedimiento establecidas en la ley, debiendo en cada caso, para determinar la existencia o no de una infracción de la ley, analizar si el conjunto de contrataciones fraccionadas, tienen un denominador o finalidad comunes, que pongan de relieve la verdadera finalidad del acto administrativo, a tal efecto, recordemos en este momento que el contrato debe abarcar la totalidad de su objeto y ello es independiente del fraccionamiento por lotes en una licitación, que siendo susceptibles de ejecución

³⁷ A la Intervención de las entidades locales le corresponde llevar y desarrollar la contabilidad financiera y el seguimiento, en términos financieros, de la ejecución de los presupuestos de acuerdo con las normas generales y las dictadas por el Pleno de la corporación. 2. Asimismo, competirá a la Intervención la inspección de la contabilidad de los organismos autónomos y de las sociedades mercantiles dependientes de la entidad local, de acuerdo con los procedimientos que establezca el Pleno.

separada, tengan una misma finalidad y constituyan una unidad funcional³⁸, resumiendo, cuando varios contratos menores convergen en un mismo objeto o finalidad podemos estar ante un supuesto de fraccionamiento ilegal.

³⁸ ESCRIBUELA MORALES, FRANCISCO JAVIER, La Contratación del Sector Público, especial referencia a los contratos de suministro y de servicios, La ley, 1ª edición, diciembre, 2007.

5. LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES A LA FASE DE EJECUCIÓN Y DESARROLLO

5.1. PLANTEAMIENTO

Como añadido de los principios generales de igualdad, legalidad y proporcionalidad que consagra la Constitución Española de 1978, los principios aplicables a la contratación pública han venido recogidos en la normativa contractual y acuñándose por la jurisprudencia española y comunitaria europea.

En este apartado del trabajo vamos a analizar la proyección de los principios generales, pero no sobre el proceso de adjudicación, que es el más común, sino sobre la fase siguiente, fase más controvertida en este sentido, que es la de desarrollo y ejecución del objeto del contrato una vez que este ha sido adjudicado.

Es sabido que el procedimiento de adjudicación lleva consigo el respeto y subordinación a los principios generales de contratación –igualdad de oportunidades y accesibilidad universal, igualdad de trato y no discriminación, proporcionalidad, confianza legítima, publicidad y transparencia-, pero, ¿que ocurre una vez que el contrato ha sido adjudicado?

La necesidad de optimizar los recursos públicos justifica la regla de la igualdad de trato, que se convierte en el parámetro de control de la decisión de adjudicación de un contrato público. Y este principio extiende su influencia a la fase de ejecución, modulando la conocida potestad del *ius variandi*, quebrando la idea que tradicionalmente se había entendido, que entendía que en la fase de ejecución no había espacio ni justificación para los referidos principios de la contratación pública, afirmándose que tras la adjudicación se entraba en una fase *ad intra* en la que ya no había interés público sino exclusivamente el interés de cumplir adecuadamente lo pactado.

5.2. EL SOMETIMIENTO DE LA FASE DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL A LOS PRINCIPIOS GENERALES COMUNITARIOS: LA STJUE DE 29 DE ABRIL DE 2004, SUCCHI DI FRUTTA

Esta importante Sentencia tiene como punto de partida una licitación para fijar las condiciones más ventajosas para el suministro de zumo de frutas y confituras destinadas a las poblaciones de Armenia y de Azerbaiyán, con el objeto de poder responder a las peticiones de zumo de frutas y confituras de los países beneficiarios, y preveía asimismo, que el pago al adjudicatario se realizaría en especie, y más concretamente, en frutas (“la Comunidad dispone de productos agrícolas en existencias tras haber llevado a cabo medidas de intervención y que conviene, a título excepcional, dar prioridad de salida a dichos productos para realizar la acción prevista”). La Comisión adjudicó a Trento Frutta varios lotes, recibiendo en pago una serie de cantidades de frutas retiradas del mercado. Sin embargo, *tras ello permitió que el pago se produjera de forma distinta a la inicialmente prevista, modificando así el contrato*. A la vista de todo lo anterior, Succhi di Frutta,³⁹ que era una licitadora que no resultó adjudicataria, ni recurrió la adjudicación del contrato, interpuso recurso primero ante el Tribunal de Primera Instancia y luego ante el TJCE defendiendo que se habían vulnerado los principios de igualdad de trato y transparencia, entre otras cuestiones. Es necesario aclarar que en el marco de un procedimiento de licitación, los licitadores deberán poder dirigirse al juez comunitario a efectos del control de la legalidad del procedimiento en su conjunto, con independencia de que hayan resultado adjudicatarios o no. En efecto, si solamente los adjudicatarios estuvieran legitimados para impugnar, en su caso, una decisión que modifique las condiciones de adjudicación, las infracciones del Derecho cometidas por la entidad adjudicadora con posterioridad a la adjudicación del contrato, pero que tuvieran por efecto poner en tela de juicio la legalidad del procedimiento de licitación en su conjunto, no podrían ser sancionadas si no afectaran a la situación del adjudicatario o de los adjudicatarios. Dicha conclusión resultaría incompatible con lo establecido en el artículo 173, párrafo cuarto, del Tratado (artículo 230 CE, tras su modificación), que garantiza una vía de recurso a los particulares afectados directa e individualmente por el

³⁹ eur-lex.europa.eu, Comisión / Cas Succhi di Frutta, Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 29 de abril de 2004 *En el asunto C-496/99 P.

acto impugnado; también sería incompatible con el principio fundamental según el cual, en una comunidad de Derecho, debe garantizarse debidamente el respeto de la legalidad.

Por consiguiente, un licitador a quien no se ha adjudicado el contrato debe ser considerado individualmente afectado por una decisión, aun cuando ésta haya sido adoptada con posterioridad por la entidad adjudicadora, que pueda tener una incidencia directa en la propia formulación de la oferta presentada por éste y en la igualdad de oportunidades de todas las empresas que participaron en el procedimiento en cuestión.

Teniendo en cuenta la importancia, el objetivo y el efecto útil de los principios de igualdad de trato de los licitadores y de transparencia, también debe garantizarse su respeto en el supuesto de una adjudicación particular, como la puesta en práctica por el Reglamento nº 228/96, sobre el suministro de zumo de frutas y confituras destinadas a las poblaciones de Armenia y de Azerbaiyán, tomando en consideración, en su caso, los elementos específicos que garantizan dicho procedimiento. En tal contexto, *corresponde a la Comisión, en su condición de entidad adjudicadora, cumplir estrictamente los criterios que ella misma ha establecido, y ello hasta la finalización de la fase de ejecución del contrato de que se trate*. Por consiguiente, no está autorizada a alterar el sistema general de la licitación modificando unilateralmente más tarde una de sus condiciones esenciales y, en particular, una estipulación que, si hubiese figurado en el anuncio de licitación, habría permitido a los licitadores presentar una oferta sustancialmente diferente.

En efecto, sin que las disposiciones pertinentes aplicables contengan una habilitación expresa, *la entidad adjudicadora no puede, tras la adjudicación del contrato y además mediante una decisión cuyo contenido deroga las estipulaciones de los reglamentos adoptados con anterioridad, modificar una condición importante de la licitación*, como es la relativa a las modalidades de pago de los productos que han de suministrarse, sin que los términos de la adjudicación del contrato, tal como se estipularon inicialmente, resulten desnaturalizados. Además, dicha práctica supondría inevitablemente la vulneración de los principios de transparencia y de igualdad de trato entre los licitadores, puesto que la aplicación uniforme de las condiciones de licitación y la objetividad del procedimiento dejarían de estar garantizadas⁴⁰.

⁴⁰ Asunto C-496/99 P, Comisión de las Comunidades Europeas contra CAS Succhi di Frutta SpA

5.3. DERECHOS SUBJETIVOS DE LOS LICITADORES Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO: EL NUEVO RÉGIMEN DEL *IUS MODIFICANDI* DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta filosofía inspira ahora toda la legislación española. Y es que, con arreglo al artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE, los poderes adjudicadores deben dar a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrar con transparencia tanto en la fase anterior a la adjudicación del contrato como a su ejecución. Así pues, todos los poderes adjudicadores deben atenerse a los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia en la ejecución de un contrato público. Resume bien los criterios la Sentencia del Tribunal General (Sala Octava) de 31 de enero de 2013 (Asunto T 235/11) que enjuicia un recurso del Reino de España que pretendía la anulación de la Decisión de la Comisión C 20111 – 1023 final de 18 de febrero de 2011 por la que se reduce la ayuda del Fondo de Cohesión a distintos proyectos relativos a la ejecución de determinadas líneas ferroviarias de alta velocidad en España – AVE⁴¹ -: “*Como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia, el principio de igualdad de trato, que constituye la base de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, implica una obligación de transparencia que permita garantizar su cumplimiento (sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de noviembre de 1999, Unitron Scandinavia y 3-S, C-275/98, Rec. p. I-8291, apartado 31; de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 91, y de 17 de febrero de 2011, Comisión/Chipre, C-25 1/09, no publicada en la Recopilación, apartado 38)*”.

En definitiva, se confirma que toda alteración sustancial es un nuevo contrato. Es decir, cuando las modificaciones de un contrato en fase de ejecución incumplen los principios de transparencia e igualdad de trato afectan a la eficacia de la Directiva de contratos públicos por lo que es necesario un nuevo procedimiento de licitación. Y ello porque suponen una infracción del derecho subjetivo pleno de todos los licitadores no

⁴¹ GIMENO FELIÚ, JOSÉ MARÍA, La Modificación de los Contratos: Límites y Derecho Aplicable, Jornada de Contratación Pública, Madrid 25 de abril de 2013.

sólo al acceso, sino a la ejecución de los contratos de acuerdo con los principios básicos de la actividad contractual del sector público.

Así, aunque tras la adjudicación de todo contrato público comienza la ejecución del mismo con el fin de cumplir adecuadamente lo pactado, nada impide que, siempre por interés público, puedan introducirse modificaciones a dicho objeto. Sin embargo, la práctica española ha venido interpretando de forma relajada esta regla sobre la máxima de que es una potestad administrativa cuya justificación radica en la mejor gestión del interés público (al que se considera sometido a eventual mutación). El Tribunal Supremo ha confirmado esta interpretación –inmutabilidad del fin público y mutabilidad del contenido prestacional del contratista- al señalar que el interés público no puede quedar constreñido por el clausulado del contrato (entre otras, STS de 1 de febrero de 2000, RJ 318). Incluso se ha afirmado que si la coyuntura, exógena al propio contrato, cambia, es posible modificar el contrato: esta justificación es suficiente para acreditar que la modificación aprobada no excede los límites del ejercicio del «ius variandi» (STS de 19 febrero 2008. RJ 2008\1739).

Esta jurisprudencia permisiva contrasta ahora con el régimen superrestringido de posibilidad de modificación de los contratos consagrado ahora en el TRLCSP (tanto modificaciones previstas como no previstas en los pliegos) y que trae causa de la Ley de Economía Sostenible de 2011 y de toda una jurisprudencia correctora del TJUE, en orden a constreñir al máximo las facultades de modificación de los contratos por razones de interés público, “modificados” que encubrían, la mayor parte de las veces, nuevos contratos, con fraude, pues, de los procedimientos de licitación.

5.4. LAS RESTRICCIONES A LAS POSIBILIDADES DE MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

La Administración Pública goza de una serie de prerrogativas en el ámbito de la contratación administrativa que en el seno de la contratación privada son prácticamente desconocidas, como privilegio o situación de prevalencia de una de las partes frente a la otra. Existen numerosos estudios y análisis sobre la facultad que tiene la Administración para modificar los contratos en ejecución, coincidiendo la mayoría en que se trata de

una potestad exorbitante⁴². Esta Facultad exorbitante de modificación de los contratos durante su fase de ejecución, obliga en cierto modo a procurar la salvaguarda de las garantías y de límites adecuados, fundamentalmente materiales, al objeto de evitar alteraciones sustanciales de los contratos al margen de los principios generales de la contratación pública, e, incluso, a contrataciones irregulares encubiertas.

La prerrogativa de modificar los contratos por razones de interés público es la que en este punto nos interesa. La facultad de modificar unilateralmente el contrato por parte de la Administración, o *ius variandi*, se lleva reconociendo en favor de ésta desde la Ley de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por el Decreto 923/1965, de 8 de abril. Actualmente, esta posibilidad se encuentra regulada con carácter general en el artículo 219 del TRLCSP, si bien dicha potestad está prevista de forma más pormenorizada en cada uno de los contratos administrativos típicos regulados en el Libro Segundo de la citada Ley.

La potestad administrativa de modificación unilateral del objeto de los contratos (*ius variandi*) es, posiblemente, la facultad exorbitante más intensa que tienen los poderes públicos para incidir, de forma sobrevenida, sobre la relación jurídica contractual. La modificación de los contratos se justifica en la necesidad de adaptación de los mismos a nuevas necesidades o circunstancias. Prevalece, pues, en este punto la plena satisfacción del interés general y el cumplimiento correcto de los objetivos públicos perseguidos con la actividad contractual sobre la voluntad (elemento subjetivo) de las partes y los propios principios de igualdad y consentimiento. Prima la finalidad o causa del contrato administrativo sobre su objeto o contenido, o más exactamente la adecuación de dicho fin a las circunstancias sobrevenidas o a los nuevos condicionantes sobre la rigidez e inmutabilidad del contenido material de la relación contractual. Quedando protegida la posición del contratista, por la necesaria compensación a la que tiene derecho para el mantenimiento o restablecimiento del equilibrio económico del contrato y, por la previsión legal de las circunstancias y garantías — formales y

⁴² En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1984 establece que “*la inalterabilidad del contrato administrativo tiene excepciones que responden a la prevalencia del fin público que con él se persigue, y que de una parte se traduce en facultades exorbitantes de la Administración, muy especialmente en el reconocimiento del ius variandi*”.

materiales— que deben cumplirse para llevar a cabo la modificación del objeto del contrato⁴³.

Se ha de tener en cuenta que el *ius variandi* de la Administración ha de ser interpretado de manera excepcional y limitada, como en reiteradas ocasiones ha señalado la Junta Consultiva de Contratación (Dictámenes número 1497/1993, de 28 de diciembre y 1375/1993, de 3 de diciembre).

Las autoridades comunitarias venían denunciando desde hace tiempo lo inconveniente del régimen previsto en la LCSP en materia de modificaciones. Todas las cautelas en el régimen de adjudicación de los contratos quedaban anuladas por la práctica posteriormente a la adjudicación, introducir modificaciones sustanciales que llegaban a modificar la esencia del contrato y a incrementar sustancialmente el precio.

La Ley 2/2011, de 11 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante LES), introdujo una sustancial reforma en todo el régimen de modificaciones a fin de poner fin a estas prácticas, reforma que se mantiene en el TRLCSP.

El artículo 105 TRLCSP contempla dos supuestos para la modificación del contrato:

- Modificaciones previstas en el pliego (o en el anuncio de licitación) según el estricto régimen del art. 106 TRLCSP.
- Modificaciones no previstas en el pliego: según el estricto régimen del artículo 107 TRLCSP

En el resto de casos no cabe la modificación del contrato y si debe modificarse el contenido del mismo, será necesario resolver el contrato en vigor y celebrar uno nuevo, tras el oportuno procedimiento. Expresamente se prevé que no cabe la modificación con el fin de:

- adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas,
- ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda:
 - cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo;

⁴³ MELLADO RUIZ, LORENZO, “El nuevo (y necesario) régimen de modificación de los contratos administrativos en el proyecto de ley de economía sostenible”, *Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas, Contratación Administrativa Práctica*, Nº 99, Julio 2010.

- incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente.

El TRLCSP contempla en su artículo 106 la posibilidad de que el pliego o el anuncio de licitación contemplen la posterior modificación del contrato. Para evitar abusos, el TRLCSP exige que en el pliego “se haya advertido expresamente de esta posibilidad y se hayan detallado de forma *clara, precisa e inequívoca* las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse”. A estos efectos, los supuestos en que podrá modificarse el contrato deberán definirse con total concreción por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de *forma objetiva* y las condiciones de la eventual modificación deberán precisarse con un detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a efectos de formular su oferta y ser tomadas en cuenta en lo que se refiere a la exigencia de condiciones de aptitud a los licitadores y valoración de las ofertas.

Expresa mención se hace de las condiciones de precio: el pliego debe indicar el *porcentaje* del precio del contrato al que la modificación pueda afectar. De esta forma, todos los participantes pueden valorar los potenciales modificados.

El TRLCSP contempla la posibilidad excepcional de que resulte necesario modificar un contrato a pesar de no estar previsto en el pliego. Se introducen, sin embargo, máximas cautelas.

En primer lugar, se limitan las circunstancias excepcionales que justifican el modificado:

- a) a. Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a *errores u omisiones* padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas.
- b) b. Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su *falta de idoneidad*, consistentes en circunstancias de tipo geológico, hídrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestas de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fuesen previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de

acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas.

- c) *c. Fuerza mayor o caso fortuito* que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos.
- d) *d. Conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos* que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.
- e) *e. Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad* aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato.

En según lugar, el nuevo art. 92 quáter 3, aplicable a los contratos adjudicados después de la entrada en vigor de la LES establece que se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato en los siguientes casos:

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

licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas⁴⁴.

Se ha introducido, por tanto, un último, supuesto residual que ha de ser concretado en atención a las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Mediante la introducción de este último supuesto habilitante, el legislador español no ha hecho sino incorporar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que entre otras, en su sentencia de 19 de junio de 2008, afirma literalmente que:

«La modificación de un contrato en vigor puede considerarse sustancial cuando introduce condiciones que, si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada (apartado 35)»⁴⁵.

Así, se especifica que toda modificación superior al 10% del precio de adjudicación exige un nuevo contrato. Esto supone que el legislador sitúa la barrera de lo esencial en el 10% —superior o inferior— del precio de adjudicación del contrato, con lo que, para ser consecuente con esta previsión —y también por lo que se indicó en el subapartado 3.1.1, la LES eliminó como causas de resolución de algunos contratos (obras, suministro y servicios) las conectadas con la variación del precio original del contrato en importe superior al 20%. La fijación de un tope máximo a partir del cual se considera esencial la alteración significa, además, que esta limitación ha quedado totalmente ubicada en el terreno de lo objetivo, toda vez que no es necesaria ninguna clase de valoración subjetiva para su apreciación. Sin embargo, a pesar de esta objetividad, GALLEGO CÓRCOLES expresa sus dudas en relación con la plena conformidad de este supuesto con la jurisprudencia comunitaria, pues el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 13 de enero de 2005 dictada en el asunto C-84/03, Comisión / España, dio a entender que el hecho de que alteración del precio no llegue al porcentaje citado no implica que la misma no sea sustancial.

En este sentido, la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de 1 de marzo de 2012 subraya que las modificaciones que se

⁴⁴ Curso de contratación del sector público, capítulo VI ejecución del contrato, actualización, la reforma de la LCSP introducida por la Ley 2/2011 de Economía Sostenible, UNED

⁴⁵ GALLEGO CÓRCOLES, ISABEL, “¿Qué es una modificación de las condiciones esenciales de un contrato público?”, *Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas, Contratación Administrativa Práctica* N° 110, Julio 2011.

encuentren por debajo de ese 10% no siempre pueden ser calificadas como no esenciales, esto es, toda modificación que exceda del 10% debe ser considerada como esencial, pero no todas las modificaciones del precio que sean inferiores a ese 10% deben ser rechazadas automáticamente como no esenciales. En última instancia, es palmario que esta limitación va a suponer un tremendo golpe para la costumbre de las administraciones públicas de establecer el objeto del contrato vagamente o, cuanto menos, de un modo un tanto impreciso, así como para las estrategias de los contratistas de ofertar precios anormalmente bajos que posteriormente incrementaban a través de modificaciones del contrato⁴⁶.

En el TRLCSP, en cuanto a las modificaciones que se pueden introducir una vez perfeccionado el contrato, establece en su art. 243, que sólo se podrán introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato. De la lectura de este artículo podemos deducir que esta prerrogativa de la Administración no es ejercida libremente por ésta, sino que encuentra su fundamentación en las razones de interés público que amparen la adopción de la misma. La apreciación de esta actuación guiada por la salvaguarda de los intereses generales ha sido abordada por diversas instancias, pudiendo citar como ejemplo el Informe 50/03, de 12 de marzo 2004, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en el que se deja constancia de que hay que poner límites a las posibilidades de modificación de los contratos puesto que “celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato...la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario en cuanto a precio y demás condiciones, no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre competencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber

⁴⁶ GRIS GONZÁLEZ, JUAN CARLOS, La modificación de los contratos del Sector Público. Revista Jurídica de Contratación de Castilla y León, Nº 28. pp. 20 de 35, septiembre 2012.

modificado sus proposiciones si hubieran sido concededores de la modificación que ahora se produce”⁴⁷.

La potestad de modificación del contrato viene regulada en el Capítulo IV art. 219 del TRLCSP, que determina que los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en el título V del libro I, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 211, en estos casos, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas y las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 156 que establece los extremos sobre la formalización de los contratos.

La justificación de este *ius variandi*, máxime en determinados contratos como el de obras, se apoyaba igualmente en aspectos de la propia fisonomía del contrato tales como la dificultad de prever todas y cada una de las incidencias que pueden manifestarse en su ejecución, o la de que este cumpla plenamente todas las necesidades que con el mismo se pretendan cubrir, por lo que debe mantenerse que el *ius variandi* sigue únicamente residenciado en los contratos públicos de carácter administrativo, como también viene a sostener Mellado Ruiz al decir [...] *es evidente que únicamente los contratos administrativos pueden ser objeto de modificación unilateral y sólo los sujetos de la primera categoría (administraciones públicas en sentido estricto) gozan de tal prerrogativa... [de carácter] excepcional... [y utilizable] por razones de interés publico ...y para atender a causas imprevistas.*

La introducción de modificaciones en el objeto o contenido del contrato, y, por tanto, la alteración de las cláusulas particulares del mismo, debe fundamentarse expresamente en «razones de interés general», es decir, exigencias públicas trascendentes a las propias motivaciones o intereses de la Administración contratante, demandantes de la necesaria revisión del contenido del contrato. La modificación del contrato debe hacerse, además, para «atender a causas imprevistas», no recogidas ni tenidas en cuenta en la preparación, perfección o formalización del contrato. La necesidad de modificación del contrato, sobre la base tanto de las razones de interés público —en tanto justificación genérica— como de las causas específicas que

⁴⁷ COLÓN DE CARVAJAL FIBLA, BORJA, “Hacia un tratamiento definitivo del *Ius Variandi* en la normativa contractual española a través de la Ley de Economía Sostenible”, *Noticias Jurídicas*, junio 2010.

provocan la modificación —motivaciones específicas—, debe estar justificada debidamente en el expediente de modificación. Dado su carácter restrictivo, y en principio parcial y localizado, la prerrogativa administrativa de modificación de los contratos no podrá afectar, en ningún caso, a las «*condiciones esenciales*» del mismo.

Precisamente, el primer límite resulta de la necesidad de que la modificación del contrato esté “respaldada o legitimada por un interés público claro, patente e indubitado” (Dictamen de la JCC 1531/2003, de 24 de julio), dado que la única justificación del *ius variandi* de la Administración es alcanzar la satisfacción del interés general, supuesto ante el que se entiende que ha de ceder cualquier interés particular.

No sólo deben justificarse las «razones», sino «los intereses generales o públicos» involucrados y conectados con las mismas. Además, las modificaciones deben obedecer realmente a «causas imprevistas». Como ha dicho en ocasiones el Consejo de Estado, más que de «*imprevisibilidad*», habría que hablar de «*circunstancias objetivamente imprevistas*». No cabe olvidar que como toda potestad administrativa, su ejercicio está vinculado al fin perseguido, conexión material que es susceptible lógicamente de control jurisdiccional.

También es necesario que la necesidad de la modificación se justifique debidamente en el expediente.

Según la Comisión, la legislación española, de un lado, concede un excesivo margen de maniobra a la Administración Pública en su facultad exorbitante de modificación de contratos ya adjudicados, y de otro lado, no articula un sistema de previsión clara, precisa e inequívoca de las condiciones de modificación en el expediente o en las cláusulas de contratación. Se trataría, en fin, de implementar adecuadamente la conocida doctrina del TJCE sobre esta materia, condensada, por ejemplo, en la sentencia de 29 de abril de 2004 (TJCE 2004/125), *caso Succhi di Frutta*, ya citada, según la cual sólo procede modificar un contrato cuando así se haya previsto expresamente en los pliegos o anuncio del mismo, y cuando concurren una serie de circunstancias realmente imprevisibles, requisito de la habilitación expresa previa que, sin embargo, ha sido relativizado a nivel interno por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (por ejemplo, en el Informe 43/2008, de 28 de julio)⁴⁸.

⁴⁸ MESA VILA, MANUEL, “La incidencia de la reforma de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, operada por Ley 2/2011 de Economía Sostenible, en el régimen jurídico de contratación de las entidades que no tienen el carácter de Administración Pública”, *Contratación Administrativa Práctica*, N° 108, Mayo 2011, Pág. 28.

A modo de resumen y concluyendo este apartado, podemos determinar, que de conformidad con todo lo explicado, podemos establecer, a modo de recopilación, las siguientes conclusiones:

a) La LES introdujo en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo régimen de modificación de los contratos del sector público acomodado a las directrices provenientes de la Unión Europea.

Este régimen se asienta sobre la idea de que el contrato tiene que llevarse a cabo en las condiciones originariamente establecidas, siendo únicamente admisibles variaciones cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación, o en los casos y con los límites establecidos legalmente, por lo que, en cualesquiera otros casos, si fuera ineludible que el contrato se ejecutase en modo diferente al acordado, deberá procederse a la resolución del mismo y a la suscripción de otro bajo las disposiciones legalmente oportunas.

b) El ámbito de aplicación del régimen de modificación de los contratos del sector público previsto en el TRLCSP viene delimitado por los siguientes caracteres:

- Es extensible tanto a los contratos administrativos como a los privados.
- La modificación puede afectar a cualquier elemento del contrato, aunque, en sentido estricto, el régimen del Título V del Libro I del TRLCSP se refiere a las variaciones del objeto del contrato, teniendo las alteraciones de otros elementos del mismo un sistema específico.
- La alteración del contrato no podrá realizarse con el objeto de sumar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ensanchar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir propósitos nuevos no contemplados en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de uso o explotación independiente.

c) Los contratos públicos solo pueden novarse bien cuando esa posibilidad se ha previsto en la documentación que rige el contrato (modificaciones convencionales), bien cuando no se ha previsto, pero concurre alguna de las circunstancias tasadas en el artículo 107 del TRLCSP (modificaciones legales).

Las modificaciones convencionales requieren que hayan sido advertidas expresamente en los pliegos o en el anuncio de licitación y se hayan perfilado de manera clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello.

Las modificaciones legales solamente pueden producirse cuando se incurra en alguna de las causas tasadas legalmente, sin que, de ningún modo, se puedan alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, debiendo, por otro lado, limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

d) El procedimiento a seguir para adoptar los acuerdos correspondientes a la modificación del contrato dependerá de si esta se ha previsto o no en los documentos del contrato.

Cuando la modificación se haya dispuesto en la documentación que rige el contrato, la misma se acordará siguiendo el procedimiento que se hubiese especificado en tales documentos. En todo caso, ese procedimiento tendrá que respetar las reglas mínimas que marca el TRLCSP.

Cuando la modificación no se haya programado en la documentación que rige el contrato, la misma se resolverá atendiendo al procedimiento recogido por TRLCSP.

e) La modificación de los contratos producirá los efectos que se reseñan seguidamente:

Los acuerdos que adopte el órgano de contratación en ejercicio de la prerrogativa de modificación del contrato pondrán fin a la vía administrativa, serán inmediatamente ejecutivos y obligarán al contratista.

- El contratista tendrá derecho a ser indemnizado en determinados supuestos en los que quiebra el equilibrio económico del contrato.
- Procederá ineludiblemente la resolución del contrato cuando devenga imposible la ejecución de la prestación en los términos inicialmente pactados o surja la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la misma en esos términos y no sea posible modificar el contrato

conforme a lo dispuesto en el título V del libro I del texto refundido del TRLCSP.

f) Transitoriamente, la normativa aplicable al eventual modificado de un contrato debe ser la vigente cuando se celebró el mismo, pero sin que ello impida que dicha normativa pueda —y deba— ser interpretada necesariamente en coherencia con los criterios del Derecho comunitario⁴⁹.

⁴⁹ GRIS GONZÁLEZ, JUAN CARLOS, “La modificación de los contratos del Sector Público”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, número 28. septiembre de 2012, paginas 32-35.

6. PRINCIPIOS GENERALES, PROTECCIÓN EFECTIVA DE LA COMPETENCIA Y NUEVO RÉGIMEN DE RECURSOS CONTRACTUALES EN EL ÁMBITO LOCAL .

6.1. CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LIBRE COMPETENCIA.

Se es cada vez más consciente de que la contratación pública tiene una influencia determinante en la oferta y, por ende, en toda una gama de factores económicos. Ahora bien, para que las adquisiciones públicas se hagan con la mejor relación calidad-precio, utilizando juiciosamente los escasos recursos públicos, la competencia es de primordial importancia.

Habida cuenta de la importancia económica de la contratación pública, la competencia por los contratos públicos no solo protege los intereses financieros de los poderes públicos, sino que también garantiza oportunidades económicas a los licitadores. De hecho, los datos apuntan a que las adquisiciones del sector público pueden llegar a representar entre el 25% y el 30% del PIB en los países en desarrollo y alrededor del 15% del PIB en los países de la OCDE. Así pues, las normas de contratación pública garantizan que los licitadores gocen de iguales oportunidades en sectores económicos de importancia considerable. En la práctica no siempre existe el grado ideal de competencia en los mercados de contratación pública, por motivos relacionados con: el marco regulador de la contratación pública, las características del mercado, las conductas colusorias de los licitadores, etc. Además, la contratación pública puede estar sujeta a otros criterios (como por ejemplo criterios ambientales, criterios de sostenibilidad u objetivos sociales). Se plantea entonces la necesidad de determinar la mejor forma de conciliar esos criterios con el respeto de los principios de la competencia.

6.2. NUEVO RÉGIMEN DE RECURSOS: DE LA TUTELA LA “PROTECCIÓN ÚTIL” DEL LICITADOR.

Otra forma de proteger la competencia en la contratación pública es permitir que los licitadores que no hayan sido seleccionados impugnen una adjudicación y denuncien las ilegalidades de un procedimiento de contratación (los recursos sirven para proteger los derechos e intereses legítimos de los concurrentes a un procedimiento de contratación, para revisar tanto las infracciones del mismo como de la propia adjudicación fraudulenta). De igual manera, el poder adjudicador velará por el cumplimiento del principio de publicidad conforme a lo prescrito por la ley, incumplimiento, que puede provocar la anulación de una adjudicación. Puesto que esos requisitos tienen por objeto garantizar la competencia en la contratación pública, los procedimientos de recurso y revisión no solo benefician al licitador que no ha sido seleccionado, sino que también sirven para obligar a los órganos de contratación a respetar el marco jurídico de la contratación pública y contribuir de ese modo a la protección y el fomento de la competencia.

El art. 1 del TRLCSP, dispone que el objeto de esta Ley es, entre otras cosas, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Concretamente, la Disposición adicional vigésima tercera, se refiere a las prácticas contrarias a la libre competencia, estableciendo que *“los órganos de contratación, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y los órganos competentes para resolver el recurso especial a que se refiere el artículo 40 de esta Ley notificarán a la Comisión Nacional de la Competencia cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación”*

En cuanto al nuevo régimen de recursos contractuales en el ámbito local hay que empezar por decir, que en la mayor parte de los casos, afecta a la impugnación de actos trámite, sólo se viene admitiendo, ex art. 107 LRJAP, la impugnación de actos de

trámite cualificados ... mucho más difícil en el contencioso, al que normalmente se lleva un acto definitivo (antes de acudir al contencioso hay que agotar la vía administrativa), tradicionalmente y con la excepción de los actos que causan indefensión o impiden la continuación del procedimiento, centraba la impugnación en materia de contratación en actos definitivos.

El recurso especial era de las grandes opciones regulatorias⁵⁰ de la LCSP, su esencia giraba sobre la figura de la adjudicación provisional que ahora ha transmutado su esencia porque la llamada adjudicación provisional desaparece de la nueva regulación y se centra en el único acto de adjudicación que ya no diferencia entre adjudicación provisional y definitiva. Con carácter general podríamos indicar que los problemas prácticos que en su momento se plantearon en relación con la existencia de dos actos impugnables y la incidencia que esto tendría en la impugnación jurisdiccional no resultaron tales porque finalmente los plazos tan reducidos entre uno y otro hacían que en realidad la impugnación fuera común a ambos. La regulación actual se contempla en el libro VI, artículos 40-50 del TRLCSP.

Se trata de un recurso de carácter administrativo y no jurisdiccional. Es un recurso potestativo, es decir, que si el interesado lo desea puede ir directamente a la jurisdicción. Este recurso especial únicamente puede interponerse sobre determinados actos mencionados en el TRLCSP. El resto de actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la LRJAP, y en la LRJCA.

Son objetos de recurso los siguientes actos:

a) Los *anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales* que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los *actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación*, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

c) Los *acuerdos de adjudicación* adoptados por los poderes adjudicadores.

⁵⁰ MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO, La nueva Ley de Contratos del Sector Público, Estudio Sistemático, La Ley, 3ª Edición 2011.

Los mismos serán objeto de este recurso especial siempre y cuando se refieran únicamente a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.

b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros y

c) contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.

Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17 (contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada).

No son objeto de recurso:

- Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los antes citados 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.
- los actos en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia (artículo 113 TRLCSP).

En cuanto al Órgano competente para la resolución del recurso, este viene regulado en artículo 41 TRLCSP, estableciendo que el conocimiento y resolución de los recursos en el ámbito de la Administración General del Estado lo realizará un órgano especializado que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias. Para la encomienda de tales competencias, se crea el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda y compuesto por un Presidente y un mínimo de dos vocales, pudiendo aumentarse el número de vocales cuando el volumen de asuntos sometidos a su

conocimiento así lo aconseje, los vocales podrán y el Presidente del Tribunal deberá: ser funcionario de carrera de cuerpos y escalas a los que se acceda con título de licenciado o de grado y que hayan desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años, preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo relacionado directamente con la contratación pública.

En el ámbito de las Comunidades Autónomas, así como en el de los órganos competentes de sus Asambleas Legislativas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo la competencia para resolver los recursos será establecida por sus normas respectivas, debiendo crear un órgano independiente. El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad a condiciones que garanticen su independencia e inamovilidad.

Las Comunidades Autónomas podrán prever la interposición de recurso administrativo previo al contemplado en el artículo 40. En este último caso, *la ejecución de los actos de adjudicación impugnados quedará suspendida* hasta que el órgano competente para resolverlo decida sobre el fondo de la cuestión planteada.

En el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación. En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.

La suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados.

Las medidas provisionales que se soliciten y acuerden con anterioridad a la presentación del recurso especial en materia de contratación decaerán una vez transcurra el plazo establecido para su interposición sin que el interesado lo haya deducido.

Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo. El procedimiento de recurso se iniciará

mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado, con las puntualizaciones que se dicen en el artículo 44 TRLCSP.

Necesariamente el recurso se presentará en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso, en el mismo se hará constar el acto recurrido, el motivo que lo fundamenta, los medios de prueba y, en su caso, las medidas cuya adopción solicite. Una vez interpuesto el recurso, si el acto recurrido es el de adjudicación, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación (art. 45 TRLCSP). El procedimiento de tramitación se regirá por las disposiciones de la LRJAP (art. 46 TRLCSP).

Interpuesto el recurso, el órgano encargado de resolverlo lo notificará en el mismo día al órgano de contratación con remisión de la copia del escrito de interposición y reclamará el expediente de contratación a la entidad, órgano o servicio que lo hubiese tramitado, quien deberá remitirlo dentro de los dos días hábiles siguientes acompañado del correspondiente informe. Si es ante el órgano de contratación autor del acto impugnado, éste deberá remitirlo al órgano encargado de resolverlo dentro de los dos días hábiles siguientes a su recepción acompañado del expediente administrativo y del informe que se cita en el párrafo anterior. Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición del recurso, dará traslado del mismo a los restantes interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, y, de forma simultánea a este trámite, decidirá, en el plazo de cinco días hábiles, acerca de las *medidas cautelares* si se hubiese solicitado la adopción de alguna en el escrito de interposición del recurso. Asimismo en este plazo, resolverá, en su caso, sobre si procede o no el mantenimiento de la suspensión automática, entendiéndose vigente ésta en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento. Si las medidas provisionales se hubieran solicitado después de la interposición del recurso, el órgano competente resolverá sobre ellas en los términos previstos en el párrafo anterior sin suspender el procedimiento principal.

Los hechos relevantes para la decisión del recurso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho. La práctica de las pruebas se anunciará con antelación suficiente a los interesados. Una vez recibidas las alegaciones de los interesados, o transcurrido el plazo señalado para su formulación, y el de la prueba, en

su caso, el órgano competente deberá resolver el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes, notificándose a continuación la resolución a todos los interesados.

La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado.

La resolución deberá acordar, también, el levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación si en el momento de dictarla continuase suspendido, así como de las restantes medidas cautelares que se hubieran acordado y la devolución de las garantías cuya constitución se hubiera exigido para la efectividad de las mismas, si procediera.

Contra la resolución dictada en este procedimiento sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k) y l) del apartado 1 y en el artículo 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

No procederá la revisión de oficio regulada en el artículo 34 de esta Ley y en el Capítulo I del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre⁵¹, de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos regulados en el artículo 41 del TRLCSP. Tampoco estarán sujetos a fiscalización por los órganos de control interno de las Administraciones a que cada uno de ellos se encuentre adscrito, de este modo la resolución será directamente ejecutiva resultando de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el artículo 97 de LRJAP⁵².

Estará legitimado para interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso (artículo 42 TRLSCP).

- El momento procesal para adoptar medidas provisionales será antes de interponer el recurso especial.
- Pueden pedir las personas físicas y jurídicas legitimadas para interponer el recurso especial.
- Deben solicitarse al órgano competente para resolver el recurso especial.

⁵¹ Revisión de oficio artículos 102 a 106.

⁵² Si en virtud de acto administrativo hubiera de satisfacerse cantidad líquida se seguirá el procedimiento previsto en las normas reguladoras del procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva.

- La finalidad de las medidas es la de corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, y podrán estar incluidas, entre ellas, las destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación.

Antes de interponer el recurso especial, las personas físicas y jurídicas, legitimadas para ello, podrán solicitar ante el órgano competente para resolver el recurso la adopción de medidas provisionales, y podrán estar incluidas, entre ellas, las destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación. El órgano competente para resolver el recurso deberá adoptar decisión en forma motivada sobre las medidas provisionales dentro de los cinco días hábiles siguientes, a la presentación del escrito en que se soliciten.

La suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados.

Contra las resoluciones dictadas en este procedimiento no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de los que procedan contra las resoluciones que se dicten en el procedimiento principal. Cuando de la adopción de las medidas provisionales puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, la resolución podrá imponer la constitución de caución o garantía suficiente para responder de ellos, sin que aquéllas produzcan efectos hasta que dicha caución o garantía sea constituida. Reglamentariamente se determinará la cuantía y forma de la garantía a constituir así como los requisitos para su devolución.

7. EXTINCIÓN DEL CONTRATO.

La extinción de los contratos se encuentra regulada en el libro IV, título I, Capítulo V, la Sección I, artículos 221 a 225 del TRLCSP. Los contratos pueden extinguirse de dos formas (art. 221 TRLCSP): por su cumplimiento (forma normal) o por resolución (forma anormal).

El contrato se extingue cuando la prestación y la contraprestación se han realizado a satisfacción de las partes. El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto (art. 222 TRLCSP). Ello no significa que el TRLCSP, en los preceptos que dedica a la extinción del contrato –que son los relativos a los contratos administrativos– no establezca algunas precisiones para determinar cómo se expresa la conformidad de la Administración con la prestación realizada, cómo se entiende cumplido el pago por la Administración y qué ocurre con los vicios ocultos o los defectos que se pongan de manifiesto después de la entrega de la prestación de que se trate (obra, servicio, suministro, etc.).

Distinto de la extinción por su normal cumplimiento es el caso de la extinción por resolución del contrato. La resolución implica que el contrato no llega a su término natural por el cumplimiento recíproco de las prestaciones y contraprestaciones. Este tipo de extinción del contrato hace necesario distinguir entre los supuestos que facultan a las partes para extinguir unilateralmente o por mutuo acuerdo el contrato; el carácter facultativo u obligatorio de la resolución y las consecuencias y efectos de la resolución en función de las distintas causas que autorizan la misma.

La resolución de los contratos es la forma anormal y anticipada de extinción de los contratos, motivada por causas sobrevenidas acaecidas en un contrato válido en su origen.

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

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

a) Supuestos legales.

1. Imputables al contratista son:

- La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.

- La no formalización del contrato en plazo.

- La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

- La extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el 85.

2. Imputable a la Administración

- La demora en el pago por su parte por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 216 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.

3. No imputables a nadie:

- La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual.

4. No imputables directamente a uno u otro –sin perjuicio de que puedan llegar a serlo según el precepto que las regula– por el TRLCSP:

- El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.

- Las establecidas expresamente en el contrato.

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

b) Supuestos convencionales aunque previstos en el TRLCSP.

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

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

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

La recepción de la prestación final no se hace de manera informal o con un apretón de manos, sino que es preciso un acto formal de recepción. En todo caso, su constatación exigirá un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de las características del objeto del contrato. Este un acto formal que se documenta por escrito. A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando dicha comunicación sea preceptiva, el acto para su asistencia potestativa al mismo en sus funciones de comprobación de la inversión. En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar desde la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, quedará extinguida la responsabilidad del contratista. Se exceptúan del plazo de garantía aquellos contratos en que por su naturaleza o características no resulte necesario, lo que deberá justificarse debidamente en el expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego.

Esa recepción formal no implica la extinción definitiva del contrato puesto que, como es normal, en el momento de recibir la prestación no se está en condiciones de verificar con seguridad su adecuación a lo convenido en el contrato. Es el uso posterior del bien suministro, etc. o el simple paso de algún tiempo el que puede permitir a una Administración diligente observar la existencia de eventuales defectos. Por eso precisamente el TRLCSP establece la obligación de fijar en los contratos un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción de la prestación, transcurrido el cual queda extinguida la responsabilidad del contratista⁵³.

Tal plazo varía según el tipo de contrato. No es el mismo el plazo en una gran obra pública que en un contrato de servicios que consiste en pintar un edificio de la Administración. Incluso es posible que no sea necesario fijar plazo alguno cuando es fácil detectar los defectos o vicios de la prestación. Todo ello supone que el contrato no se extingue con la recepción de la prestación con conformidad de la Administración, sino que continua produciendo efectos para determinar si la prestación se ajusta a lo pactado. Pero tampoco las obligaciones de la Administración respecto del contratista se extinguen con la recepción con conformidad.

⁵³ Morant Vidal, Jesús, Noticias Jurídicas, Artículos Doctrinales, Los Contratos Administrativos (I). Introducción y comentarios generales sobre contratación administrativa, Octubre 2002.

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

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

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

El artículo 225 del TRLCSP establece las consecuencias y efectos de la resolución. En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida.

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

«Cuando la resolución se produzca por mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo validamente estipulado por ellas».

«El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquélla, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista».

«Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada»⁵⁴.

⁵⁴ El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Reclamación de daños y perjuicios al contratista en caso de resolución por incumpliendo culpable N° 6, Sección Consultas, Quincena del 30 Mar. al 14 Abr. 2012, Ref. 652/2012, Pág. 652, tomo 1, Editorial LA LEY

8. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

Son varias las conclusiones que de la contratación pública en España puedo resumir en base al trabajo realizado.

La primera de ellas es que, junto con la extensa legislación española existente en nuestro ordenamiento jurídico, adquiere un papel de suma importancia la doctrina jurisprudencial sobre contratación pública; doctrina ésta que se ha creado y que sigue creándose cada vez con más intensidad, y que de hecho es considerada como otra de las fuentes del Derecho positivo. En mi opinión la jurisprudencia ha propiciado que múltiples sentencias que de modo reiterado se han venido dictando por tribunales de las más altas instancias y que por lo tanto nacen de la práctica diaria de la contratación pública, hoy en día es imprescindible para la resolución de conflictos sobre esta materia, como también ocurre con las demás. Las necesidades de la sociedad, la seguridad jurídica, los principios generales..., todas estas cuestiones y muchas más, que están ampliamente reguladas, encuentran en la práctica, en las sentencias que crean jurisprudencia, un complemento, un apoyo, una ampliación de nuestra legislación, con la que la mayoría de veces es capaz de cubrir aquellos vacíos que el Derecho positivo no llena totalmente, o por decirlo de otro modo, cuando éste es débil o insuficiente en su aplicación. A raíz de la transposición de la normativa de la Unión Europea al ordenamiento jurídico español, se unifican por una parte criterios y por otra parte se incrementa la jurisprudencia con otras sentencias del TJUE, que trasladan sentencias de otros países miembros a asuntos análogos en España y que son de aplicación. En el desarrollo del derecho europeo de la contratación pública ha desempeñado un papel decisivo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuya jurisprudencia sobre la materia, unida a las Directivas aprobadas por el legislador comunitario, han contribuido a formar un auténtico corpus iuris sobre contratos públicos, de hecho la norma cabecera de todas las aprobadas por la Unión Europea es la Directiva 2004/18 CE que está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y en particular en la relativa a los criterios de adjudicación.

Por lo tanto, en este sentido, considero de vital importancia el incremento en la aplicación de la jurisprudencia a la resolución de los conflictos en la contratación del Sector Público.

Otra conclusión, esta vez satisfactoria a mí modo de entender, es la evolución y la orientación de la legislación hacia la aplicación de los principios generales a la contratación pública, en este sentido, la normativa los integra cada vez más y mejor. Es imprescindible en nuestra sociedad la aplicación total y absoluta de estos principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, tantas veces enumerados a lo largo de este trabajo, cuyo fin, es al fin y al cabo, dotar de seguridad jurídica, evitar desigualdades y discriminación y abundar en la transparencia que obviamente deberían ser inherentes a todo procedimiento de contratación pública. De todas formas, es posible, en mi opinión, que todas las medidas establecidas en este sentido, puedan no ser suficiente para garantizar que todos los procedimientos de contratación estén sometidos a estos principios citados. La reflexión anterior parte de la idea de que, por ejemplo, la mayoría de los créditos presupuestarios destinados a gasto corriente (Capítulo II) e incluso los destinados a inversiones reales (Capítulo VI) de los miles de pequeños ayuntamientos de España se tramitan mayoritariamente a través de la forma de contrato menor, seguido por algunos procedimientos negociados (fundamentalmente sin publicidad) y menos mediante procedimiento abierto. El TRLCSP establece que los umbrales para el contrato menor son: de importe inferior a 50.000 euros cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros cuando se trate de otros contratos, y al mismo tiempo establece los requisitos necesarios para la tramitación de los contratos menores que sólo exige la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente. Si consideramos, como señalábamos anteriormente, que una gran parte de los contratos realizados por la mayoría de pequeños ayuntamientos de España se tramitan mediante contratación menor, podemos llegar a la conclusión de que se están aplicando una gran cantidad de fondos públicos sin más requisitos que los establecidos para este tipo de contratos en el TRLCSP que ignora, por decirlo de alguna forma, fundamentalmente por razón de la cuantía, la sujeción de los mismos a cualquier principio general de contratación, dejando simplemente al criterio discrecional del poder adjudicador la decisión de la adjudicación. Como se decía en el apartado 4.2 de esta trabajo, “la utilización abusiva del contrato menor viola flagrantemente los principios

generales de la contratación administrativa de libre concurrencia, igualdad, no discriminación y no se cumple por nuestro ordenamiento jurídico un Derecho comunitario de los contratos públicos en el que la jurisprudencia europea –sentencia del TJCE de 13 de octubre de 2005, asunto C 458/03, Parking Brixen GMBH– obliga a respetar los principios generales en todos los contratos celebrados por los poderes públicos, como ha aclarado también la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública”. A la vista de todo lo anterior, se me ocurre que quizás sin disminuir la agilidad de este procedimiento, si que se le podría dotar de unas exigencias mínimas relativas al respeto de los principios citados, y para ello propondría, por una parte, la obligación de unos mínimos de publicidad y concurrencia, que supone la obligación de anunciar los procedimientos de contratación menor en el perfil de contratante con la posibilidad de licitación libre de contratistas, la creación de una base de datos de licitadores por actividades dentro de cada entidad local con incursión en la misma a petición de cada licitador interesado, la realización de invitaciones a los incluidos en esa base de datos, información a todos los participantes del resultado de la adjudicación y ofertas, el nombramiento de responsables de cada suministro, la realización de actas de recepción, entre otros. Otro aspecto muy importante es el de los umbrales establecidos en el TRLCSP para determinar en función de la cuantía cuáles son contratos menores; al respecto, es posible que una reducción de los importes de dichos umbrales suponga una disminución en el número de contratos menores y por lo tanto, que haya un mayor número de otros contratos que sí estarían sujetos al cumplimiento de otros requisitos más exigentes.

La contratación pública se ha identificado como una de las actividades de gobierno más vulnerable a la corrupción, de forma que la transparencia y la rendición de cuentas son condiciones clave para la promoción de la integridad y la prevención de la corrupción. Para lograr tales objetivos sería conveniente modificar la legislación contractual – ahora el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público – de forma que:

1. Se limite la posibilidad de adjudicar contratos directamente a favor de un contratista. En este sentido, sería conveniente modificar los umbrales económicos de los contratos menores (disminuyéndolo).

2. Se extienda la publicidad a través del perfil del contratante a todos los contratos administrativos, y puedan participar en las licitaciones todas las empresas interesadas que cumplan con los requisitos exigidos.
3. Posibilidad de acceso a un Registro Público de Contrataciones para que cualquier ciudadano pueda consultar todos los contratos realizados por cualquier nivel y ámbito de las administraciones públicas, las sociedades públicas y entidades participadas, y las empresas adjudicatarias.
4. Participación obligatoria en todas las mesas de contratación en calidad de vocales de un representante de cada grupo político que integra la Corporación Local. Lo habitual actualmente en la práctica, es que asista como Presidente de la mesa de contratación un concejal del equipo de gobierno de la entidad local.
5. Limitar el importe de los modificados al 5% del importe de adjudicación; los modificados que superen ese umbral deberán sacarse a nueva licitación pública y dar cuenta al Tribunal de Cuentas.

BIBLIOGRAFÍA

PARADA, RAMÓN: Derecho Administrativo I Parte General, decimotercera edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2002.

MORANT VIDAL, JESÚS, Los Contratos Administrativos (I). Introducción y comentarios generales sobre contratación administrativa, Noticias Jurídicas, Octubre 2002.

ESCRIHUELA MORALES, FRANCISCO JAVIER, La Contratación del Sector Público. Especial referencia a los contratos de suministros y de servicios, primera edición, Editorial La Ley, Madrid diciembre 2007.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 5ª edición, Civitas, 1989.

VICENTE IGLESIAS, JOSE LUIS, Comentarios a la Ley 30/2007 de 30 de octubre del Sector Público, La ley, primera edición, Madrid, 2008.

ALONSO TIMÓN, ANTONIO J., El Derecho de la Contratación Pública. Especial referencia a los órganos competentes en materia de contratación local, Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XXXVII –213.

VICENTE IGLESIAS, José Luis, Reflexiones sobre la nueva ley de contratos del Sector Público, Diario La Ley, Año XXIX, número 6871, 29 de enero de 2008.

COLÁS TENA, JESÚS, Anotaciones sobre reformas de la legislación de contratos del Sector Público durante el año 2010, El Derecho – Francis Lefevre, 2010.

ENRIQUEZ SÁNCHEZ, RICARDO, La Contratación Administrativa en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, La Ley, Primera edición, Madrid, Mayo de 2007.

MORENO MOLINA, JOSE ANTONIO, News Unión Europea, La influencia del Derecho Comunitario de la Contratación Pública en el Derecho Español. Los Principios Generales de la Contratación del Sector Público, CISS, noviembre 2009.

BALLESTEROS ARRIVAS, SILVIA, BOSCOS REDONDO, PEDRO, CARBONERO GALLARDO, JOSÉ MIGUEL Y OTROS, Contratación del Sector Público Local, Tomo I, La Ley, El Consukltor de los Ayuntamientos, edición Madrid 2008.

TORRES FERNÁNDEZ, JUAN JOSE Y OTROS, Contratación Administrativa, Thomson-Aranzadi, Segunda edición, Navarra 2005.

MARTINEZ-CARDÓS RUIZ, JOSÉ LEANDRO Y OTROS, Contratos Públicos, Memento Práctico Francis Lefebvre, Madrid 2005.

REVISTAS Y ARTICULOS DOCTRINALES

MELLADO RUIZ, LORENZO, “El nuevo (y necesario) régimen de modificación de los contratos administrativos en el proyecto de ley de economía sostenible”, *Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas, Contratación Administrativa Práctica*, Nº 99, Julio 2010.

GALLEGO CÓRCOLES, ISABEL, “¿Qué es una modificación de las condiciones esenciales de un contrato público?”, *Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas, Contratación Administrativa Práctica* Nº 110, Julio 2011.

GRIS GONZÁLEZ, JUAN CARLOS, La modificación de los contratos del Sector Público. *Revista Jurídica de Contratación de Castilla y León*, Nº 28. pp. 20 de 35, septiembre 2012.

COLÓN DE CARVAJAL FIBLA, BORJA, “Hacia un tratamiento definitivo del Ius Variandi en la normativa contractual española a través de la Ley de Economía Sostenible”, *Noticias Jurídicas*, junio 2010.

MESA VILA, MANUEL, “La incidencia de la reforma de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, operada por Ley 2/2011 de Economía Sostenible, en el régimen jurídico de contratación de las entidades que no tienen el carácter de Administración Pública”, *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 108, Mayo 2011.

DE LA MORENA LÓPEZ, JULIÁN, Evolución histórica de la Contratación Administrativa en España, *Observatorio de Contratación Pública*, 2012.

GRAJAL CABALLERO, INMACULADA, El Control de la Contratación de la Administraciones Públicas, 2ª parte Control Externo, *Revista Auditoria Pública* nº 55, 2011.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, JUAN JOSE, *Noticias Jurídicas, Artículos Doctrinales*, Una aproximación a los principios de seguridad jurídica, buena fe y protección de la confianza legítima en derecho administrativo, abril, 2005.

BLANCO LOPEZ, FRANCISCO, *Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, El procedimiento negociado de adjudicación de los contratos administrativos, la negociación como elemento esencial y configurador del procedimiento, nº 111, septiembre 2011.

GIMENO FELIÚ, JOSÉ MARÍA, La Modificación de los Contratos: Límites y Derecho Aplicable, *Jornada de Contratación Pública*, Madrid 25 de abril de 2013.